

Faculteit Rechtsgeleerdheid  
Universiteit Gent  
Academiejaar 2009-10



## **Overmacht en imprevisie in rechtsvergelijkend perspectief**

Masterproef van de opleiding  
'Master in de rechten'

Ingediend door

Lisa Snauwaert

(studentennr. 20051955)  
(major: economisch en sociaal recht)

Promotor: professor Christoph Van der Elst  
(Commissaris: Diederik Bruloot)

# Voorwoord

*Deze masterproef is het resultaat van een anderhalf jaar onderzoek naar en toewijding aan een onderwerp dat me vanaf het eerste ogenblik wist te boeien. Toch was het niet steeds rozengeur en maneschijn, maar ik heb altijd geprobeerd elk obstakel om te buigen tot een uitdaging om verder te geraken.*

*Ik wil hierbij graag enkele mensen bedanken :*

*Mijn promotor prof. Dr. C. Van der Elst voor alle begeleiding bij het schrijven van de masterproef en het aanbrengen van voorstellen en ideeën die de totstandkoming ervan mogelijk hebben gemaakt.*

*Mijn commissaris D. Bruloot en alle andere leden van de universiteit die op een of andere manier hebben bijgedragen tot het maken van deze masterproef.*

*Ik wil graag eindigen met het bedanken van die personen die me het nauwst aan het hart liggen. Mijn ouders voor hun onvoorwaardelijke steun en interesse. Mijn zus, die als arts een onbevangen kijk heeft op het onderwerp, voor het nalezen van de masterproef. Mijn vrienden waar ik steeds op kon rekenen het voorbije jaar als het schrijven minder vlot liep, voor hun 'peptalk' en begrip.*

Lisa Snauwaert  
Brugge mei 2010

WERKGEVERSORGANISATIE  
VOKA VRAAGT OM DE ASWOLK  
AFKOMSTIG VAN DE VULKAAN  
IN IJSLAND ALS OVERMACHT TE  
ERKENNEN (Het Laatste Nieuws 18  
april 2010)



Eyjafjallajökull

Volgens de woordvoerder van minister van  
Onderwijs Pascal Smet (sp.a) mag het  
echter duidelijk zijn dat afwezigheid als  
gevolg van het verstoorde vliegverkeer in  
de huidige omstandigheden als een geval  
van "overmacht" wordt beschouwd. (De  
Standaard 18 april 2010)

DE RVA ZAL DE SITUATIE VOOR ELK VAN DE BETROKKEN PERSONEN "GEVAL PER GEVAL"  
ONDERZOEKEN, ALDUS NOG MILQUET. DIT OM NA TE GAAN OF DE WERKGEVER VOOR DIE  
BETROKKEN WERKNEMERS AL DAN NIET TIJDELIJKE WERKLOOSHEID WEGENS OVERMACHT  
KAN INROEPEN. OVERMACHT VERONDERSTELT EEN PLOTSE, ONVOORZIENBARE  
GEBEURTENIS, ONAFHANKELIJK VAN DE WIL VAN DE PARTIJEN, DIE DE UITVOERING VAN DE  
ARBEIDSOVEREENKOMST TIJDELIJK VOLLEDIG ONMOGELIJK MAAKT. ( Belga 16 april 2010)

# Inhoudsopgave

<b>I Inleiding</b> .....	<b>1</b>
<b>II Overmacht en imprevisie : de huidige stand van zaken in België en Frankrijk</b> .....	<b>3</b>
<b>1. Overmacht</b> .....	<b>3</b>
1.1. Situering: overmacht, vreemde oorzaak en toeval .....	3
1.2. Theorieën over overmacht .....	7
1.2.1. De leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid .....	8
1.2.2. De schuldleer of de inspanningsleer .....	8
1.2.3. De risicoleer .....	12
1.2.4. De schuldleer aangevuld met het risicobeginsel .....	13
1.2.5. De toestemmingsleer .....	14
1.2.6. Evaluatie .....	15
1.3. Toepassingsvoorwaarden .....	16
1.3.1. De onmogelijkheid tot nakomen .....	16
1.3.1.1. Strengte of milde benadering .....	17
1.3.1.2. Beoordeling <i>in abstracto</i> of <i>in concreto</i> .....	19
1.3.2. De onmogelijkheid mag niet toerekenbaar zijn aan de schuldenaar .....	20
1.4. Bewijs .....	26
1.5. Gevolgen .....	28
1.5.1. Algemeen .....	28
1.5.2. Blijvende en tijdelijke overmacht .....	29
1.5.3. De risicotheorie .....	31
1.5.4. <i>Genera non pereunt</i> .....	37
1.6. “ <i>Le fait du Prince</i> ” .....	38
1.7. Daden van derden ( <i>le fait d’un tiers</i> ) .....	41
1.8. Toepassing: werkstaking .....	43
<b>2. Imprevisie</b> .....	<b>49</b>
2.1 Algemeen .....	49
2.2 Toepassingsvoorwaarden .....	51
2.2.1 Onvoorziene en onvermijdbare omstandigheden .....	51
2.2.2 Uitwendig aan de partij die ze oproept .....	52
2.2.3 Omstandigheden die intreden na het sluiten van de overeenkomst .....	52
2.2.4 Omstandigheden leiden tot aanzienlijke verstoring van de economie van het contract .....	53
2.2.5 Het risico komt niet voor rekening van de partij die zich op imprevisie beroept .....	54
2.3 Verwerping van de leer .....	54
2.4 Bijzondere wetsbepalingen naar Belgisch recht .....	62
2.5 Alternatieve theorieën en argumenten ter rechtvaardiging van imprevisie .....	64
2.5.1 Argumenten uit de tekst van het B.W. .....	65
2.5.2 Argumenten die steunen op gemeenrechtelijke principes .....	69
2.5.3 Evaluatie .....	71
<b>III Nederland</b> .....	<b>74</b>
<b>1. Overmacht</b> .....	<b>74</b>
1.1 Toepassingsvoorwaarden .....	76
1.1.1 Verhinderende van nakoming .....	77
1.1.2 Niet aan schuld te wijten .....	80

1.1.3	Niet te wijten aan een voor rekening van de schuldenaar komende oorzaak .....	82
1.1.1.1	Geen toerekening krachtens de wet.....	82
1.1.1.2	Geen toerekening krachtens rechtshandeling.....	85
1.1.1.3	Geen toerekening krachtens de verkeersopvattingen.....	85
1.2	Bewijs.....	87
1.3	Gevolgen .....	88
<b>2.</b>	<b>Imprevisie of onvoorziene omstandigheden .....</b>	<b>92</b>
2.1	Algemeen .....	92
2.2	Toepassingsgevallen.....	94
2.3	Toepassingsvoorwaarden .....	97
2.3.1	Onvoorziene omstandigheden.....	97
2.3.2	De wederpartij mag geen instandhouding verwachten .....	99
2.3.3	Omstandigheden komen niet voor rekening van degene die zich erop beroept .....	100
2.4	Bewijs.....	102
2.5	Gevolgen .....	102
<b>IV</b>	<b>Verenigd Koninkrijk.....</b>	<b>109</b>
<b>1.</b>	<b>Ontstaan van de ‘doctrine of frustration’: een historisch groeiproces .....</b>	<b>109</b>
<b>2.</b>	<b>Kenmerken en toepassingsvoorwaarden .....</b>	<b>113</b>
<b>3.</b>	<b>Frustrated contracts: toepassingsgevallen .....</b>	<b>119</b>
3.1	Frustration by illegality .....	119
3.2	Frustration by impossibility .....	120
3.3	Frustration of purpose .....	121
3.4	Slotopmerking: ‘frustration of leases’ .....	124
<b>4.</b>	<b>Gevolgen .....</b>	<b>125</b>
4.1	Situatie onder <i>Common Law</i> .....	125
4.2	Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943.....	129
4.2.1	Sectie 1 (1).....	129
4.2.2	Sectie 1 (2).....	130
4.2.3	Sectie 1 (3).....	131
4.3	Vergelijking met de gevolgen van overmacht en imprevisie in België .....	135
<b>V</b>	<b>Tussentijdse conclusie .....</b>	<b>138</b>
<b>VI</b>	<b>Rechtspraakstudie: Tendens naar een relatieve onmogelijkheid? .....</b>	<b>140</b>
<b>1.</b>	<b>Relatieve of menselijke onmogelijkheid .....</b>	<b>143</b>
<b>2.</b>	<b>Absolute of volstreckte onmogelijkheid .....</b>	<b>147</b>
<b>3.</b>	<b>Onbepaald .....</b>	<b>151</b>
<b>4.</b>	<b>Vaststellingen .....</b>	<b>153</b>
<b>VII</b>	<b><i>Force Majeure</i> en <i>Hardship</i> clausules .....</b>	<b>161</b>
<b>1.</b>	<b>Belang .....</b>	<b>162</b>
<b>2.</b>	<b><i>Force Majeure</i>.....</b>	<b>163</b>
2.1	Geoorloofdheid.....	163
2.2	Redactie van een <i>force majeure</i> clausule .....	164
2.2.1	Hypothese .....	165
2.2.2	Regime .....	168
2.2.2.1	Verplichtingen voor de getroffen partij .....	168
2.2.2.2	Gevolgen voor het contract .....	171
2.2.3	Analyse van een voorbeeld uit de praktijk.....	173
<b>3.</b>	<b><i>Hardship</i>.....</b>	<b>176</b>

3.1	Hardship clauses en aanpassingsclausules .....	176
3.2	Geoorloofdheid.....	178
3.3	Redactie van een <i>hardship</i> clause .....	179
3.3.1	Preambule .....	179
3.3.2	Hypothese .....	180
3.3.2.1	Gebeurtenissen .....	180
3.3.2.2	Verstoring van de economie van het contract.....	183
3.3.3	Regime .....	184
3.3.3.1	Notificatie en vaststelling van <i>hardship</i> .....	184
3.3.3.2	Gevolgen voor het contract .....	186
3.4	Analyse van een voorbeeld uit de praktijk .....	191
<b>4.</b>	<b>Besluit .....</b>	<b>195</b>
<b>VIII</b>	<b>Conclusie.....</b>	<b>196</b>

# I Inleiding

1. *“Zakenman veroordeeld tot het terugbetalen van zijn renovatiepremie van 6.172 euro, omdat hij geen tien jaar in zijn huis is blijven wonen en zo de voorwaarden heeft geschonden. De man riep overmacht in: in vijf jaar tijd werd hij drie keer het slachtoffer van car- en homejackings. Tant pis, aldus de rechter, het is nu eenmaal niet verstandig om de aandacht te trekken door in een Jaguar rond te rijden, in een mooi huis te wonen en zo ostentatief je welstand ten toon te spreiden in een economisch benadeelde regio als Charleroi. De herhaalde gewelddaden kunnen dan ook niet als onvoorzien of hoogst uitzonderlijk worden beschouwd.”* Deze opmerkelijke uitspraak verscheen in DE MORGEN van 24 maart 2010. Over de hamvraag “vormt een bepaald voorval bevrijdende overmacht of niet?” heeft reeds menig rechter het hoofd gebroken en zijn in de rechtsleer al liters inkt gevloeid, maar toch blijft de problematiek van overmacht nog steeds vele zielen beroeren. En is deze actuele casus wel een vraag van overmacht, of hebben we hier met imprevisie te maken?

Ruw geschetst hebben overmacht en imprevisie gemeen dat zich na het sluiten van de overeenkomst omstandigheden voordoen, die een partij op het ogenblik van het sluiten niet kon voorzien en die niet aan haar schuld te wijten zijn . Alleen wordt het bij overmacht onmogelijk de verbintenissen nog uit te voeren, waar bij imprevisie de nakoming slechts duurder of moeilijker wordt.<sup>1</sup>

Elke seconde worden duizenden overeenkomsten gesloten, en dat in een wereld die op politiek, economisch en juridisch vlak constant evolueert. Het mag dan ook niet verbazen dat het contractuele evenwicht regelmatig wordt verstoord. *“Het kan verkeren”* stelde Bredero reeds in zijn befaamde lijfspreuk.<sup>2</sup> Hier begeven we ons op het terrein van imprevisie. Deze rechtsfiguur moet aan die problematiek tegemoet komen, doordat ze het mogelijk maakt de

---

<sup>1</sup> A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, afl.2, 623, nr. 17.

<sup>2</sup> L. VAEL, “Beschouwingen over het imprevisieelstuk: omtrent de eventuele ontsluiting van de overeenkomst in geval van een gewijzigd verhoudingskader”, *TPR* 2004, afl. 1, 709.

overeenkomst aan te passen of te ontbinden, wanneer onvoorziene omstandigheden de economie van het contract op haar grondvesten doen daveren.

België aanvaardt, in tegenstelling tot vele andere landen zoals Nederland, Italië, Zwitserland, Duitsland, het leerstuk van imprevisie niet. Net zoals in Frankrijk wordt nog steeds stringent het beginsel van de bindende kracht van overeenkomsten toegepast. Razend actueel in de nasleep van de huidige economische crisis is dan ook de vraag: is er nood aan imprevisie in België? Of komt de Belgische rechtsorde, in haar geheel genomen, toch voldoende aan de problematiek tegemoet?

2. Deze studie zal de rechtsfiguren overmacht en imprevisie in België en Frankrijk evalueren door ze te plaatsen ten opzichte van hun tegenhangers in Nederland en het Verenigd Koninkrijk. België en Frankrijk worden hierbij samen behandeld, omdat ze nagenoeg identieke regels kennen. Als Frankrijk op een bepaald punt toch afwijkende principes hanteert, zal dit worden aangegeven. Kunnen we nu iets leren van onze buurlanden om ons Belgisch rechtssysteem te verbeteren? Aan de hand van het rechtsvergelijkend onderzoek en doorheen een studie van de rechtspraak inzake overmacht in België en een analyse van de contractspraktijk, zal getracht worden enkele beleidsmatige aanbevelingen te formuleren in verband met deze twee rechtsfiguren.



## II Overmacht en imprevisie : de huidige stand van zaken in België en Frankrijk

*In dit hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de figuren overmacht en imprevisie in België en Frankrijk. In het eerste luik wordt na een korte situering van de begrippen overmacht, vreemde oorzaak en toeval, stilgestaan bij de verschillende theorieën inzake overmacht. Daarna wordt dieper ingegaan op de toepassingsvoorwaarden, het bewijs en de gevolgen van overmacht. Vervolgens worden nog drie meer specifieke thema's besproken: 'le fait du prince', de daden van derden en de werkstaking. In het tweede luik volgt eerst een algemene uiteenzetting over de rechtsfiguur imprevisie. Vervolgens worden de toepassingsvoorwaarden van imprevisie toegelicht. Daarna wordt nagegaan in welke mate de imprevisieleer in België en Frankrijk wordt aanvaard. Ten slotte volgt een evaluatie van de alternatieve theorieën en de argumenten ter rechtvaardiging van imprevisie.*

### 1. Overmacht

#### 1.1. Situering: overmacht, vreemde oorzaak en toeval

3. In de Belgische en Franse rechtsleer worden verschillende definities gegeven van overmacht en vreemde oorzaak. Veelal zijn daarin dezelfde kernelementen terug te vinden. Hieronder slechts een kleine greep uit de gehanteerde definities.

Volgens VAN GERVEN en STIJNS omvat vreemde oorzaak “*elk voorval waarop de debiteur van de verbintenis, of de personen voor wie hij instaat, geen vat hebben of behoorden te hebben, m.a.w. elk voorval dat ‘een onoverkomelijk beletsel uitmaakt voor de nakoming van de verbintenis’*”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> W. VAN GERVEN en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 171; gelijkaardige definitie bij LARROUMET : “*l'événement étranger à l'activité du débiteur et qui constitue la cause de l'inexécution de son obligation ou, plus exactement, qui rend l'exécution de cette obligation impossible*” (Vrij vertaald is het een voorval **extern** aan de activiteiten van de schuldenaar en dat de oorzaak vormt van het niet-uitvoeren van zijn verbintenis, of specifieker, die de **uitvoering van die verbintenis onmogelijk** maakt) in C. LARROUMET, *Droit Civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 698.

BAUDRY-LACANTINERIE omschrijft overmacht als “*tout événement qu'on ne saurait prévoir ou auquel on ne saurait résister lorsqu'on l'a prévu*”.<sup>4</sup> (vrij vertaald gaat het over gebeurtenissen die onvoorzienbaar waren of die onoverkomelijk waren indien ze wel voorzienbaar waren.)

RAUWS stelt dat overmacht kan worden omschreven als: “*Die gebeurtenissen die een onoverkomelijke hindernis vormen voor de uitvoering van een verbintenis uit de overeenkomst en waarbij de schuldenaar zich ten aanzien van het ontstaan van die gebeurtenissen aan geen enkele fout heeft bezondigd*”.<sup>5</sup>

VANDEPUTTE omschrijft vreemde oorzaak dan weer op een negatieve wijze. Het is “*iedere omstandigheid die het niet uitvoeren van contractuele verbintenissen voor gevolg heeft en die geen aanleiding geeft tot de toepassing van de contractuele aansprakelijkheid*”.<sup>6</sup>

Bij de rechtsfiguur overmacht wordt in eerste instantie meestal gedacht aan natuurlijke voorvallen, zoals ziekte, overlijden, aardbevingen, blikseminslag, orkaan, uitzonderlijke droogte, enz. Natuurverschijnselen die niet abnormaal zijn, zoals ordinaire overstromingen of lichte storm komen echter niet in aanmerking. Maar ook daden van de mens zoals diefstal, staking en beslissingen van de overheid kunnen in bepaalde gevallen overmacht uitmaken.<sup>7</sup> Oorlog op zich is geen geval van overmacht, maar het kan een overmachtssituatie uitmaken, indien door de oorlog de uitvoering van de overeenkomst wordt verhinderd.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 486.

<sup>5</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 601-602; analoge definitie vinden we bij FORIERS en DE LEVAL: “*un obstacle insurmontable à l'exécution d'une obligation et qui n'est pas imputable au débiteur de l'obligation inexécutée*” (Vrij vertaald bestaat overmacht volgens deze auteurs uit een **onoverkomelijke hindernis** om de verbintenis uit te voeren, die **niet verwijtbaar** is aan de schuldenaar.) in P. FORIERS en C. DE LEVAL, *Force Majeure et contrat* in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 247; eveneens in diezelfde aard bij LIMPENS en VAN DAMME: “*tout événement entraînant une impossibilité absolue d'exécution et se présentant dans des conditions qui excluent toute faute du débiteur dans les circonstances qui l'ont précédé, préparé et accompagné*”. (Vrij vertaald: elke gebeurtenis die een **absolute onmogelijkheid** met zich mee brengt en waarbij elke **fout van de schuldenaar is uitgesloten**, zowel met betrekking tot de voorafgaande voorbereidende en begeleidende omstandigheden.) in J. LIMPENS en J. VAN DAMME, “Examen de jurisprudence 1956 à 1959, les obligations”, *RCJB* 1960, 401, 96.

<sup>6</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 182.

<sup>7</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 486, nr. 454; F. LAURENT, *Principes de droit civil, XVI*, Brussel, Bruylant, 1878, 320, nr. 257.

<sup>8</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel, Bruylant, 1934, 522, nr. 601.

4. De artikelen 1147 en 1148 B.W. bepalen dat een schuldenaar niet tot schadevergoeding is gehouden, indien het niet nakomen te wijten is aan een vreemde oorzaak (*cause étrangère*), overmacht (*force majeure*) of toeval (*cas fortuit*).<sup>9</sup>

Deze drie begrippen worden vaak door elkaar gebruikt, de één voor de ander. Toch moet volgens sommige auteurs een onderscheid gemaakt worden tussen **overmacht en vreemde oorzaak**. Volgens VAN OEVELEN en STIJNS wijst overmacht op situaties buiten een aanwijsbaar menselijk handelen, zoals ziekte, natuurrampen, natuurlijk overlijden, aanhoudend slecht weer, enz. Vreemde oorzaak daarentegen betreft daden van onafhankelijk handelende derden, personen waarvoor de schuldenaar niet verantwoordelijk is, zoals staking, overheidsbeslissingen (*‘Le fait du prince’*), diefstal, enz.<sup>10</sup> Volgens DE PAGE is vreemde oorzaak dan weer het algemeen begrip, de generieke term, waarvan overmacht en toeval slechts twee gevallen zijn.<sup>11</sup> Volgens VANDEPUTTE hebben de termen vreemde oorzaak, toeval, overmacht en zelfs risico juridisch dezelfde betekenis.<sup>12</sup>

De termen **overmacht en toeval** werden volgens DE PAGE door de wetgever van 1804 als synoniemen gebruikt. Oeverloze discussies over het correcte onderscheid ertussen, hebben volgens deze auteur geen enkel praktisch nut.<sup>13</sup> Ook veel andere auteurs zoals BAUDRY-LACANTINERIE, VANHEUVERZWIJN en LARROUMET zijn van mening dat geen onderscheid moet worden gemaakt tussen overmacht en toeval.<sup>14</sup> Vele auteurs maken het onderscheid niet

---

<sup>9</sup> Artikel 1147 B.W. bepaalt: “De schuldenaar wordt, indien daartoe grond bestaat, veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding, hetzij wegens niet-uitvoering van de verbintenis, hetzij wegens vertraging in de uitvoering, wanneer hij niet bewijst dat het niet nakomen het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend, en hoewel er zijnerzijds geen kwade trouw is”.

Artikel 1148 B.W. bepaalt: “Geen schadevergoeding is verschuldigd, wanneer de schuldenaar door overmacht of toeval verhinderd is geworden datgene te geven of te doen waartoe hij verbonden was, of datgene gedaan heeft wat hem verboden was”.

<sup>10</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 150, nr. 208; W. VAN GERVEN en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 170-171; L. VAEL, “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du Prince”?”, noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 95; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, afl. 2, 605.

<sup>11</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel, Bruylant, 1934, 518, nr. 598.

<sup>12</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 181.

<sup>13</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel, Bruylant, 1934, 521, nr. 600.

<sup>14</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 485; C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 698, nr. 722; A. VANHEUVERZWIJN, “Force majeure et responsabilité aquilienne”, *Bull. Ass.* 1967, 974.

omdat de wet aan de verschillende begrippen uiteindelijk toch dezelfde gevolgen koppelt, namelijk een bevrijdend effect.<sup>15</sup> Het praktisch belang van het onderscheid is dan ook nihil.<sup>16</sup> Toch hebben sommige auteurs een onderscheidingscriterium gezocht voor de begrippen overmacht en toeval. Volgens JOSSERAND is overmacht een voorval extern aan de mens, dus zonder dat de schuldenaar, zelfs onrechtstreeks, tussengekomen is. Toeval daarentegen impliceert een menselijk initiatief, weliswaar zonder dat enige fout werd begaan.<sup>17</sup> PLANIOL en RIPERT koppelen toeval aan het criterium onvoorzienbaarheid en overmacht aan onoverkomelijkheid of onweerstaanbaarheid.<sup>18</sup>

Kortom, zowel de wettekst, de meerderheid van de auteurs als ook de rechtspraak spreekt nu eens van overmacht of toeval, dan weer van vreemde oorzaak, zonder dat deze terminologie inhoudelijk een onderscheid dekt.<sup>19</sup>

5. De vraag of er sprake is van overmacht of niet, rijst voornamelijk, weliswaar niet exclusief, bij resultaatsverbintenissen. Dit is logisch, aangezien de schuldenaar in dergelijk geval aansprakelijk is bij het niet realiseren van het beloofde resultaat, tenzij hij erin slaagt overmacht of een vreemde oorzaak te bewijzen.<sup>20</sup> Het louter bewijs van zorgvuldig gedrag wordt niet aanvaard bij resultaatsverbintenissen. Ingeval van niet-uitvoering rust er op de schuldenaar reeds een schuldvermoeden.<sup>21</sup> De enige optie om te ontsnappen aan de contractuele aansprakelijkheid bij deze resultaatsverbintenissen, is dus het bewijs te leveren van overmacht of vreemde oorzaak.<sup>22</sup> Bij een middelenverbintenis is het de schuldeiser die moet bewijzen dat de schuldenaar niet alle nodige inspanningen geleverd heeft, die van een

---

<sup>15</sup> P. FORIERS en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 241-242, nr. 1; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, II, les obligations, volume 1*, Parijs, Sirey, 1962, 527-528; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 600.

<sup>16</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 600; A. VANHEUVERZWIJN, "Force majeure et responsabilité aquilienne", *Bull. Ass.* 1967, 975.

<sup>17</sup> A. VANHEUVERZWIJN, "Force majeure et responsabilité aquilienne", *Bull. Ass.* 1967, 974-975.

<sup>18</sup> A. VANHEUVERZWIJN, "Force majeure et responsabilité aquilienne", *Bull. Ass.* 1967, 975.

<sup>19</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 658.

<sup>20</sup> A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch Contractenrecht", *TPR* 2008, afl. 2, 605-606, nr. 2.

<sup>21</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 617; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 188; A. VANHEUVERZWIJN, "Force majeure et responsabilité aquilienne", *Bull. Ass.* 1967, 999.

<sup>22</sup> Bergen 11 december 1991, *RRD* 1992, 211; C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 697, nr. 720.

normaal, zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden mogen verwacht worden.<sup>23</sup> Theoretisch zal de schuldenaar bij middelenverbintenissen dus geen beroep op overmacht moeten doen. Indien de schuldeiser erin zou slagen aan te tonen dat de debiteur minder inspanningen heeft geleverd dan de goede huisvader, kan de schuldenaar natuurlijk nog steeds proberen aantonen dat zijn mindere inspanningen niet het gevolg zijn van een fout, maar van een vreemde oorzaak.<sup>24</sup>

6. Gevallen van overmacht zullen zich ook het meest voordoen bij langdurige overeenkomsten.<sup>25</sup> Hoe meer een contract zich immers uitstrekt in de tijd, hoe meer kans op tussenkommende gebeurtenissen die de uitvoering onmogelijk maken. Wanneer de uitvoering zo goed als onmiddellijk op de contractsluiting volgt, is de kans veel kleiner dat er zich na het sluiten een onvoorzene omstandigheid voordoet die de uitvoering onmogelijk maakt.

## 1.2. Theorieën over overmacht

7. Vooraleer kan ingegaan worden op de toepassingsvoorwaarden van overmacht moet eerst opgemerkt worden dat er verschillende opvattingen bestaan over de grondslag van de overmachtsleer. Deze opvattingen bepalen noodzakelijkerwijze wanneer er sprake is van overmacht. KRUIHOF maakt een indeling in vijf theorieën.<sup>26</sup> Voornamelijk de eerste twee theorieën zijn belangrijk voor België.

---

<sup>23</sup> A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch Contractenrecht", *TPR* 2008, afl. 2, 605-606, nr. 2; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 188.

<sup>24</sup> C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 697, nr. 720; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 626.

<sup>25</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 487; W. VAN GERVEN, *Langdurige overeenkomsten* in R. KRUIHOF, *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 391, nr. 12.

<sup>26</sup> R. KRUIHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 284, nr. 2.

### 1.2.1. De leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid

8. Volgens deze theorie is er sprake van overmacht indien de nakoming van een verbintenis (uit de wet of uit een rechtshandeling), volgens sommigen volstrekt en volgens anderen redelijkerwijze, onmogelijk is geworden door een omstandigheid die vreemd is aan zijn wil en voor hem onvoorzienbaar en onoverkomelijk was. Dit is de heersende strekking in België en Frankrijk.<sup>27</sup> Ook het Belgische Hof van Cassatie verdedigt deze stelling.<sup>28</sup> Het Hof oordeelde dat overmacht “een onoverkomelijk beletsel vormt”.<sup>29</sup> In een later arrest besliste ze dat “overmacht enkel kan voortvloeien uit een gebeurtenis buiten de menselijke wil die door deze wil niet kon worden voorzien noch vermeden.”<sup>30</sup>

### 1.2.2. De schuldleer of de inspanningsleer

9. Er is in deze opvatting sprake van overmacht indien de schuldenaar, om het beloofde resultaat te bereiken, alle inspanningen geleverd heeft, die van een normaal zorgvuldige schuldenaar in dezelfde omstandigheden geëist kunnen worden.<sup>31</sup> Dit is het enige criterium, zonder dat echt noodzakelijk is dat de gebeurtenis volkomen onvoorzienbaar, onoverkomelijk was en zonder dat het voorval de uitvoering absoluut onmogelijk moet hebben gemaakt. Hier wordt de nadruk dus gelegd op de afwezigheid van een fout in hoofde van de debiteur. Indien bewezen wordt dat er geen fout werd begaan, is meteen ook het bewijs geleverd van overmacht. Of zoals de HOUWING het formuleert: “De schuldenaar moet veroordeeld worden tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, zo dikwijls hij niet bewijzen kan, dat hij ter uitvoering van de verbintenis alles heeft gedaan, waartoe hij naar de opvatting van het verkeer in den redelijken zin der overeenkomst gehouden was.”<sup>32</sup> Dit betekent echter niet dat

---

<sup>27</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 642, nr. 513; R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 290-291, nr. 7; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 150, nr. 209; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 606, nr. 3.

<sup>28</sup> O.a. Cass. 15 februari 1951, *Pas.* 1951, I, 388; Cass. 9 december 1976, *Arr. Cass.* 1977, 404; Cass. 29 november 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 446, Cass. 17 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 650; Cass. 15 juni 1995, *Arr. Cass.* 613.

<sup>29</sup> Cass. 8 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, I, 328.

<sup>30</sup> Cass. 9 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-1987, 165.

<sup>31</sup> A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 606-607, nr. 3.

<sup>32</sup> J.H. NIEUWENHUIS, *Hoofdstukken verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1974, 113-114

kenmerken zoals onvoorzienbaarheid en onvermijdbaarheid geen enkele rol spelen. Ze kunnen immers wel gebruikt worden in de beoordeling van de kernvraag over de schuld.<sup>33</sup> Indien de nakoming van de overeenkomst perfect mogelijk was, zal de schuldenaar een fout begaan hebben. Indien de schuldenaar heeft nagelaten het voorval te vermijden waar dit mogelijk was, zal hij eveneens een fout hebben begaan. Indien de gebeurtenis voorzienbaar was en hij geen voorzorgsmaatregelen nam, zal aan de schuldenaar ten slotte ook onvoorzichtigheid en dus een fout kunnen verweten worden.<sup>34</sup> Alle voorwaarden die traditioneel worden gesteld, kunnen dus herleid worden tot één kernidee, namelijk, de afwezigheid van fout.<sup>35</sup> Fout en overmacht liggen in elkaars verlengstuk of zoals het vaak in de rechtsleer wordt uitgedrukt: “*overmacht begint daar waar de fout ophoudt*”<sup>36</sup>. RAUWS omschrijft deze visie als een halvering van de klassieke leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid, met name door het kenmerk ‘onmogelijkheid’ over boord te gooien.<sup>37</sup>

**10.** In de rechtspraak werd deze theorie gehanteerd in een arrest van het Hof van Beroep te Gent in verband met het onderhoud van een lift. Er werd geoordeeld dat “*de verbintenis die de schuldenaar op zich had genomen om de veiligheid van de lift te verzekeren een resultaatsverbintenis is. Het defect aan de lift laat zijn aansprakelijkheid vermoeden. De schuldenaar kan zich er niet toe beperken te beweren dat hij de overeengekomen onderhoudsbeurten heeft uitgevoerd. Op hem rust de bewijslast dat het defect niet aan zijn fout te wijten is.*”<sup>38</sup>

In de rechtsleer werd deze schuldleer zowel in België, Nederland als Frankrijk reeds verdedigd.<sup>39</sup> TUNC benadrukt in zijn studie de band tussen overmacht en de inhoud van de

---

<sup>33</sup> R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 298, nr. 12; L. VAEL, “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du Prince”?”, noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 100.

<sup>34</sup> G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, III, les obligations, volume 1*, Parijs, Sirey, 1962, 534-535.

<sup>35</sup> M. COIPEL en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats* in *A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 138, nr. 196.

<sup>36</sup> R. KRUIHOF, F. DE LY, H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, 516; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence, Les obligations: les sources 1885-1995”, *JT* 1996, 728, nr. 111; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 607, nr. 3.

<sup>37</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 627.

<sup>38</sup> Gent 8 maart 1983, *RW* 1985-86, 321.

<sup>39</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 250-251, nr. 12-13; J. HEENEN, “La responsabilité du

contractuele verbintenissen van de schuldenaar.<sup>40</sup> Overmacht hangt af van de graad van zorgvuldigheid die door de schuldenaar werd beloofd in de overeenkomst.<sup>41</sup> HEENEN sluit zich aan bij de visie van TUNC en meent dat een gebeurtenis overmacht uitmaakt indien de schuldenaar in de onmogelijkheid wordt geplaatst de schadelijke gevolgen te vermijden, dit alles wel binnen de grenzen van zijn verbintenissen.<sup>42</sup> RAUWS vindt het echter overdreven HEENEN een aanhanger van de schuldleer te noemen. HEENEN wijst wel op de nauwe samenhang tussen overmacht en de inhoud van de overeenkomst en stelt overmacht gelijk met de afwezigheid van fout, maar deze auteur verwerpt ‘de onmogelijkheid’ als kenmerk van overmacht niet.<sup>43</sup> KRUTHOF geeft ook LAGASSE aan als aanhanger van de schuldleer. Dit blijkt echter niet duidelijk uit de noot van LAGASSE onder de uitspraak van de Werkrechterraad van Antwerpen. In zijn uiteenzetting bespreekt de auteur immers de traditionele criteria van de theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid.<sup>44</sup>

Volgens VANDEPUTTE maakt iedere omstandigheid waarbij een schuldenaar zijn verbintenis niet uitvoert en die niet leidt tot de toepassing van de regels inzake contractuele aansprakelijkheid een vreemde oorzaak uit.<sup>45</sup> Deze stelling neigt ook naar een toepassing van de schuldleer.

**11.** Deze theorie is echter niet zonder kritiek. CORNELIS noemt haar “*niet bijzonder gelukkig*”. De toepassing van deze zienswijze leidt immers tot een algemene gedragsevaluatie, terwijl de leer van vreemde oorzaak zou moeten nagaan of de niet-nakoming van de verbintenis aan de schuldenaar toerekenbaar is. Toerekenbaarheid staat los van de gedragsevaluatie.<sup>46</sup>

---

transporteur maritime et la notion de force majeure”, noot onder Cass. 13 april 1956, *RCJB* 1957, 92 ev.; J.H. NIEUWENHUIS, *Hoofdstukken verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1974, 113-114; R. KRUTHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 296-298, nr. 12; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 607, nr. 3, met verwijzing in voetnoot 6 naar J.F. HOUWING, *Rechtskundige opstellen*, Haarlem, 1921, 153.

<sup>40</sup> A. TUNC, “La force majeure dans des rapports avec le contenu de l’obligation contractuelle”, *JT* 1946, 313.

<sup>41</sup> P. VAN OMMESLAGHE, “Examen”, *RCJB* 1975, 521, nr. 55.

<sup>42</sup> J. HEENEN, “La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure”, noot onder Cass. 13 april 1956, *RCJB* 1957, 96.

<sup>43</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 630-631.

<sup>44</sup> A. LAGASSE, “Le droit au salaire, en cas de grève d’une partie du personnel”, noot onder Wrr. Antwerpen 19 mei 1959, *Rev. Banq.* 1960, 805-809.

<sup>45</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 181-182.

<sup>46</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 642, nr. 513.



Volgens LARROUMET kan het bewijs van afwezigheid van fout niet gelijkgesteld worden met een bewijs van overmacht. Indien de schuldenaar aantoonbaar dat hij geen fout heeft begaan, is wel bewezen dat hij zich heeft gedragen zoals een redelijk zorgvuldige contractspartij in dezelfde omstandigheden geplaatst, maar dit bewijst geen zins dat zijn gedrag niet aan de oorsprong ligt van de schade.<sup>47</sup>

RAUWS formuleert in zijn pleidooi voor de leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid ook een aantal argumenten tegen de schuldleer. De aanhangers van die leer baseren zich ten onrechte op artikel 1137 B.W., dat aan de schuldenaar enkel de verplichting oplegt als een zorgvuldig huisvader te handelen. Daaruit wordt afgeleid dat de debiteur niet tot een perfecte zorg is gehouden, die tot aan de grens gaat van wat onmogelijk is. Dit artikel wordt echter veel te sterk uitgebreid en veralgemeend. Het betreft enkel het behoud van de zaak, als onderdeel van de verbintenis om een bepaalde zaak te geven. Dit kan niet zomaar uitgebreid worden tot alle verbintenissen uit overeenkomsten.<sup>48</sup> Vervolgens koppelt de schuldleer overmacht aan de inhoud van de overeenkomst. Overmacht kan volgens RAUWS nochtans pas beoordeeld worden na de vraag of er sprake is van een wanprestatie op grond van de inhoud van de verbintenissen. *“Overmacht is geen begrip waarmee de inhoud van de verbintenissen bepaald wordt, noch een begrip dat inhoud krijgt door analyse van de inhoud van de verbintenis uit de overeenkomst; het is daarentegen een concept waarmee men de gevolgen van de wanprestatie van de overeenkomst kan bepalen”*.<sup>49</sup> Verder is volgens de schuldleer de schuldenaar slechts aansprakelijk indien hij niet de redelijke, gemiddelde inspanningen heeft geleverd zoals een goede huisvader. Deze opvatting is enkel geldig voor middelenverbintenissen en dit zijn juist de verbintenissen waarbij overmacht praktisch weinig rol speelt. Bij resultaatsverbintenissen, waar overmacht wel een belangrijke rol speelt, verbindt de schuldenaar zich niet alleen tot het leveren van een redelijke inspanning, maar ook tot het afleveren van het beoogde resultaat. De schuldleer is dus niet geschikt voor dit soort verbintenissen. Wat betreft middelenverbintenissen verwacht de inspanningsleer bovendien overmacht met de afwezigheid van wanprestatie. Indien de schuldenaar alle mogelijke inspanningen heeft geleverd, is hij niet aansprakelijk voor het niet behalen van het beoogde resultaat. Dit impliceert dat er geen fout of wanprestatie werd begaan, maar dat heeft niets te maken met overmacht. Overmacht zal pas een rol spelen wanneer wel een

---

<sup>47</sup> C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 697, nr. 720.

<sup>48</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 623.

<sup>49</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 624.

wanprestatie werd begaan, maar deze aan de schuldenaar niet kan toegerekend worden. Ze zorgt niet voor het verdwijnen van de wanprestatie, alleen ontnemt ze de verwijtbaarheid van de wanprestatie aan de schuldenaar. De schuldleer haalt twee verschillende fouten door elkaar. Namelijk ten eerste is er de fout die bepaalt of er een wanprestatie is begaan. Dit is bij middelenverbintenissen een *culpa levis in abstracto* en bij resultaatsverbintenissen heerst een schuldvermoeden. Ten tweede is er ook de fout die het beroep op overmacht uitsluit. Dit is de lichtste fout of de *culpa levissima*.<sup>50</sup> Ten slotte is deze theorie niet compatibel met de rechtspraak van het Hof van Cassatie in België.<sup>51</sup>

Naast deze twee grote stromingen zijn ook nog een aantal, zeker voor België, minder belangrijke theorieën waarneembaar.

### 1.2.3. De risicoleer

**12.** Deze theorie wordt ook wel “*the principle of the sanctity of contract*” genoemd en heeft tot gevolg dat als de partijen niets bedingen, het risico in geval van overmacht komt te liggen bij de schuldenaar. De schuldenaar moet dus bepaalde gebeurtenissen die de nakoming van zijn verbintenissen verhinderen, ongeacht zijn onschuld, toch voor zijn rekening nemen.<sup>52</sup> Met andere woorden, overmacht heeft geen bevrijdende werking. Het is aan de schuldenaar om zelf voorzorgsmaatregelen te nemen en desnoods een overmachtsclausule te stipuleren.<sup>53</sup> De Nederlandse auteur J.L.L. WERY stelt dat “*de schuldenaar moet worden veroordeeld tot vergoeding van de kosten, schaden en interessen, zo dikwijls hij niet bewijzen kan, dat de niet-tijdige, of niet-behoorlijke uitvoering der verbintenis voortkomt uit omstandigheden, waarvoor hij redelijkerwijze niet kan aansprakelijk worden gesteld*”.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 625-629.

<sup>51</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 628.

<sup>52</sup> J.H. NIEUWENHUIS, *Hoofdstukken verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1974, 114; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 631.

<sup>53</sup> R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 300, nr. 14.

<sup>54</sup> J.H. NIEUWENHUIS, *Hoofdstukken verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1974, 114.

13. Deze zienswijze werd een tijdlang gehanteerd in Engeland en in bepaalde socialistische Oost-Europese landen. In zuivere vorm wordt deze theorie nu nog zelden aangehangen. Partijen worden immers op die manier verplicht telkens overmachtsbedingen in hun overeenkomsten in te voegen. Dit vergt extra tijd en kosten. De theorie wordt bovendien als onbillijk beschouwd.<sup>55</sup> Deze theorie heeft wel belang inzake de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door de schuld van aangestelden of uitvoeringsagenten en voor de schade veroorzaakt door gebrekkige zaken. Bovendien ligt ze aan de oorsprong van het beginsel *genera non pereunt*.<sup>56</sup> Volgens dit adagium kan overmacht niet als bevrijdingsgrond worden ingeroepen bij levering van soortzaken, aangezien het steeds mogelijk blijft om zich te bevoorraden bij een andere leverancier en alsnog de verbintenis na te komen.<sup>57</sup>

#### 1.2.4. De schuldeleer aangevuld met het risicobeginsel

14. Er kunnen twee strekkingen binnen deze opvatting ontdekt worden.

De eerste strekking neemt aan dat een schuldenaar enkel kan bevrijd worden van zijn aansprakelijkheid indien hij bewijst dat zijn niet-nakoming het gevolg is van een externe oorzaak die hem niet toerekenbaar is.<sup>58</sup> De schuldenaar moet bijgevolg twee zaken kunnen aantonen. Hij moet bewijzen dat hij geen fout heeft begaan en dat niet-nakoming te wijten is aan een omstandigheid die daadwerkelijk extern is aan de schuldenaar.<sup>59</sup> In tegenstelling tot in Frankrijk en Nederland, wordt deze theorie in België bijna unaniem verworpen.<sup>60</sup> In België wordt niet aanvaard dat oorzaken die intern zijn ten aanzien van de schuldenaar, zoals ziekte, insolventie, a priori al worden uitgesloten van het overmachtsbegrip.<sup>61</sup>

---

<sup>55</sup> R. KRUIHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 299-301, nrs. 14-15.

<sup>56</sup> R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak 1974-1980, Verbintenissen", *TPR* 1983, 622, nr. 113.

<sup>57</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152, nr. 212.

<sup>58</sup> R. KRUIHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 301-302, nrs. 16-17.

<sup>59</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 642, nr. 513.

<sup>60</sup> R. KRUIHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 301-302, nrs. 16-17.

<sup>61</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 642, nr. 513.

Een soepeler standpunt, dat werd ingeschreven in het Nederlands Nieuw Burgerlijk wetboek, stelt daarentegen dat “een tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend, indien zij niet te wijten is aan zijn schuld noch krachtens de wet, rechtshandeling of verkeersopvattingen voor zijn rekening komt”.<sup>62</sup> Ook dit vormt een combinatie van de schuldleer en de risicoleer.

#### 1.2.5. De toestemmingsleer

15. Bij deze laatste leer wordt de juridische grondslag voor overmacht gevonden in de toestemming van de contractspartijen. Deze visie kent voornamelijk aanhang in Angelsaksische landen. Hierbinnen zijn twee varianten ontstaan: “*the doctrine of the implied term*” en “*de theorie van het wegvallen van de grondslag van het contract*”.

Bij “*the doctrine of the implied term*” worden partijen verondersteld stilzwijgend te zijn overeengekomen dat de schuldenaar bevrijd wordt in geval van overmacht. Deze theorie heeft dan ook geen nut in landen waar overmacht reeds expliciet in de wet is ingeschreven. Zelfs binnen de eerste variatie zijn de meningen verdeeld. Volgens sommigen moet de rechter aan de hand van interpretatie kunnen besluiten dat het impliciete beding beantwoordt aan de concrete wil van de partijen. Volgens anderen, is het voldoende dat de rechter overtuigd is dat redelijke, normale mensen een dergelijke clause impliciet zouden hebben bedongen. Veelal is dit alles fictief. Partijen hebben vaak niet aan dit probleem gedacht en hebben dan ook geen clause voor ogen gehad.<sup>63</sup>

“De theorie van het wegvallen van de grondslag van het contract” (in het Verenigd Koninkrijk ook wel “*the theory of foundation of the contract*” genoemd) brengt met zich mee dat wanneer het uitgangspunt van de partijen, de grondslag, het doel dat de partijen met de overeenkomst voor ogen hadden door omstandigheden niet meer kan worden gerealiseerd, de

---

<sup>62</sup> Artikel 6:75 N.B.W., zie bespreking van overmacht in Nederland; R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 302-303, nr. 18.

<sup>63</sup> R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 284-285, nr. 3.

schuldenaar zijn verbintenis niet meer dient na te komen. Deze laatste variant wordt soms ook in Duitsland verdedigd.<sup>64</sup>

### 1.2.6. Evaluatie

16. De afwezigheid van een algemeen aanvaarde theorie leidt tot een gebrek aan uniformiteit in de rechtspraak.<sup>65</sup> Misschien moet gewerkt worden naar een dergelijke algemeen aanvaarde theorie. De vraag is dan natuurlijk welke theorie de voorkeur verdient. De toestemmingsleer heeft mijn inziens een te groot fictief karakter. Het is moeilijk hard te maken dat partijen stilzwijgend een overmachtsbeding hebben opgenomen. De risicoleer is onredelijk zwaar voor de schuldenaar. De schuldleer is dan weer moeilijk toepasbaar bij resultaatsverbintenissen. De schuldleer aangevuld met het risicobeginsel wekt een arbitraire indruk bij de rechtsonderhorige door het trekken van een kunstmatige grens tussen interne en externe gebeurtenissen. In de praktijk blijft dus enkel de theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid over. Deze theorie creëert echter evenmin rechtszekerheid door de uiteenlopende interpretaties van de verschillende toepassingsvoorwaarden.<sup>66</sup> Deze theorie kent misschien wel het meest toekomst, maar er is nood aan meer uniformiteit bij de toepassing ervan.

17. KRUIHOF ziet heil in een combinatie van de verschillende theorieën. Hij opteert voor een soort trapsgewijs systeem. Ten eerste kunnen partijen zelf een regeling treffen door een overmachtsclausule op te nemen. Voor de risico's waar geen regeling voor is getroffen moet volgens deze auteur beroep worden gedaan op de schuldleer. Bij het beantwoorden van de schuldvraag zou dan weer toepassing kunnen gemaakt worden van de ontoerekenbare onmogelijkheid. Ten slotte vinden bepaalde beginselen hun kiem in de risicoleer, zoals het beginsel *genera non pereunt*.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> R. KRUIHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 284-209, nrs.3-6.

<sup>65</sup> R. KRUIHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 283-284, nr. 2.

<sup>66</sup> Zie verder onder 1.3.

<sup>67</sup> R. KRUIHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 308, nr. 23.

### 1.3. Toepassingsvoorwaarden

18. In de leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid, die in België de overheersende visie is, wordt algemeen aanvaard dat er twee voorwaarden gelden, die vaak nog verder opgesplitst worden in verschillende deelvoorwaarden. Ten eerste moet het gaan om omstandigheden die de nakoming van de verbintenissen (tijdelijk of definitief) onmogelijk maken. Ten tweede mogen deze omstandigheden niet toerekenbaar zijn aan de schuldenaar.

#### 1.3.1. De onmogelijkheid tot nakomen

19. Deze voorwaarde wordt afgeleid uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat een ‘onoverkomelijk beletsel’ vooropstelt opdat er sprake zou zijn van overmacht.<sup>68</sup>

20. Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen ‘relatieve’ en ‘absolute’ onmogelijkheid. Preliminair moet benadrukt worden dat, waar in de rechtsleer voortdurend wordt geargumenteed over ‘relatieve’ en ‘absolute’ onmogelijkheid, deze begrippen niet steeds dezelfde lading dekken. Niet elke auteur die de stempel ‘absoluut’ erop kleeft, eist een obstakel dat door niemand en met geen enkel middel kan worden overwonnen. Door de term absoluut te gebruiken willen veel auteurs in eerste instantie overmacht eenvoudigweg afbakenen van imprevisie. De uitvoering moet absoluut onmogelijk zijn, het is niet voldoende dat het moeilijker of duurder wordt. Vervolgens wordt het onderscheid soms gebruikt om een objectieve onmogelijkheid, beoordeeld *in abstracto*, te onderscheiden van een subjectieve onmogelijkheid, beoordeeld *in concreto*. In dit opzicht is de onmogelijkheid absoluut indien elke normale zorgvuldige debiteur in dezelfde omstandigheden erdoor verhinderd zou zijn. De onmogelijkheid is relatief indien de onmogelijkheid eigen is aan de persoon van de debiteur.<sup>69</sup> Tenslotte worden de termen ‘absoluut’ en ‘relatief’ gebruikt om een strenge beoordeling van het begrip onmogelijkheid te onderscheiden van een milde, soepele evaluatie.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Cass. 8 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, I, 328.

<sup>69</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 249-250.

<sup>70</sup> O.a. bij L. VAEL, “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du Prince”?”, noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 101.

Het gebruik van de termen ‘absolute’ en ‘relatieve’ onmogelijkheid creëert dus vaak verwarring. Een mooie illustratie van de verschillende betekenissen van de termen absolute en relatieve onmogelijkheid, is de visie van DE PAGE. Eerst stelt deze auteur dat de vreemde oorzaak een absolute onmogelijkheid vereist om de verbintenis na te komen. Een relatieve onmogelijkheid, hier dus omschreven als loutere moeilijkheden bij de uitvoering, komt niet in aanmerking.<sup>71</sup> Even verder benadrukt DE PAGE dat de notie onmogelijkheid binnen menselijke en redelijke grenzen moet worden begrepen.<sup>72</sup> Dit lijkt dus op het eerste zicht tegenstrijdig, maar kan dus verklaard worden door de alternatieve invullingen die aan de begrippen ‘absolute’ en ‘relatieve’ onmogelijkheid kunnen worden gegeven. DE PAGE wil overmacht afbakenen van imprevisie. Of iets onmogelijk is, moet echter vanuit een redelijke, menselijke invalshoek bekeken worden.

Deze eerste voorwaarde kan dus opgesplitst worden in twee deelvragen. Moet de voorwaarde onmogelijkheid streng of mild worden opgevat en moet bij de beoordeling rekening gehouden worden met de concrete omstandigheden van de schuldenaar?

#### 1.3.1.1. Streng of milde benadering

**21.** Volgens een deel van de rechtsleer moet de tussenkomende gebeurtenis de uitvoering van de overeenkomst ‘volstrekt’ of ‘absoluut’ onmogelijk hebben gemaakt.<sup>73</sup> In deze visie worden enkel de fysische of materiële onmogelijkheid en de wettelijke of juridische onmogelijkheid aanvaard.<sup>74</sup> Als voorbeeld van een fysische onmogelijkheid kan gedacht worden aan het tenietgaan door brand van een unieke antieke kast. Bij een wettelijke onmogelijkheid kan gedacht worden aan beslissingen van de overheid, zoals de onbewoonbaar verklaring van een gehuurd goed, exportverboden, enz. Hoewel het in dit laatste geval praktisch nog mogelijk is de verbintenis uit te voeren, wordt algemeen aanvaard dat dit overmacht uitmaakt. Sommige auteurs argumenteren dat het algemeen belang hier

---

<sup>71</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 518.

<sup>72</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 523.

<sup>73</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152, nr. 212; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 183-186.

<sup>74</sup> M. PLANIOL, G. RIPERT en P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, VI, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952, 532, nr. 382.

immers primeert op de individuele verbintenissen.<sup>75</sup> De morele onmogelijkheid, die wordt gedefinieerd als de onmogelijkheid die voortvloeit uit de psychologische of morele beperkingen van de schuldenaar, komt in deze strenge opvatting niet in aanmerking.<sup>76</sup> Deze onmogelijkheid heeft eerder te maken met gezondheid, eer, vrijheid, enz.<sup>77</sup> ESMEIN gaat hierin heel ver, en stelt dat de schuldenaar gehouden is al zijn krachten in te zetten en zich desnoods zichzelf te ruïneren als dit nodig is om zijn verbintenissen na te komen. Hij moet er zelfs zijn gezondheid en leven zonnodig voor op het spel zetten.<sup>78</sup>

**22.** Een groot deel van de rechtsleer verdedigt daarentegen een relatieve onmogelijkheid.<sup>79</sup> Dit houdt in dat een ‘menselijke’, ‘redelijke’ of ‘praktische’ onmogelijkheid reeds volstaat.<sup>80</sup> Er wordt van de schuldenaar niet verwacht een *übermensch* of superman te zijn. Deze strekking wil de onmogelijkheid met gezond verstand benaderen volgens de regels van de billijkheid. In deze opvatting zal de morele onmogelijkheid wel in aanmerking genomen worden als overmacht. De rechter zal natuurlijk wel nog steeds erover moeten oordelen of de morele onmogelijkheid objectief en reëel is en niet voortvloeit uit de extreme psychologische en morele grenzen van een welbepaalde schuldenaar.<sup>81</sup>

**23.** Voorstanders van een absolute onmogelijkheid vrezen dat door een menselijke, redelijke benadering het principe *genera non pereunt* in het gedrang komt.<sup>82</sup> VAN OEVELEN is het daar niet mee eens. Het toepassingsgebied van deze spreuk blijft beperkt tot verbintenissen tot het geven of het leveren van een soortzaak, veelal een geldsom. Bovendien

---

<sup>75</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 613.

<sup>76</sup> R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 292-293, nr. 9; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 614.

<sup>77</sup> R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 292-293, nr. 9.

<sup>78</sup> M. PLANIOL, G. RIPERT en P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, VI, Parijs, L.G.D.J., 1952, 532, 382.

<sup>79</sup> R. CABRILLAC, *Droit des obligations in Série droit privé*, Parijs, Dalloz, 2002, 110, nr. 154; X. DIEUX, *Portée et limites du principe de la convention-loi* in M. FONTAINE, *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du jeune barreau 1984, 188; J. HEENEN, “La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure”, noot onder Cass. 13 april 1956, *RCJB* 1957, 94, nr. 5; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 184.

<sup>80</sup> R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 292-293, nr. 9; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 608, nr. 5.

<sup>81</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 614.

<sup>82</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152, nr. 212.



argumenteert hij dat het Hof van Cassatie reeds heeft aangenomen dat een overheidsbevel de betaling van een geldsom onmogelijk kan maken en dus overmacht kan uitmaken. Daaruit leidt VAN OEVELEN af dat het Hof *genera non pereunt* niet als een op zichzelf staande positiefrechtelijke regel beschouwt, maar gewoon een toepassing van de overmachtsleer vormt op concrete situaties.<sup>83</sup> Bij een verbintenis tot betaling van een geldsom of het leveren van een andere soortzaak zal nu immers veelal niet aan de voorwaarde van onmogelijkheid van uitvoering zijn voldaan.

24. Volgens verschillende auteurs is er een tendens te merken die in de richting van de “menselijke” onmogelijkheid evolueert.<sup>84</sup> Dit komt verder aan bod in de rechtspraakstudie.

#### 1.3.1.2. Beoordeling in abstracto of in concreto

25. Absolute of objectieve overmacht impliceert dat de schuldenaar zich in een situatie moet bevinden waarbij het voor andere schuldenaren, geplaatst in dezelfde omstandigheden ook onmogelijk zou zijn de verbintenis uit te voeren. Bij relatieve overmacht wordt rekening gehouden met omstandigheden die de schuldenaar persoonlijk betreffen.<sup>85</sup>

Terecht merkt VAN OEVELEN op dat de onmogelijkheid het best kan beoordeeld worden volgens het criterium van een normaal zorgvuldige en voorzichtige contractant in dezelfde omstandigheden en zelfde professionele situatie. Deze visie sluit ook het best aan bij het foutcriterium dat gehanteerd wordt in de contractuele aansprakelijkheid.<sup>86</sup> De meerderheidsopvatting pleit voor dit objectief criterium.<sup>87</sup> Wel zal als referentiepunt van deze

---

<sup>83</sup> A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 609, nr. 5.

<sup>84</sup> O.a. R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 293, nr. 9; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152, nr. 212, L. VAEL, “Beschouwingen over het imprevisieeestuk: omtrent de eventuele ontsluiting van de overeenkomst in geval van een gewijzigd verhoudingskader”, *TPR* 2004, afl. 1, 741-743, nr. 13; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 608, nr. 5.

<sup>85</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 610-611.

<sup>86</sup> A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 609, nr. 5.

<sup>87</sup> O.a. G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, III, les obligations, volume 1*, Parijs, Sirey, 1962, 529, nr. 485; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 611.

beoordeling in abstracto eerder ‘de goede huisvader’ dan een superman worden gehanteerd.<sup>88</sup> Hier wordt weer de link gelegd naar de vraag omtrent de strenge of milde interpretatie.

### 1.3.2. De onmogelijkheid mag niet toerekenbaar zijn aan de schuldenaar

26. Indien de nakoming van de verbintenis onmogelijk is geworden, zal de schuldenaar nog steeds niet bevrijd zijn, indien blijkt dat deze onmogelijkheid toe te schrijven is aan de schuldenaar zelf.

27. Deze tweede voorwaarde houdt in eerste instantie in dat het **voorval niet mag te wijten zijn aan de fout of de schuld van de debiteur**.<sup>89</sup> Hierbij kan ook de vraag gesteld worden welk soort fout in aanmerking wordt genomen. Een lichte fout of zelfs de lichtste fout?<sup>90</sup> Soms wordt aangenomen dat de schuldenaar niet de lichtste fout of *culpa levissima* mag treffen opdat hij zich op overmacht zou kunnen beroepen.<sup>91</sup> Dit staat misschien wel op gespannen voet met de regels inzake de contractuele aansprakelijkheid, waar gesteund wordt op de *culpa levis in abstracto*.<sup>92</sup> In de rechtspraak wordt meestal algemeen gesproken over een ‘fout’ zonder dat echt te specificeren over welke fout het nu precies gaat. Wel werd in een vonnis van de Vrederechter van Sint-Gillis geoordeeld dat de schuldenaar zich niet aan de minste fout had schuldig gemaakt, wat in de richting wijst van een *culpa levissima*.<sup>93</sup> Recentelijk oordeelde het Hof van Beroep van Antwerpen ook dat vooraleer er sprake kan zijn van overmacht, de debiteur zal moeten aantonen dat “*het voorval niet te wijten is aan zijn (zelfs lichtste) fout*”.<sup>94</sup>

---

<sup>88</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 611.

<sup>89</sup> Cass. 12 juni 1947, *Arr. Cass.* 1947, 202; Cass. 8 januari 1963, *Pas.* 1963, I, 540; Cass. 9 december 1976, *Arr. Cass.* 1977, I, 404; Rb. Brussel 15 september 1987, *RW* 1988-89, 1302; G. BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 490, nr. 460; J. LIMPENS en J. VAN DAMME, “Examen de jurisprudence 1956 à 1959, les obligations”, *RCJB* 1960, 403, nr. 99.

<sup>90</sup> R. KRUIHOF, F. DE LY, H. BOCKEN, en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 524, nr. 224.

<sup>91</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 628.

<sup>92</sup> R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 295, nr. 10.

<sup>93</sup> Vred. Sint-Gillis 13 september 1983, *JT* 1984, I, 48.

<sup>94</sup> Antwerpen 26 februari 2007, *RHA* 2008, afl. 1, 39.

Door CORNELIS wordt deze tweede voorwaarde als volgt geformuleerd: het voorval moet **volledig vreemd, onafhankelijk zijn aan de wil van de schuldenaar**. Zijn wil moet “*door de gebeurtenis zijn meegesleurd, er de speelbal van zijn geworden, zonder dat zijn wil die gebeurtenis onder controle kon krijgen of haar kon beïnvloeden*”.<sup>95</sup> Of de schuldenaar, gelet op de leeftijd, geestestoestand, enz. wel over enige vrije wil beschikte op het ogenblik van het niet-nakomen van de verbintenis, moet *in concreto* beoordeeld worden. Wanneer de schuldenaar daarentegen wel over een vrije wil beschikte, maar deze op het ogenblik van het voorval niet functioneerde omdat hij werd meegesleurd door die gebeurtenis, moet de beoordeling *in abstracto* gebeuren. De vraag is of een normaal, zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden op een andere manier met zijn vrije wil zou zijn omgegaan. Van zodra de schuldenaar zelf met vrije wil tot het voorval heeft bijgedragen, is er geen sprake meer van een vreemde oorzaak.<sup>96</sup>

**28.** In de rechtsleer zijn reeds heel veel deelcriteria gehanteerd om uit te maken of een gebeurtenis ontoerekenbaar is aan de schuldenaar, met name onvermijdbaarheid, onweerstaanbaarheid, onvoorspelbaarheid, externiteit, enz. Enkele van de meest frequent gebruikte criteria worden hieronder toegelicht.

**29.** Eerst en vooral mag het voorval **niet voorzienbaar** geweest zijn (*imprévisibilité*) . Deze voorwaarde moet beoordeeld worden op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. Indien het voor de schuldenaar reeds bij het sluiten van de overeenkomst voorzienbaar was dat de overeenkomst niet zou kunnen worden uitgevoerd en deze zich toch nog verbindt, zal hij zelf voor de gevolgen moeten instaan. Hij heeft als het ware het risico genomen en dit werd reeds verdisconteerd in de overeenkomst. Heeft de debiteur de voorzienbare onmogelijkheid niet in zijn overeenkomst verdisconteerd of kon hij deze niet verdisconteren, dan heeft hij een fout begaan door de overeenkomst alsnog te sluiten.<sup>97</sup> Deze onvoorzienbaarheid moet *in abstracto* beoordeeld worden. Hierbij wordt nagegaan of een

---

<sup>95</sup> Cass. 9 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 165; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 646, nr. 516.

<sup>96</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 646, nr. 516.

<sup>97</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 618-619.

normaal zorgvuldig persoon in die omstandigheden zou voorzien hebben of moeten voorzien hebben dat het voorval zich zou voordoen.<sup>98</sup>

Een strikte toepassing van deze voorwaarde werd in de rechtsleer reeds fel bekritiseerd. HEENEN stelt in zijn noot onder het Cassatie arrest van 13 april 1956, dat het niet realistisch is het criterium van de voorzienbaarheid strikt toe te passen en te eisen dat een schuldenaar alles wat hij enigszins kan voorzien moet voorkomen om zich op overmacht te kunnen beroepen. Hij past dit toe in sector van het zeevervoer. Een zware storm bijvoorbeeld is altijd mogelijk op zee en dus voorzienbaar, maar indien een schip zich op volle zee bevindt, zal het de storm niet kunnen vermijden.<sup>99</sup> Deze voorzienbaarheid zou dus overmacht als bevrijdende oorzaak niet mogen uitsluiten. De auteur wijst op een aantal verzachtingen in de rechtsleer. De stelling van MAZEAUD bijvoorbeeld luidt dat een gebeurtenis onvoorzienbaar is, indien er geen ‘bijzondere reden’ is om te denken dat die gebeurtenis zich zou voordoen. Volgens RADOUANT kan een voorval dat toch min of meer voorzienbaar was nog steeds overmacht uitmaken indien het voorval onweerstaanbaar was, maar de schuldenaar redelijkerwijs kon denken dat hij eraan zou kunnen ontsnappen.<sup>100</sup> VANHEUVERZWIJN sluit zich bij deze soepelere visie aan en meent dat er onvoorzienbaarheid is indien er geen speciale redenen waren om aan te nemen dat het voorval zich zou voordoen. Onvoorzienbaarheid moet eerder uitgedrukt worden in termen van waarschijnlijkheid.<sup>101</sup> Ook DE PAGE spreekt zich uit in het voordeel van een soepele toepassing van het criterium van de onvoorzienbaarheid. Het voorbeeld van ziekte wordt hierbij gegeven. Strikt genomen kan het risico ziekte steeds worden voorzien, zelfs bij de meest gezonde persoon.<sup>102</sup> Volgens TUNC zou deze soepele toepassing van de overmachtscriteria er wel toe leiden dat overmacht een onnuttige en overbodige rechtsfiguur wordt. Het komt er in dergelijke visie immers louter op aan zich af te vragen of de schuldenaar een fout heeft begaan. Wat is dan de toegevoegde waarde van overmacht, vraagt deze auteur zich af.<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> R. CABRILLAC, *Droit des obligations in Série droit privé*, Parijs, Dalloz, 2002, 109, nr. 154; C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 700-701, nr. 725.

<sup>99</sup> J. HEENEN, “La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure” (noot onder Cass. 13 april 1956), *RCJB* 1957, 92-93, nr. 4; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen”, *RCJB* 1975, 522, nr. 56.

<sup>100</sup> J. HEENEN, “La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure” (noot onder Cass. 13 april 1956), *RCJB* 1957, 93, nr. 4.

<sup>101</sup> A. VANHEUVERZWIJN, “Force majeure et responsabilité aquilienne”, *Bull. Ass.* 1967, 990.

<sup>102</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel, Bruylant, 1934, 523, nr. 602.

<sup>103</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 252, nr. 14; R. DALCQ, noot onder Gent 13 juni 1959, *RGAR* 1961, nr. 6615; J.L. FAGNART, *Examen de jurisprudence concernant la responsabilité civile 1955-1969*, Brussel, Larcier, 1971, 80.

In de visie van CORNELIS is de vereiste van onvoorzienbaarheid of onvoorspelbaarheid een specificering van de ruimere voorwaarde dat het voorval vreemd moet zijn aan de wil van de schuldenaar. Wanneer het voorval voorzienbaar was en de schuldenaar heeft niets ondernomen om het te voorkomen, kan dit leiden tot het oordeel dat het voorval niet vreemd was aan de wil van de debiteur. Maar voorspelbaarheid impliceert volgens deze auteur ook niet altijd noodzakelijk dat het mogelijk is om maatregelen te nemen om de gebeurtenis te verhinderen. In dat geval kan er toch sprake zijn van een vreemde oorzaak.<sup>104</sup>

**30.** Ten tweede moet, in de traditionele opvatting, het voorval **onweerstaanbaar** (*irrésistible*) of **onvermijdbaar** (*inévitable*) geweest zijn.<sup>105</sup> De schuldenaar mag het voorval niet hebben kunnen verhinderen, ontwijken door het nemen van de nodige voorzorgsmaatregelen of de gevolgen ervan hebben kunnen verhinderen door het nemen van de aangepaste maatregelen op het ogenblik van en zelfs na het schadegeval.<sup>106</sup> Of zoals door CORNELIS mooi werd geformuleerd: “*de schuldenaar kon geen maatregelen nemen om, geconfronteerd met een aan zijn wil vreemde gebeurtenis, haar te neutraliseren en/of onder (wils)controle te krijgen*”.<sup>107</sup> Ook dit criterium moet *in abstracto* beoordeeld worden. De essentiële vraag hier is of een normaal, redelijk zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden de gebeurtenis had kunnen verhinderen. Deze voorwaarde is eigenlijk gewoon een aspect waardoor een voorval niet langer meer als vreemd aan de wil van de schuldenaar kan worden beschouwd. Indien de schuldenaar het voorval immers had kunnen verhinderen of neutraliseren, is het niet meer vreemd aan zijn wil.<sup>108</sup>

Volgens RAUWS is **onweerstaanbaarheid** een volledig overbodige voorwaarde. Deze voorwaarde voegt niets toe aan de vereiste van de onmogelijkheid tot nakoming. Het komt dus neer op tweemaal hetzelfde, maar dan vanuit een verschillende invalshoek. “*Bij de onmogelijkheid gaat men uit van het vermogen van de schuldenaar om uit te voeren, terwijl men bij de onweerstaanbaarheid uitgaat van de feiten die een determinerende invloed uitoefenen op de uitvoering van de verbintenis door ze onmogelijk te maken*”.<sup>109</sup> Ook

---

<sup>104</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 649, nr. 518; A. VANHEUVERZWIJN, “Force majeure et responsabilité aquilienne”, *Bull. Ass.* 1967, 989.

<sup>105</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 151, nr. 211.

<sup>106</sup> G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, III, les obligations, volume 1*, Parijs, Sirey, 1962, 531, nr. 487.

<sup>107</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 648-649, 517.

<sup>108</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 649, nr. 517.

<sup>109</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 612-613.

LARROUMET en CABRILLAC maken geen onderscheid tussen onmogelijkheid en onweerstaanbaarheid.<sup>110</sup>

**31.** Soms, vooral in Frankrijk, wordt ook nog een bijkomende voorwaarde aangehaald opdat sprake zou zijn van een ‘vreemde oorzaak’. Het is volgens sommigen niet voldoende dat het voorval niet te wijten is aan de schuld van de debiteur. Het voorval moet bovendien **extern zijn** (*exteriorité*) aan de schuldenaar en aan de middelen waarop en mensen op wie hij een beroep doet om de overeenkomst uit te voeren.<sup>111</sup> Insolvabiliteit kan in deze visie dus nooit een geval van overmacht zijn.<sup>112</sup> In een vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Brussel werd deze vereiste opgeworpen. Overmacht kon volgens de Rechtbank enkel worden aanvaard indien er sprake was van een extern element, in letterlijke zin van het woord en niet louter in de zin van afwezigheid van fout.<sup>113</sup>

Deze voorwaarde van extern element mag echter niet te stringent worden toegepast. Een ‘morele’ externiteit, waarbij het voorval louter extern moet zijn aan de wil, de geest van de schuldenaar, moet verkozen worden boven een strikt ‘materiële’ externiteit, waarbij de gebeurtenis volledig vreemd moet zijn van de persoon van de schuldenaar, maar ook van zijn onderneming, middelen en mensen waarop hij een beroep doet.<sup>114</sup> Een stringente toepassing ervan zou leiden tot onbillijke en zelfs arbitraire situaties. Ziekte zou bijvoorbeeld geen bevrijdende effect hebben, aangezien dit niet extern is aan de schuldenaar.<sup>115</sup> Het moet dus volgens de heersende mening eerder geïnterpreteerd liggen in de zin dat de omstandigheden buiten zijn reikwijdte moeten liggen, kortom niet aan zijn fout te wijten zijn, wat weer neerkomt op de basisvoorwaarde van afwezigheid van schuld. In de Belgische rechtsleer wordt over het algemeen, in tegenstelling tot in de Franse, externiteit als apart criterium dan ook compleet terzijde gelaten. Toch meent VANHEUVERZWIJN dat alleen dit criterium aan overmacht een zekere autonomie geeft ten aanzien van het begrip ‘afwezigheid van fout’.<sup>116</sup>

---

<sup>110</sup> C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 702-703, nr. 726.

<sup>111</sup> R. CABRILLAC, *Droit des obligations in Série droit privé*, Parijs, Dalloz, 2002, 110, nr. 154.

<sup>112</sup> R. KRUIHOF, F. DE LY, H. BOCKEN, en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 524, nr. 225.

<sup>113</sup> Kh. Brussel 25 april 1983, *JT* 1984, 313.

<sup>114</sup> A. VANHEUVERZWIJN, “Force majeure et responsabilité aquilienne”, *Bull. Ass.* 1967, 992-993.

<sup>115</sup> R. KRUIHOF, F. DE LY, H. BOCKEN, en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 524, nr. 225; C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 699-700, nr. 724.

<sup>116</sup> A. VANHEUVERZWIJN, “Force majeure et responsabilité aquilienne”, *Bull. Ass.* 1967, 994.

**32.** Hoe verhouden al deze criteria zich nu ten opzichte van elkaar? Talrijke indelingen zijn reeds de revue gepasseerd. Door sommige auteurs worden bepaalde criteria, zoals onvoorzienbaarheid of onvermijdbaarheid, als zelfstandige voorwaarde gehanteerd, terwijl andere auteurs ze eerder zien als onderdeel van de afwezigheid van schuld of het vreemd zijn aan de wil van de schuldenaar. Nog anderen plaatsen onvermijdbaarheid niet onder ontoerekenbaarheid, maar onder de onmogelijkheid tot uitvoeren. Mijn inziens is ‘vreemd zijn aan de wil van de schuldenaar’ of ‘afwezigheid van schuld’ de kernvoorwaarde opdat de onmogelijkheid niet zou kunnen toegerekend worden. Mogelijke criteria zoals onvoorzienbaarheid en onvermijdbaarheid moeten als deelvoorwaarden daarvan beschouwd worden en niet als aparte kenmerken naast onmogelijkheid en ontoerekenbaarheid. Deze factoren zullen hulpmiddelen of aanwijzingen zijn bij het bepalen of er sprake is van schuld in hoofde van de schuldenaar.

**33.** Ten slotte kan ter illustratie van de toepassingsvoorwaarden nog gewezen worden op een aantal toepassingsgevallen in de rechtspraak. Wanneer door brand het fabrieksgebouw volledig wordt vernield, vormt dit een onoverkomelijk beletsel om de arbeidsovereenkomst verder uit te voeren.<sup>117</sup> Het springen van een zekerheid in een elektriciteitscabine wordt als overmacht beschouwd in hoofde van de elektriciteitsmaatschappij. De enige fout zou zijn indien niet binnen een redelijke tijdspanne aan het defect zou verholpen worden, hetgeen veronderstelt dat de maatschappij er kennis van heeft of moest hebben.<sup>118</sup> In het kader van een reiscontract zal de klant de oorlogsdreiging in het Midden-Oosten niet als overmacht kunnen inroepen als er op de bestemming geen gevaarsituatie bestaat en de overheid geen negatief reisadvies heeft gegeven.<sup>119</sup> Er is ook veel rechtspraak over de vraag of extreme weersomstandigheden voorzienbaar zijn. Een windkracht van 111 kilometer per uur is niet zo uitzonderlijk en bijgevolg dus voorzienbaar voor de aannemer van de werken.<sup>120</sup> Bovendien oordeelde het Hof van Beroep van Antwerpen dat het loutere feit dat een deskundige spreekt van ‘uitzonderlijke’ weersomstandigheden, niet meteen impliceert dat deze een abnormaal karakter hebben en dus overmacht kunnen vormen.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> Cass. 10 november 1976, *Arr. Cass.* 1977, 288.

<sup>118</sup> Gent 7 mei 1998, *Iuris* 2000, 1064.

<sup>119</sup> Antwerpen 21 februari 2007, *DCCR* 2008, afl. 78, 49.

<sup>120</sup> Cass. 8 januari 1973, *T. Aann.* 1978, 279, met noot M. FLAMME.

<sup>121</sup> Antwerpen 26 februari 2007, *RHA* 2008, afl. 1, 39.

## 1.4. Bewijs

**34.** Wie zich beroept op overmacht zal moeten bewijzen dat de toepassingsvoorwaarden voldaan zijn.<sup>122</sup> De bewijslast en het bewijsrisico liggen dus bij de debiteur die zich bevrijd acht door overmacht.<sup>123</sup> Dit is eigenlijk gewoon een toepassing van het adagium *actori incumbit probatio*<sup>124</sup> en artikel 1315 lid 2 B.W. inzake de bewijsregels. Hiervoor kan steun gevonden worden in artikel 1147 B.W. dat stelt dat de schuldenaar veroordeeld wordt tot schadevergoeding, tenzij hij bewijst dat het niet nakomen het gevolg is van een vreemde oorzaak.<sup>125</sup>

**35.** Dit bewijs kan geleverd worden met alle middelen van recht, vermoedens inbegrepen. Het gaat hier immers om een rechtsfeit.<sup>126</sup> De rechter kan geen absoluut, wetenschappelijk bewijs eisen in rechte. Vaak zal hij het bestaan van overmacht moeten besluiten uit een geheel van feitelijke vermoedens.<sup>127</sup>

**36.** De schuldenaar heeft de keuze tussen het leveren van een **positief of een negatief bewijs**. Hij kan het bewijs rechtstreeks leveren door de omstandigheden aan te geven die de werkelijke oorzaak zijn van de niet-nakoming of foutieve of ontijdige nakoming (positief bewijs). Maar ook een indirect bewijs wordt aanvaard, waarbij de schuldenaar aantoont dat de niet-nakoming enkel door een vreemde oorzaak kan worden verklaard, omdat hem, en de personen voor wie hij instaat, geen schuld treffen in de niet-nakoming of foutieve of ontijdige nakoming (negatief bewijs).<sup>128</sup> Het belang van dit negatief bewijs ligt voornamelijk in die

---

<sup>122</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 637; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 187; A. VANHEUVERZWIJN, "Force majeure et responsabilité aquilienne", *Bull. Ass.* 1967, 1001.

<sup>123</sup> Cass. 18 februari 1892, *Pas.* 1892, I, 115; Brussel 10 mei 1957, *Pas.* 1958, II, 234; Brussel 30 oktober 1957, *JT* 1958, 222; Brussel 17 mei 1963, *Pas.* 1964, II, 104; Luik 23 maart 1970, *De Verz.*, 287; Kh. Bergen 6 juni 2006, *RRD* 2006, afl. 119, 193; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 656; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel Bruylant, 1936, 523, nr. 604.

<sup>124</sup> Wie beweert moet bewijzen.

<sup>125</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 187.

<sup>126</sup> Cass. 23 maart 1998, *J.T.T.* 1998, 377; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 656; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 610, nr. 7.

<sup>127</sup> A. VANHEUVERZWIJN, "Force majeure et responsabilité aquilienne", *Bull. Ass.* 1967, 1001.

<sup>128</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 656; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 150, nr. 209; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen*



situaties waar de concrete oorzaak van de gebeurtenis onbekend is.<sup>129</sup> Volgens DE PAGE is het louter bewijs van zorgvuldig gedrag of afwezigheid van fout op zich niet doorslaggevend om te besluiten tot overmacht. Dit zou eigenlijk enkel het geval zijn indien het voorval alleen kan te wijten zijn aan hetzij een fout, hetzij overmacht. Maar de ingeroepen gebeurtenis is misschien het gevolg van een ongekende oorzaak. Het voorbeeld wordt gegeven van de brand. Wanneer de oorzaak van de brand onzeker is, zal er steeds twijfel blijven over het gedrag van de schuldenaar. Strikt genomen is enkel een positief bewijs van overmacht wenselijk, aangezien dit het best de afwezigheid van elke fout van de schuldenaar bewijst. Rationeel gezien verbiedt daarentegen niets het leveren van een inductief of negatief bewijs. Wel is er dan nood aan een strenge benadering van dat negatief bewijs. DE PAGE sluit zich hiervoor aan bij de visie van BAUDRY-LACANTINERIE. Bij resultaatsverbintenissen zal het namelijk niet voldoende zijn te bewijzen dat de schuldenaar normaal, voorzichtig en onberispelijk heeft gehandeld. Het indirect bewijs zal uiterst nauwkeurig en doorslaggevend moeten zijn en moet met een zekere terughoudendheid benaderd worden. De debiteur zal moeten bewijzen dat hij zich in zodanige omstandigheden bevond dat hij in de absolute onmogelijkheid was een fout te begaan en het voorval dus noodzakelijkerwijs te wijten is aan overmacht.<sup>130</sup> Ook volgens CORNELIS mag het negatief bewijs niet beperkt worden tot het bewijs van het al dan niet bestaan van een fout van de schuldenaar.<sup>131</sup> Kortom het negatief of indirect bewijs zal bijna onmogelijk te leveren zijn.

Het Belgische Hof van Cassatie heeft ondertussen bevestigd dat het bewijs van toeval onrechtstreeks kan blijken uit een geheel van omstandigheden die iedere mogelijke fout van de schuldenaar uitsluiten.<sup>132</sup> In Frankrijk daarentegen lijkt een positief bewijs nog steeds vereist. De schuldenaar moet exact aangeven welke gebeurtenis de bevrijdende oorzaak

---

*van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 639; W. VAN GERVEN en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 171; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 610, nr. 7.

<sup>129</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 639.

<sup>130</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 256; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel Bruylant, 1936, 526, nr. 604.

<sup>131</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 656.

<sup>132</sup> Cass. 30 december 1909, *Pas.* 1910, I, 55; Cass. 25 januari 1912, *Pas.* 1912, I, 96; Cass. 13 april 1956, *Arr. Cass.* 1956, 670; Cass. 18 mei 1962, *Pas.* 1962, I, 1059; Cass. 11 juni 1964, *RGAR* 1966, nr. 7557; Cass. 30 juni 1977, *Arr. Cass.* 1977, 1124; Cass. 9 september 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 20; Cass. 5 januari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 16.

uitmaakt.<sup>133</sup> Uit de aanvaarding van een negatief bewijs blijkt dat de afwezigheid van fout of schuld een belangrijk bestanddeel uitmaakt van “de ontoerekenbaarheid” uit de leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid.<sup>134</sup> Langs deze weg sluipt de schuldleer dus opnieuw binnen in het overmachtssvraagstuk.<sup>135</sup> Het risico bestaat er volgens CORNELIS dan ook in dat wanneer het negatief bewijs te soepel wordt gehanteerd, deze visie zou impliceren dat overmacht begint waar de fout ophoudt, waardoor niet meer de leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid, maar wel de schuldleer zou worden gehuldigd.<sup>136</sup>

## 1.5. Gevolgen

### 1.5.1. Algemeen

**37.** Ruw geschetst voorkomt overmacht dat de schuldenaar aansprakelijk wordt gesteld wegens een contractuele wanprestatie. “*Niemand is tot het onmogelijke gehouden*”.<sup>137</sup> Overmacht heft als het ware de werking van de verbintenis en haar bindende kracht op, hetzij tijdelijk, hetzij definitief.<sup>138</sup> Op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst moet het materieel en juridisch mogelijk zijn om de verbintenissen uit te voeren, dit op straffe van nietigheid.<sup>139</sup> Hier gaat het echter over de situatie waarbij na het sluiten van de overeenkomst, de uitvoering ervan onmogelijk wordt.

De rechtsgevolgen van overmacht hebben plaats vanaf het ogenblik dat overmacht zich realiseert. Omstandigheden die na de overmacht zijn opgetreden, hebben geen invloed op de juridische gevolgen van overmacht. Door een brand waren werkplaatsen en bedrijfsmateriaal volledig vernield, wat een onoverkomelijk beletsel uitmaakte om de arbeidsovereenkomsten

---

<sup>133</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 638.

<sup>134</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 151, nr. 209; . VAN GERVEN en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 171-172.

<sup>135</sup> R. KRUIHOF, F. DE LY, H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, 516; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 150, nr. 209.

<sup>136</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 656.

<sup>137</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 255, nr. 19.

<sup>138</sup> C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 703, nr. 727; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 632.

<sup>139</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 256, nr. 20.

nog uit te voeren. De verbintenissen uit deze overeenkomsten waren door overmacht uitgedoofd en zouden niet meer herleven door een latere uitbetaling van vergoedingen door de verzekeraar.<sup>140</sup>

### 1.5.2. Blijvende en tijdelijke overmacht

**38.** De duur van de opheffing van de verbintenis zal bepaald worden door het tijdelijke of blijvende karakter van de onmogelijkheid. Of een obstakel tijdelijk of definitief is zal, bij gebreke aan een contractuele clausule, door de rechter moeten worden uitgemaakt aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.<sup>141</sup>

**39.** Indien de onmogelijkheid om de verbintenissen uit te voeren een **blijvend of definitief karakter** heeft, is de schuldenaar van rechtswege bevrijd.<sup>142</sup> Overmacht is dus een grond van uitdoving van rechtswege van de verbintenis. Enkel ingeval van betwisting van de overmacht door de schuldeiser zal een rechterlijke tussenkomst vereist zijn. De rechter zal dan nagaan of de schuldenaar zich terecht op overmacht kon beroepen. Indien dit zo is, zal de rechter vaststellen dat de verbintenissen zijn uitgedoofd.<sup>143</sup> De schuldenaar is niet aansprakelijk indien hij niet presteert zoals overeengekomen, ten minste voor zover er geen afwijkende wettelijke of contractuele bepalingen zijn.<sup>144</sup> Een verbintenis die wegens overmacht tenietgaat, zal geen aanleiding geven tot schadevergoeding.<sup>145</sup> Enkel bij definitieve **volledige** uitvoeringsonmogelijkheid gaat de gehele overeenkomst teniet.<sup>146</sup> Het kan natuurlijk ook gebeuren dat de uitvoering slechts gedeeltelijk blijvend onmogelijk is. In dat geval moet het gedeelte dat wel kan uitgevoerd worden, alsnog uitgevoerd worden door de schuldenaar. De verbintenissen van de schuldeiser worden dan verhoudingsgewijs

---

<sup>140</sup> Cass. 10 november 1976, *Arr. Cass.* 1977, I, 288.

<sup>141</sup> M. COIPEL, en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats in A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 140, nr. 199.

<sup>142</sup> Cass. 13 januari 1956, *Arr. Cass.* 1956, 367; Cass. 10 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, I, 17; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 656; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152, nr. 214; W. VAN GERVEN en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 173; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 611, nr. 8.

<sup>143</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 634.

<sup>144</sup> C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 703-706, nr. 727-728; F. LAURENT, *Principes de droit civil, XVI*, Brussel, Bruylant, 1878, 321, nr. 270.

<sup>145</sup> Brussel 13 januari 1988, *RW* 1990-91, 783; Brussel 14 april 1989, *JT* 1989, 356; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 527, nr. 606.

<sup>146</sup> Cass. 10 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, I, 17.

verminderd. Deze situatie is voorzien in het B.W. in het kader van de huur, voor het geval het gehuurde goed tijdens de duur van het huurcontract gedeeltelijk tenietgaat (artikel 1722 B.W.).<sup>147</sup> De doctrine lijkt, zonder een duidelijke motivering hiervoor te geven, aan deze regel een algemene draagwijdte te willen toekennen.<sup>148</sup> FIATTE stelt uitdrukkelijk dat “*Les principes qui viennent d’être dégagés concernant la destruction partielle de la chose louée par suite d’un événement, doivent être généralisés et devront s’appliquer à tous les contrats synallagmatiques dans lesquels l’une quelconque des parties n’aura pu accomplir que partiellement son obligation par suite d’un cas de force majeure.*”<sup>149</sup> (vrij vertaald: de principes die werden vastgesteld met betrekking tot de gedeeltelijk teloorgang van het gehuurde goed ten gevolge van een voorval, moeten veralgemeend worden en bijgevolg toegepast worden op alle wederkerige contracten waarbij een partij haar verbintenis slechts gedeeltelijk meer kan uitvoeren ten gevolge van een geval van overmacht.) Een gedeeltelijke onmogelijkheid zal dus normaal slechts aanleiding geven tot een gedeeltelijke uitdoving van de verbintenissen.<sup>150</sup> Als een gedeeltelijke uitvoering voor de schuldeiser daarentegen geen nut heeft, wordt deze situatie gelijkgesteld met een volledige uitvoeringsonmogelijkheid.<sup>151</sup>

**40.** Als de overmacht **tijdelijk** is, wordt de uitvoering van de overeenkomst van rechtswege geschorst vanaf het ogenblik van het intreden van overmacht.<sup>152</sup> Dit geldt zowel bij eenzijdige als bij wederkerige overeenkomsten. In het laatste geval worden de verbintenissen van beide partijen geschorst.<sup>153</sup> Er is geen enkele schadevergoeding verschuldigd door de debiteur wegens de vertraging van uitvoering die deze opschorting met

---

<sup>147</sup> Cass. 17 april 1980, *Arr. Cass.* 1979-1980, II, 1038; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1964, 816-817, nr. 849; R. FIATTE, *Les effets de la force majeure dans les contrats*, Parijs, Les presses modernes, 1932, 40.

<sup>148</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 277, nr. 47; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 634; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, II, les obligations, volume I*, Parijs, Sirey, 1962, 256, nr. 287; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Les obligations, VI*, Parijs, L.G.D.J., 1952, 566, nr. 416; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 191; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, Presses universitaires de Bruxelles, 1994, 292.

<sup>149</sup> R. FIATTE, *Les effets de la force majeure dans les contrats*, Parijs, Les presses modernes, 1932, 45.

<sup>150</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 269, nr. 36.

<sup>151</sup> R. FIATTE, *Les effets de la force majeure dans les contrats*, Parijs, Les presses modernes, 1932, 41.

W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 634-635.

<sup>152</sup> Cass. 13 januari 1956, *Arr. Cass.* 1956, 367.

<sup>153</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 187.

zich meebrengt.<sup>154</sup> Van zodra het weer mogelijk wordt om uit te voeren, moet de schuldenaar de prestatie leveren, tenzij dergelijke laattijdige uitvoering voor de schuldeiser niet meer nuttig is, elke betekenis heeft verloren of zelfs ongemakken met zich meebrengt.<sup>155</sup> Dit zal zich voordoen wanneer de overeenkomst binnen een bepaalde termijn moest uitgevoerd worden om enig nuttig effect te sorteren.<sup>156</sup> De uitvoering van de verbintenis een bruidsjurk te maken bijvoorbeeld, heeft geen nut meer na de huwelijksdatum. In dat geval is het tijdelijk beletsel definitief geworden en dooft de verbintenis uit.<sup>157</sup> FORIERS en DE LEVAL zien hierin een toepassing van rechtsfiguur rechtsmisbruik. Indien de schuldeiser de gedwongen uitvoering vordert van een verbintenis die voor hem op dat ogenblik geen enkel nuttige effect meer zal sorteren, maakt de schuldeiser misbruik van zijn recht.<sup>158</sup> Ook hier kan het gebeuren dat slechts een gedeelte van de verbintenis tijdelijk niet kan uitgevoerd worden. Dan zal enkel dat gedeelte van de verbintenis opgeschort zijn en ook een evenredig deel van de verbintenissen van de tegenpartij.<sup>159</sup>

### 1.5.3. De risicotheorie

**41.** Bij het bepalen van de gevolgen van **blijvende overmacht** moet een onderscheid gemaakt worden tussen eenzijdige overeenkomsten, wederkerige overeenkomsten en wederkerige overeenkomsten die de eigendomsoverdracht van een bepaalde zaak tot voorwerp hebben.

---

<sup>154</sup> M. COIPEL, en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats* in *A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 140, nr. 199.

<sup>155</sup> Cass. 13 januari 1956, *Arr. Cass.* 1956, 367; Gent 3 maart 1993, *TBBR* 1995, 75; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 526, nr. 606; P. FORIERS, en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 261, nr. 26; J. LIMPENS en J. VAN DAMME, "Examen de jurisprudence 1956 à 1959, les obligations", *RCJB* 1960, 405, nr. 101.

<sup>156</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 187.

<sup>157</sup> M. COIPEL, en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats* in *A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 140, nr. 199.

<sup>158</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 261, nr. 26.

<sup>159</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 635-636.

**42. Eenzijdige overeenkomsten-** Bij eenzijdige overeenkomsten brengen de gevolgen van overmacht weinig moeilijkheden met zich mee.<sup>160</sup> De schuldenaar is bevrijd van zijn verbintenis. De schuldeiser draagt het risico van overmacht of men spreekt ook van *res perit creditori*. De overeenkomst komt tot een einde wanneer de betrokken verbintenis een hoofdverbintenis is, of minimum een verbintenis die een ondeelbaar geheel uitmaakt met de overige verbintenissen van het contract. Indien de overmacht slechts betrekking heeft op een accessoire verbintenis, blijft de overeenkomst overeind.<sup>161</sup>

Op de bevrijdende werking zijn echter enkele uitzonderingen. Ten eerste kunnen de partijen anders overeenkomen. De schuldenaar kan dus contractueel overmacht voor zijn rekening nemen. Ten tweede legt de wet in een aantal gevallen het risico bij de debiteur, bijvoorbeeld ingeval van diefstal (artikel 1302, 4<sup>e</sup> lid B.W.).<sup>162</sup> Ten derde komt overmacht ook ten laste van de schuldenaar indien hij reeds in gebreke was gesteld. De ratio hiervan is dat indien de schuldenaar op tijd zijn prestatie had geleverd, de uitvoering niet onmogelijk was geworden. De schuldenaar kan zich dan enkel bevrijden indien hij aantoont dat de zaak ook zou zijn verloren gegaan bij de schuldeiser (artikel 1302, lid 1 en 2 B.W.).<sup>163</sup>

**43. Wederkerige overeenkomsten -** Hier is de situatie complexer. De vraag rijst of de andere partij die nog kan presteren, zijn prestatie alsnog moet leveren, hoewel er geen tegenprestatie meer tegenover staat. Er wordt aangenomen dat ook de tegenprestatie vervalt.

---

<sup>160</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 527, nr. 606 bis; F. LAURENT, *Principes de droit civil, XVI*, Brussel, Bruylant, 1878, 266, nr. 206.

<sup>161</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 791, nr. 615 en 795, nr. 617; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152, nr. 213; F. LAURENT, *Principes de droit civil, XVI*, Brussel, Bruylant, 1878, 332, nr. 270; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 189; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 212, nr. 9.

<sup>162</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152, nr. 213; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 189; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 212, nr. 9.

<sup>163</sup> G. BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 491, nr. 461; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 527-528, nr. 607; M. COIPEL, en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats in A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 139, nr. 198; P. FORIERS, en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 283, nr. 53; C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 704, nr. 727; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 151, nr. 211; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 186; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 610, nr. 6.

De wederpartij is dus ook bevrijd van haar verbintenissen.<sup>164</sup> Dit wordt de risicoleer of risicotheorie genoemd. Deze leer houdt in dat “*als in een wederkerige, niet-eigendomsoverdragende overeenkomst één van de partijen ten gevolge van een vreemde oorzaak in de definitieve onmogelijkheid verkeert haar verbintenissen na te komen, de verbintenis van de wederpartij haar bestaansreden verliest en de overeenkomst voor de toekomst wordt ontbonden*”<sup>165</sup>. Dit kan worden verantwoord door de sterke onderlinge afhankelijkheid van de verbintenissen in een wederkerige overeenkomst. Als de verbintenis van de ene partij verdwijnt, hebben de verbintenissen van de andere partij geen bestaansreden meer. De risicoleer is nergens in het Burgerlijk Wetboek op algemene wijze geformuleerd, maar er zijn wel talrijke specifieke toepassingen ervan.<sup>166</sup> Volgens het Hof van Cassatie kan deze bevrijdende werking afgeleid worden uit de artikelen 1722, 1741, 1790 en 1867 B.W.<sup>167</sup> Cassatie oordeelde in haar arrest van 27 juni 1946 dat de risicotheorie uit haar aard zelf elke fout uitsluit van de betrokken partijen, in tegenstelling tot de ontbinding op grond van foutieve niet-nakoming (artikel 1184 B.W.).<sup>168</sup>

Aangezien hier ook de schuldeiser niet meer moet presteren en de schuldenaar dus zelf geen genoegdoening krijgt, is er hier sprake van *res perit debitori*. De schuldenaar draagt het risico van de overmacht en bijgevolg het verlies.<sup>169</sup> Ook bij een wederkerige overeenkomst mag de schuldenaar nog niet in gebreke gesteld zijn.

#### **44. Wederkerige overeenkomsten die de eigendomsoverdracht van een bepaalde zaak tot voorwerp hebben-** Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de verkoop van een

---

<sup>164</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 795-796, nr. 617; R. FIATTE, *Les effets de la force majeure dans les contrats*, Parijs, Les presses modernes, 1932, 104- 105; P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 269-270, nr. 38; W. VAN GERVEN en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006 174.

<sup>165</sup> A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 613, nr. 10.

<sup>166</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 739, nr. 774.

<sup>167</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, , 811, nr. 841; P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 270, nr. 38; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 633.

<sup>168</sup> Cass. 27 juni 1946, *Arr. Cass.* 1946, 249; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, II*, Brussel, Presses universitaires de Bruxelles, 1994, 289.

<sup>169</sup> W. VAN GERVEN, “Langdurige overeenkomsten” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 392, nr. 12; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, II*, Brussel, Presses universitaires de Bruxelles, 1994, 290.

tweedehands auto of een antieke kast. Deze regel is beperkt tot overeenkomsten waarbij daadwerkelijk de overdracht van een *species* zaak plaatsvindt. Deze principes kunnen dus niet toegepast worden indien de eigendomsoverdracht is uitgesteld, een opschortende voorwaarde werd voorzien of indien het gaat over een toekomstige zaak.<sup>170</sup>

Op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst gaan eigendom en risico over, door de loutere wilsovereenstemming, ook al vindt de levering pas later plaats (artikel 1138, lid 2 B.W.). Dit houdt in dat als het goed teniet gaat vóór de levering en effectieve levering dus onmogelijk wordt, de schuldenaar van die levering niet meer moet presteren. De schuldeiser van de levering daarentegen, die als nieuwe eigenaar reeds het risico draagt, is zijn prestatie wel nog verschuldigd. Hij zal namelijk de prijs toch moeten betalen. Bij dit soort overeenkomsten geldt volgens de meerderheidstrekking het principe *res perit domino*, de eigenaar draagt het risico of verlies.<sup>171</sup> Natuurlijk kunnen partijen contractueel overeenkomen de eigendomsoverdracht en de bijhorende overdracht van het risico uit te stellen, bijvoorbeeld tot het ogenblik van de levering. Het is ook mogelijk de eigendomsoverdracht reeds te laten doorgaan, maar het risico conventioneel bij de schuldenaar te leggen tot op het ogenblik van de levering.<sup>172</sup> Ook de wet voorziet een uitzondering: indien de schuldenaar van de leveringsplicht al in gebreke was gesteld voor het intreden van de overmacht, komt het risico opnieuw bij deze laatste te liggen. Opnieuw kan deze schuldenaar wel aantonen dat de zaak ook zou teniet gegaan zijn bij de schuldeiser van de leveringsplicht. Artikel 1302 lid 4 B.W. voorziet nog een uitzondering in geval van diefstal. Artikel 1302 lid 4 B.W. stelt dat “wanneer een gestolen zaak op enigerlei wijze teniet- of verloren gegaan is, dit verlies de ontvreemder niet van de verplichting ontslaat de waarde te vergoeden”. Met deze regel wilde de wetgever vermijden dat in die situatie het principe *res perit creditori* zou worden

---

<sup>170</sup> Rb. Dendermonde 15 april 1948, *JT* 1948, 593; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1964, 821-822, nr. 855.

<sup>171</sup> Rb. Bergen 3 mei 2000, *RRD* 2001, 291; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 792-793, nrs. 615-616; M. COIPEL, en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats* in *A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 141, nr. 200; P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 272, nr. 41; W. VAN GERVEN, “Langdurige overeenkomsten” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 392, nr. 12; W. VAN GERVEN en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 174.

<sup>172</sup> R. CABRILLAC, *Droit des obligations* in *Série droit privé*, Parijs, Dalloz, 2002, 111, nr. 155; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 792, nr. 615; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, II*, Brussel, Presses universitaires de Bruxelles, 1994, 291.



toegepast. Voor bruikleen is ten slotte ook in andersluidende wetsbepalingen voorzien (artikel 1882-1883 B.W.)<sup>173</sup>

Volgens een aantal auteurs moet het adagium echter ook hier geformuleerd worden als *res perit creditori* in plaats van *res perit domino*. LAURENT stelt als volgt: “L’ article 1138, tout en disposant que le créancier devient propriétaire et qu’il supporte les risques, ne met pas ces deux principes dans la relation de cause et d’effet; en déduire que le créancier supporte les risques parce qu’il est propriétaire, c’est faire dire à la loi ce qu’elle ne dit point”.<sup>174</sup> (vrij vertaald: artikel 1138 B.W. dat bepaalt dat de schuldeiser eigenaar wordt en het risico draagt plaatst dus deze beginselen niet in relatie van oorzaak en gevolg. De schuldeiser draagt dus niet het risico omdat hij eigenaar is.) Hoewel dit op het eerste gezicht een louter theoretische discussie lijkt, kan deze in bepaalde gevallen tot verschillende oplossingen leiden. Denk maar aan een koopcontract met eigendomsvoorbehoud tot het moment van de levering en betaling, zonder dat de partijen de risicovraag hebben geregeld. Volgens het principe *res perit domino* is het risico te situeren bij de verkoper, omdat hij eigenaar blijft. Volgens het adagium *res perit creditori*, ligt het risico bij de koper in zijn hoedanigheid van schuldeiser vanaf het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst.<sup>175</sup>

Een ingebrekestelling heeft hier tot gevolg dat het risico opnieuw ten laste van de debiteur gelegd wordt. De schuldenaar kan zich toch nog bevrijden indien hij kan bewijzen dat de zaak ook verloren zou zijn gegaan bij de schuldeiser indien hij zijn verbintenissen tijdig was nagekomen.<sup>176</sup>

**45.** Dus eigenlijk kan samenvattend gesteld worden dat zowel in geval van wederkerige overeenkomst om een bepaalde zaak te leveren als bij eenzijdige overeenkomsten *res perit creditori* wordt toegepast. Op wederkerige overeenkomsten om een soortzaak te geven en wederkerige verbintenissen om iets te doen of niet te doen moet *res perit debitori* toegepast worden.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 153 nr. 216; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 614, nr. 11.

<sup>174</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil, XVI*, Brussel, Bruylant, 1878, 268, nr. 208.

<sup>175</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 275-276, nr. 46.

<sup>176</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 283, nrs. 53-54.

<sup>177</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 798, nr. 619.

46. Traditioneel wordt aangenomen dat het **verval op grond van de risicoleer *ex nunc*** werkt.<sup>178</sup> Het heeft maar uitwerking vanaf de datum van het onmogelijk worden. Tot die datum blijven alle prestaties geleverd op grond van de overeenkomst door de schuldeiser verworven. DE PAGE vindt dit logisch aangezien het contract een normale uitvoering heeft gekend, tot plots een obstakel de uitvoering onmogelijk maakte. Dit betekent niet dat er nooit een restitutieplichting zou zijn, bijvoorbeeld van een voorschot dat betaald is met het oog op de toekomstige uitvoering het contract.<sup>179</sup> Indien de overeenkomst reeds gedeeltelijk was uitgevoerd, moet nagezien worden of hierdoor niet de regels van de verrijking zonder oorzaak van toepassing zijn.

FORIERS en DE LEVAL bekritisieren deze visie. In hun opvatting moet de ontbinding door toepassing van de risicoleer, wat betreft de werking in de tijd, beantwoorden aan de regels van ontbinding wegens foutieve niet-nakoming.<sup>180</sup> Volgens CORNELIS wordt echter ten onrechte de term ontbinding gebruikt in de rechtsleer en rechtspraak.<sup>181</sup> Het gaat hier over het vervallen van de verbintenis en niet over een ontbinding die *ex tunc* werkt.<sup>182</sup> Ook DE PAGE benadrukt dat het verkeerd is te zeggen dat een overeenkomst door overmacht wordt ontbonden. Artikel 1184 B.W. mag niet toegepast worden op de niet-foutieve niet-nakoming.<sup>183</sup>

De risico-theorie ingeval van overmacht mag bovendien niet worden verward met de sancties bij foutieve wanprestatie zoals de *exceptio non adimpleti contractus* of de gerechtelijke ontbinding van art. 1184 B.W. Een groot verschil is dat bij overmacht de verbintenissen van rechtswege uitdoven, terwijl de ontbinding op grond van artikel 1184 B.W. steeds door de rechter moet worden uitgesproken, tenminste indien er geen uitdrukkelijk ontbindend beding werd opgenomen.<sup>184</sup>

---

<sup>178</sup> Brussel 14 april 1989, *JT* 1989, 356; P. FORIERS, en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 277, nr. 48.

<sup>179</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1964, 816, nr. 848; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, II*, Brussel, Presses universitaires de Bruxelles, 1994, 291.

<sup>180</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 277-282, nrs. 48-51.

<sup>181</sup> Rechtspraak waarbij wordt gesproken over 'ontbinding' wegens overmacht: Cass 27 juni 1946, *Arr. Cass.* 1946, 249; Brussel 14 april 1989, *JT* 1989, 356; Vred. Luik, 11 maart 1994, *JLMB* 1994, 793.

<sup>182</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 790, nr. 614.

<sup>183</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 527, nr. 606 bis en 813, nr. 844.

<sup>184</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 636.

#### 1.5.4. Genera non pereunt

47. Dit adagium stamt al uit de tijd van de Romeinen en stelt grenzen aan het bevrijdende effect van overmacht. “*Soortzaken vergaan niet*”.<sup>185</sup> Indien een schuldenaar een soortzaak, bijvoorbeeld een geldsom, verschuldigd is en deze gaat teniet door overmacht, leidt dit niet tot de bevrijding. De debiteur zal zich een zelfde soortzaak moeten aanschaffen en alsnog zijn verbintenis uitvoeren.<sup>186</sup> Dat de schuldenaar zich niet kan beroepen op overmacht wanneer een geldsom gestolen of verloren is, werd reeds bevestigd door het Hof van Cassatie.<sup>187</sup>

Sommige auteurs vragen zich af of dit adagium wel een uitzondering is. Volgens FORIERS en DE LEVAL is dit “*slechts de veruitwendiging van een statische vaststelling*”.<sup>188</sup> Over het algemeen zal bij het vergaan van een soortzaak niet voldaan zijn aan de voorwaarden van overmacht. Dit is eigenlijk ook logisch gelet op het criterium van de onmogelijkheid tot presteren. Indien de soortzaak verloren gaat, zal het in principe steeds mogelijk zijn om ze te vervangen door andere exemplaren en zo toch te leveren. Dus mijn inziens moet dit beginsel terecht niet echt als een uitzondering beschouwd worden.

Dit adagium dat soortzaken zoals geld nooit vergaan, verklaart ook waarom algemeen erkend wordt dat financieel onvermogen en insolventie geen overmacht vormen. Indien de schuldenaar aan lager wal geraakt, zelfs buiten zijn schuld, zal hij dit nooit als bevrijdende oorzaak voor zijn geldschulden kunnen invoeren.<sup>189</sup>

In één uitzonderlijk geval zal de schuldenaar van een soortzaak zich toch op overmacht kunnen beroepen, met name indien de soortzaak niet meer zou bestaan of niet meer verkrijgbaar zou zijn, bijvoorbeeld in oorlogstijden.<sup>190</sup> Ook dit is gewoon een toepassing van

---

<sup>185</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 262, nr. 28.

<sup>186</sup> Luik 31 maart 2006, *JLMB* 2006, 1641; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel, Bruylant, 1934, 526, nr. 605; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 187.

<sup>187</sup> Cass. 13 maart 1947, *Pas.* 1947, I, 108.

<sup>188</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 262, nr. 28.

<sup>189</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 614-615.

<sup>190</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 187.

de regels van overmacht.<sup>191</sup> In dergelijk geval wordt het immers wel degelijk onmogelijk om zijn verbintenis na te komen en zullen de voorwaarden van overmacht voldaan zijn.

### 1.6. “Le fait du Prince”

48. ‘*Le fait du Prince*’ of bevel van hogerhand kan als een modaliteit van vreemde oorzaak worden beschouwd.<sup>192</sup> Beslissingen van de overheid, zowel de Belgische of de buitenlandse, kunnen dus voor de schuldenaar een overmachtsituatie uitmaken.<sup>193</sup> DE PAGE definieert ‘*le fait du prince*’ als: “*expression traditionnelle qui désigne tout empêchement résultant d’un ordre ou d’une prohibition émanant de l’autorité publique et qui, strictement parlant, doit être assimilé à la force majeure*”.<sup>194</sup>

(vrij vertaald: de uitdrukking die traditioneel wordt gebruikt voor de verhindering om een verbintenis uit te voeren ten gevolge van een gebod of een verbod uitgaande van een publieke overheid. )

Er is hier veelal sprake van juridische onmogelijkheid. Door een beslissing van de overheid kan de schuldenaar zijn verbintenis niet meer uitvoeren, hoewel het misschien materieel mogelijk blijft ze uit te voeren. Nochtans kan de onmogelijkheid zich ook ombuigen in een materiële onmogelijkheid, bijvoorbeeld ingeval van opeising of nationalisatie. Soms gaat een overheidshandeling ook gepaard met een aantal materiële maatregelen, zoals een handelsblokkade, om de effectiviteit ervan te garanderen.<sup>195</sup>

Door enkele auteurs wordt nog een onderscheid gemaakt tussen ‘*l’ordre du prince*’ of het overheidsbevel dat meer persoonlijk tot de schuldenaar is gericht en ‘*fait du prince*’ of een algemene overheidsmaatregel.<sup>196</sup> Het praktisch belang daarvan is echter beperkt.

---

<sup>191</sup> P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 263, nr. 28.

<sup>192</sup> L. VAEL, “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du Prince”?”, noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 95.

<sup>193</sup> G. BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 487-488, nr. 455; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 150, nr. 208.

<sup>194</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 518, nr. 598.

<sup>195</sup> S. SALAMA, *L’acte de gouvernement, Contribution à l’étude de la force majeure dans le contrat international*, Brussel, Bruylant, 2001, 326-327, nr. 316.

<sup>196</sup> L. VAEL, “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du Prince”?”, noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 97.

Bijvoorbeeld kan gedacht worden aan import- en exportrestricties, wetswijzigingen die bepaalde gedragingen plots verbieden of reglementeren zoals milieuwetgeving, beslissing van de overheid inzake vergunningen, onteigeningen, het verbod om een bepaald theaterstuk te vertonen, beslissing tot uitwijzing van vreemdelingen, enz.<sup>197</sup>

**49.** In de rechtspraak werd reeds meermaals de theorie van ‘*le fait du prince*’ erkend.<sup>198</sup> Het verbod vanwege de overheid om een huurgoed in de toekomst nog voor bestemming ‘drankslijterij en feestzaal’ te gebruiken werd bijvoorbeeld als een bevrijdende vreemde oorzaak aanzien.<sup>199</sup> Wanneer de gemeente Sint-Gillis ten onrechte weigert een Marokkaan in te schrijven in haar registers, waardoor deze zijn verplichtingen in het kader van een huurovereenkomst niet kan naleven, levert dit eveneens overmacht op voor de betrokkene.<sup>200</sup>

**50.** Wel moeten de voorwaarden voor overmacht voldaan zijn. Een overheidsmaatregel werkt slechts bevrijdend indien hij een onoverkomelijk beletsel vormt voor de uitvoering van de verbintenis en dit op een ontoerekenbare wijze.<sup>201</sup>

Het moet dus ten eerste onmogelijk zijn om de verbintenis na te komen. Het volstaat dus niet dat de overheidsmaatregel de uitvoering van het contract moeilijker of duurder maakt.<sup>202</sup> Nochtans wordt over het algemeen geen absolute onmogelijkheid geëist.<sup>203</sup>

Ten tweede mag de onmogelijkheid niet toerekenbaar zijn aan de schuldenaar. Indien de overheidsbeslissing bijvoorbeeld voorzienbaar was, had de schuldenaar zijn voorzorgen moeten nemen en had desnoods moeten afzien van contracteren. Zoniet heeft hij het risico

---

<sup>197</sup> G., BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 487-488, nr. 455; F. LAURENT, *Principes de droit civil, XVI*, Brussel, Bruylant, 1878, 323, nr. 261.

<sup>198</sup> O.a. Rb. Charleroi 30 mei 1914, *Pas.* 1914-1915, III, 27; Cass. 15 februari 1951, *Arr. Cass.* 1951, 327; Kh. Gent 9 mei 1951, *RW* 1951-52, 1744; Cass. 12 maart 1959, *Pas.* 1959, I, 702; Rb. Turnhout 26 juni 1978, *Turnh. Rechtsl.* 1977-78, 200; Vred. Sint-Gillis 13 september 1983, *JT* 1984, 48; Kh. Antwerpen 28 april 1989, *TBH* 1990, 413.

<sup>199</sup> Rb. Turnhout 26 juni 1978, *Turnh. Rechtsl.* 1977-78, 200.

<sup>200</sup> Vred. Sint-Gillis 13 september 1983, *JT* 1984, 48.

<sup>201</sup> Cass. 15 februari 1951, *Arr. Cass.* 1951, 327.

<sup>202</sup> Brussel 13 mei 1964, *Pas.* 1965, II, 150; S. SALAMA, *L'acte de gouvernement, Contribution à l'étude de la force majeure dans le contrat international*, Brussel, Bruylant, 2001, 317, nr. 308; S. SALAMA, *L'acte de gouvernement, Contribution à l'étude de la force majeure dans le contrat international*, Brussel, Bruylant, 2001, 328, nr. 318.

<sup>203</sup> S. SALAMA, *L'acte de gouvernement, Contribution à l'étude de la force majeure dans le contrat international*, Brussel, Bruylant, 2001, 326, nr. 316.

aanvaard.<sup>204</sup> Het Franse Hof van Cassatie beschouwde aldus de weigering van de Vietnamese regering om de cessie als ontheffing van de verplichting van de koper tot betaling te aanvaarden, niet als overmacht. De weigering was immers voorzienbaar.<sup>205</sup> Ook hier is er een tendens om deze onvoorzienbaarheid op een redelijke, menselijke manier te benaderen. Absoluut gezien is geen enkele overheidsbeslissing onvoorzienbaar. De vraag is of een gemiddelde persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben voorzien dat de overheidsmaatregel zou genomen worden.<sup>206</sup> Bovendien mag de schuldenaar geen fout ten laste kunnen gelegd worden.<sup>207</sup> Wanneer de gemeente weigerde een vergunning af te leveren aan de huurder voor het plaatsen van reclameborden, werd geoordeeld dat gelet op de professionele reclame-activiteiten van de huurder, deze laatste als vakman diende te weten dat er bijzondere voorschriften kunnen bestaan uitgevaardigd door de gemeente of de stad. Hij had dus eerst inlichtingen moeten inwinnen. De overheidsbeslissing maakte geen overmacht uit aangezien er bij het totstandkomen van de omstandigheden geen fout van de schuldenaar mag bijkomen.<sup>208</sup> Volgens sommige auteurs kan het naleven van de wet of een bevel op zich niet als foutief worden beschouwd. De schuldenaar heeft immers geen andere keuze.<sup>209</sup>

**51.** Met betrekking tot de vraag of exportbeperkingen een geval van overmacht vormen, kan het vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Antwerpen vermeld worden.

Een Belgische vennootschap had een overeenkomst gesloten tot levering van computerapparatuur die uiteindelijk bestemd was voor de Sovjet-Unie. De bestelling werd geplaatst bij een Amerikaanse onderneming, maar de Amerikaanse overheid wilde daar een stokje voor steken en vaardigde een exportverbod uit. De Belgische onderneming beriep zich voor de Rechtbank op overmacht. De rechtbank oordeelde dat een weigering van uitvoervergunning inderdaad overmacht kan uitmaken, indien werkelijk elke levering onmogelijk is geworden. Vandaar dat het exportverbod bijvoorbeeld geen overmacht zal uitmaken voor die goederen die zich al niet meer op het grondgebied van de staat bevinden die het verbod oplegt. Bovendien zal er zich ook geen bevrijdende effect voordoen indien de

---

<sup>204</sup> S. SALAMA, *L'acte de gouvernement, Contribution à l'étude de la force majeure dans le contrat international*, Brussel, Bruylant, 2001, 303, nr. 296.

<sup>205</sup> S. SALAMA, *L'acte de gouvernement, Contribution à l'étude de la force majeure dans le contrat international*, Brussel, Bruylant, 2001, 303, nr. 296.

<sup>206</sup> S. SALAMA, *L'acte de gouvernement, Contribution à l'étude de la force majeure dans le contrat international*, Brussel, Bruylant, 2001, 312, nr. 303.

<sup>207</sup> Gent 30 mei 1997, *AJT* 1997-98, 199.

<sup>208</sup> Rb. Kortrijk 18 september 1986, *R.W.* 1988-89, 126.

<sup>209</sup> L. VAEL, "Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. "fait du Prince"?", noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 97.

te leveren goederen soortzaken zijn. In dat geval kan de debiteur zich bij een andere leverancier bevoorraden wanneer hij kennis neemt van het exportverbod. Dus alleen wanneer de goederen enkel uit een dat specifieke land kunnen komen of contractueel is bedongen dat de goederen van dat land afkomstig moeten zijn kan een exportverbod overmacht opleveren. In casu bleek het niet duidelijk of dit het geval was of niet.<sup>210</sup> Dit impliceert dat in vele gevallen een exportverbod niet tot bevrijding zal leiden.

**52.** In haar arrest van 13 mei 1996 oordeelde het Hof van Cassatie, opmerkelijk, dat een bevel van hogherhand dat een verbod oplegt bepaalde handelingen te stellen, eveneens de bevrijding met zich kan meebrengen van de verbintenis om een geldsom te betalen.<sup>211</sup> Dit is een opmerkelijke uitspraak aangezien het Hof daardoor impliciet besluit dat het adagium *genera non pereunt* niet toepasselijk is op het geval waarbij de schuldenaar door een verbodsbeslissing van een erkende overheid werd verhinderd zijn betaling uit te voeren. *In casu* ging het over een werknemer van een Zaïrese mijnvennootschap die voor zijn arbeidsprestaties normaal in Belgische frank werd vergoed. Zijn bezoldiging werd dan aangepast aan de index van de levensduurte. Het Conseil Exécutif van Zaïre vaardigde echter een beslissing uit die het verbod oplegde aan werkgevers om de bezoldigingen die in Belgische frank werden uitgedrukt nog te indexeren. De werknemer vorderde op een bepaald moment de geldsom die verschuldigd was op grond van de indexatie. Zijn vordering slaagde niet, aangezien werd geoordeeld dat de werkgever door overmacht bevrijd was.<sup>212</sup>

### 1.7. Daden van derden (*le fait d'un tiers*)

**53.** Daden van derden kunnen voor de schuldenaar overmacht uitmaken.<sup>213</sup> Als **derden** worden beschouwd: personen die volledig vreemd zijn aan de schuldenaar. Opdat de schuldenaar bevrijd zou zijn moet de daad van de derde vreemd zijn aan de activiteit van de schuldenaar. Dit houdt in dat het moet gaan over een persoon waarvoor de schuldenaar niet

---

<sup>210</sup> Kh. Antwerpen 28 april 1990, *TBH* 1990, 413, met noot H. VAN HOUTTE.

<sup>211</sup> L. VAEL, "Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. "fait du Prince"?", noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 96.

<sup>212</sup> L. VAEL, "Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. "fait du Prince"?", noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 95-96.

<sup>213</sup> Brussel 14 april 1989, *JT* 1989, 356; G. BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 487, nr. 455; F. LAURENT, *Principes de droit civil, XVI*, Brussel, Bruylant, 1878, 324, nr. 262; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, III, les obligations, volume I*, Parijs, Sirey, 1962, 537-538, nr. 493.

moet instaan. De daad van de derde moet ook onvoorzienbaar geweest zijn voor de debiteur. Dit is bijvoorbeeld het geval bij brandstichting door een derde. Ten slotte moet de daad van de derde de schuldenaar absoluut hebben verhinderd om zijn verbintenissen uit te voeren.<sup>214</sup>

**54.** Fouten daarentegen van **hulppersonen** waarop de schuldenaar een beroep deed daarentegen, kunnen door deze laatste niet worden ingeroepen als overmacht.<sup>215</sup>

Ten eerste zal de schuldenaar aansprakelijk zijn voor de fouten van zijn **uitvoeringsagenten**, zoals een onderaannemer, ook al heeft hij persoonlijk geen fout begaan. Indien de uitvoeringsagent echter door overmacht verhinderd wordt zijn verbintenissen uit te voeren, zal de schuldenaar zich ook op die overmacht kunnen beroepen.<sup>216</sup> Overmacht voor de uitvoeringsagent vormt ook overmacht voor de schuldenaar. De schuldenaar is immers slechts aansprakelijk, indien hij, moest hij persoonlijk gehandeld hebben, eveneens aansprakelijk zou zijn geweest.<sup>217</sup> Het Hof van Cassatie week van dit principe af in haar arrest van 3 maart 1978. Het oordeelde dat een architect die beroep had gedaan op een studiebureau voor de uitvoering van zijn overeenkomst, in geval van fout van het studiebureau, van zijn aansprakelijkheid bevrijd werd, indien hij kon aantonen dat hij een goede keuze had gemaakt qua bureau en hij gelet op zijn kennis, vaardigheden, de fout van het studiebureau niet kon ontdekken.<sup>218</sup>

Ten tweede gelden dezelfde opvattingen wanneer de schuldenaar beroep doet op een **lasthebber**.<sup>219</sup> Tekortkomingen van de lasthebber worden aan de schuldenaar- lastgever toegerekend, tenzij ze voor de lasthebber zelf overmacht uitmaken. Dit principe werd ook door Cassatie bevestigd. *“De fout of nalatigheid van de lasthebber verbindt de lastgever wanneer deze binnen de grenzen van het mandaat is begaan. Deze fout of nalatigheid levert bijgevolg geen vreemde oorzaak, toeval of overmacht op voor de lastgever.”*<sup>220</sup>

---

<sup>214</sup> E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het Verbintenissenrecht, 1985-1992”, *RW* 1992-93, 1249-1250; C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 706-707, nrs. 729-730; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen”, *RCJB* 1975, 523, nr. 56.

<sup>215</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 150, nr. 209.

<sup>216</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 659, nr. 525.

<sup>217</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 621.

<sup>218</sup> Cass. 3 maart 1978, *Pas.* 1978, I., 759.

<sup>219</sup> Cass. 8 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, I, 328; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het Verbintenissenrecht, 1985-1992”, *RW* 1992-93, 1249-1250.

<sup>220</sup> Cass. 8 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, I, 328; **Rechtspraak in dezelfde zin:** Cass. 10 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 657; Cass. 8 september 1993, *Arr. Cass.* 1993-1994, 676; Cass. 15 juni, *Arr. Cass.* 1995, 613.



Deze regels zijn logisch aangezien het niet wenselijk is dat de schuldenaar naargelang hij bij de uitvoering van zijn verbintenissen al dan niet beroep doet op derden, in een betere of slechtere rechtspositie zou geplaatst worden.<sup>221</sup>

## 1.8. Toepassing: werkstaking

**55.** In de rechtsleer is reeds veel inkt gevloeid over de vraag of een werkstaking voor de werkgever een geval van overmacht uitmaakt. Ook in de rechtspraak heerst grote onzekerheid. Veelal moeten deze beslissingen ook, gelet op de dringendheid ervan, heel snel genomen worden. Dit komt de uniformiteit ook niet ten goede. Hier worden slechts een aantal grote lijnen uiteengezet.

Sterk uiteenlopende stellingen werden reeds verdedigd. Van eenvormigheid is dus weinig sprake, wat nefast is voor de rechtszekerheid. Sommige auteurs zijn van mening dat een staking steeds de schuldenaar bevrijdt, omdat de partijen dat impliciet maar noodzakelijk overeengekomen zijn, zonet stellen alle ondernemingen zich bloot aan hun ondergang.<sup>222</sup> Een helemaal tegenovergestelde visie wordt in het vaandel gedragen door RAOUANT en TUNC. Volgens deze auteurs kan een staking in principe geen overmacht uitmaken, omdat deze gebeurtenis niet vreemd is aan de onderneming. Ze wordt immers veroorzaakt door omstandigheden die te maken hebben met de firma.<sup>223</sup> De meerderheid van rechtsleer en rechtspraak oordeelt, mijn inziens terecht, dat hieromtrent geen absolute uitspraken kunnen gedaan worden, maar dat het een feitenkwestie is waarbij geval per geval moet worden geoordeeld of de feiten voldoen aan de voorwaarden van overmacht.<sup>224</sup> Bijgevolg moet de staking, om overmacht uit te maken, de uitvoering van de verbintenis onmogelijk maken en niet toerekenbaar zijn aan de schuldenaar. Dit laatste impliceert dat de staking niet voorzienbaar of vermijdbaar mag geweest zijn.

---

<sup>221</sup> R. KRUIHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 304, nr. 19.

<sup>222</sup> R. KRUIHOF, "Werkstaking en overmacht", *TPR* 1965, 506, nr. 2 en de verwijzingen daar.

<sup>223</sup> R. KRUIHOF, "Werkstaking en overmacht", *TPR* 1965, 506, nr. 2.

<sup>224</sup> G. BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 258, nr. 1924; R. KRUIHOF, "Werkstaking en overmacht", *TPR* 1965, 506, nr. 2.

**56.** De uitvoering van de verbintenissen moet eerst en vooral **onmogelijk** geworden zijn door de werkstaking.<sup>225</sup> Zo wordt een staking niet als overmacht beschouwd in hoofde van de schuldenaar indien uit het contract blijkt dat de goederen uit bestaande voorraden zouden geleverd worden.<sup>226</sup> Ook hier zal weer de discussie losbarsten of het moet gaan over een ‘absolute’ onmogelijkheid, of een ‘redelijke’, ‘praktische’ onmogelijkheid.<sup>227</sup> De Rechtbank van Koophandel formuleerde het als volgt: “*Overwegende dat door de kwestieuze staking het normale risico derwijze verhoogd werd, en uitgebreid op uitzonderlijk vlak, dat het contractueel evenwicht verstoord was, en de debiteur in de onmogelijkheid werd gesteld zijn verplichting uit te voeren op grond zelfs van de grootste inspanning die van hem kon geëist worden*”.<sup>228</sup> Volgens de Arbeidsrechtbank van Charleroi moet rekening gehouden worden met wat er voor de werkgever menselijkerwijze mogelijk is en niet wat theoretisch mogelijk is.<sup>229</sup> Wel is er een tendens om eerder tot onmogelijkheid te besluiten indien het gaat om een algemene staking. Dit is een staking waarbij het personeel van alle bedrijven uit een bepaalde sector het werk neerleggen. Het kan natuurlijk ook zijn dat een staking begint bij één bedrijf en zich dan langzaam uitbreidt tot de gehele sector.<sup>230</sup> Het is niet noodzakelijk dat de staking nationaal of internationaal is om van een algemene staking te spreken. Ook een regionale staking kan in bepaalde gevallen reeds algemeen zijn. Het is hierbij niet noodzakelijk dat alle personeelsleden staken. Soms kan een staking van de minderheid van het personeel de hele bedrijfsvoering lam leggen.<sup>231</sup> Bij een algemene staking zal de werkgever, in tegenstelling tot bij een partiële staking ( beperkt tot zijn bedrijf), niet zomaar een einde kunnen stellen aan de staking door het inwilligen van de eisen van zijn werknemers. De staking zal pas beëindigd worden indien alle werkgevers van die sector aan hun eisen tegemoetkomen.<sup>232</sup> De staking op

---

<sup>225</sup> Luik 24 februari 1960, *JT* 1960, 391; A. LAGASSE, “Le droit au salaire, en cas de grève d’une partie du personnel”, *Rev. Banq.* 1960, 799.

<sup>226</sup> Kh. Luik 24 januari 1978, *JL* 1977-78, 190.

<sup>227</sup> G. BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 258, nr. 1924; R. KRUIHOF, “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 516-521, nr. 14-23.

<sup>228</sup> Kh. Antwerpen 14 november 1961, *RW* 1961-62, 717.

<sup>229</sup> Arbrb. Charleroi 20 oktober 1980, *RRD* 1981, 85.

<sup>230</sup> G. BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 258, nr. 1924; R. KRUIHOF, “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 516-521, nr. 14-23; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 666.

<sup>231</sup> Kh. Antwerpen 14 november 1961, *RW* 1961-62, 716; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 666.

<sup>232</sup> G. BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 258, nr. 1924; R. KRUIHOF, “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 516-521, nr. 14-23.

bedrijfsvlak zal volgens RAUWS enkel overmacht uitmaken indien het werkelijk onmogelijk is om toe te geven aan de stakerseisen.<sup>233</sup> Van de werkgever wordt verwacht dat hij ‘redelijke’ eisen van de werknemers inwilligt. Er is echter ook een strekking die verdedigt dat het niet relevant is of de werkgever door toegevingen de staking kon voorkomen of beëindigen.<sup>234</sup> De Werkrechtersraad van Antwerpen oordeelde in deze context, dat een debiteur slechts de maatregelen moet nemen die men normaal kan verwachten van een zorgvuldige persoon in dezelfde omstandigheden. Men kan van de schuldenaar niet verwachten dat hij aan alle eisen toegeeft en op die manier de onderneming in gevaar brengt.<sup>235</sup>

Ook kan een onderscheid gemaakt worden tussen verbintenissen om een product te leveren en verbintenissen om iets te doen. In het eerste geval zal de werkgever zich nog elders kunnen bevoorraden. Een verbintenis om iets te doen daarentegen vereist ‘mankracht’. In geval van staking zal hier dus sneller een beroep op overmacht kunnen gedaan worden.<sup>236</sup> Toch wordt volgens VANDEPUTTE in de meeste gevallen staking als overmacht aanvaard indien de onderneming zich zou kunnen bevoorraden bij haar concurrenten en aldus de uitvoering van haar verbintenis niet volstrekt onmogelijk is.<sup>237</sup> Volgens KRUIHOF zou de werkgever wel redelijke inspanningen moeten leveren om de stakende werkkrachten te vervangen door het aanwerven van anderen. Wanneer het voor een onderneming gebruikelijk is om bij grote vraag bestellingen door een andere firma te laten uitvoeren, is ze in omstandigheden van staking zeker en vast verplicht van deze optie gebruik te maken.<sup>238</sup>

**57.** Ten tweede moet de onmogelijkheid **ontoerekenbaar** zijn aan de schuldenaar. Drie elementen zijn hierbij belangrijk: de voorzienbaarheid, de vermijdbaarheid en de schuld van de werkgever.

Absolute **onvoorzienbaarheid** is niet vereist. Stakingen zijn een maatschappelijk verschijnsel en het feit dat zich in een bepaalde sector van de industrie regelmatig stakingen voordoen is

---

<sup>233</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 666.

<sup>234</sup> G. BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 258, nr. 1924; R. KRUIHOF, “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 516-521, nr. 14-23.

<sup>235</sup> Wrr. Antwerpen 23 december 1960, *RW* 1960-61, 950.

<sup>236</sup> G. BAUDRY-LACONTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 260, nr. 1924.

<sup>237</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 184.

<sup>238</sup> R. KRUIHOF, “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 543-544, nr. 57.

geen reden om de onvoorzienbaarheid uit te sluiten.<sup>239</sup> Anders zou een werkstaking nooit overmacht kunnen uitmaken. Deze strenge redenering werd op een bepaald ogenblik toch door het Franse Hof van Cassatie gevolgd.<sup>240</sup> Later werd daar terug van afgestapt.<sup>241</sup> Het zal voldoende zijn dat de staking redelijkerwijs niet verwacht kon of moest worden op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. In eerste instantie is hier zeker aan voldaan wanneer het gaat om een onaangekondigde, wilde of plotse staking. Soms wordt echter een ruimere interpretatie gegeven aan het criterium onvoorzienbaarheid. Volgens een soepele visie is een staking onvoorzienbaar wanneer de datum, de duur en de omvang niet bekend waren op voorhand.<sup>242</sup> Soms wordt ook geëist dat de staking minimum een bepaalde tijd duurt, bijvoorbeeld tien dagen.<sup>243</sup>

BAUDRY-LACANTINERIE meent dat eisen dat een staking onvoorzienbaar is een brug te ver is. Het volstaat volgens deze auteur dat de staking niet afhangt van de wil van de werkgever en deze laatste in de onmogelijkheid brengt om zijn verbintenissen na te komen.<sup>244</sup> Volgens LAGASSE zal zelfs de melding van een stakingsaanzegging niet verhinderen dat een beroep kan gedaan worden op overmacht. De onmogelijkheid om de verbintenissen uit te voeren is daardoor immers niet minder onafhankelijk van de wil van de werkgever. De auteur bekritiseert hierbij de beslissing van de Werkrechtersraad van Antwerpen waarin besloten werd dat er geen onvoorzienbare staking voorhanden is wanneer er al lang besprekingen gaande waren en de staking tijdig was aangezegd.<sup>245</sup> RAUWS hanteert dan weer strengere normen. Volgens deze auteur wordt ten onrechte beweerd dat er slechts voorzienbaarheid is indien er een concrete stakingsdreiging op de onderneming rust. De rechter moet echter onderzoeken of het voor de partijen bij het sluiten van de overeenkomst psychologisch mogelijk was om een staking te voorzien, weliswaar geïnterpreteerd binnen de perken van de redelijkheid.<sup>246</sup>

---

<sup>239</sup> R. KRUIHOF, "Werkstaking en overmacht", *TPR* 1965, 508, nr. 5.

<sup>240</sup> Cass. 7 maart 1966, *J.C.P.* 1966, II, 14878; *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1966, 823.

<sup>241</sup> C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 701, nr. 725.

<sup>242</sup> R. KRUIHOF, "Werkstaking en overmacht", *TPR* 1965, 508-509, nrs. 6 en 7.

<sup>243</sup> R. KRUIHOF, "Werkstaking en overmacht", *TPR* 1965, 510, nr. 8.

<sup>244</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 259, nr/ 1924

<sup>245</sup> A. LAGASSE, "Le droit au salaire, en cas de grève d'une partie du personnel", *Rev. Banq.* 1960, 807, noot onder Wtr. Antwerpen 19 mei 1959, *Rev. Banq.* 1960, 798.

<sup>246</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 672-673.

De werkstaking moet ook **onvermijdbaar** zijn. Zelfs wanneer de staking reeds voor de uitvoering van de overeenkomst, maar wel na het sluiten ervan, voorzienbaar is geworden, kan de werkstaking nog steeds overmacht uitmaken, indien die staking onvermijdbaar was.<sup>247</sup> Indien de vakbonden van een genationaliseerd bedrijf bijvoorbeeld een staking aankondigen, maar hun looneisen niet kunnen ingewilligd worden omdat de regering zich ertegen verzet, kan deze werkstaking, die voorzienbaar maar onvermijdbaar is, toch als overmacht aanvaard worden.<sup>248</sup> Ook volgens de beslissing van de Werkrechtersraad van Antwerpen op 23 december 1960 kan een voorzienbare staking toch een geval van overmacht uitmaken, wanneer het niet mogelijk was om preventieve maatregelen te nemen om de gevolgen te vermijden.<sup>249</sup>

Ten slotte mag de staking **niet te wijten zijn aan de schuld van de werkgever**. Hij mag de staking niet zelf uitgelokt hebben bijvoorbeeld, of zelf een fout hebben begaan, zoals het niet uitvoeren van een collectieve arbeidsovereenkomst of bepaalde onrechtmatige ontslagen van vakbondsafgevaardigden.<sup>250</sup> Bovendien kan het ook gebeuren dan de werkgever zonder de staking de verbintenis evenmin tijdig had kunnen uitvoeren.<sup>251</sup> Het Arbeidshof van Antwerpen oordeelde daaromtrent dat *“een werkgever een werkstaking die in zijn bedrijf wegens bestaande werkomstandigheden is uitgebroken, niet als overmacht kan invoeren, wanneer hij niet bewijst en ook niet aanbiedt te bewijzen dat de werkomstandigheden en de arbeidsverhoudingen in het bedrijf niet van die aard waren om tot een staking aanleiding te geven of dat hem in dat verband alleszins geen schuld treft, en dat hij alles heeft gedaan wat redelijkerwijze van hem kon verwacht worden om het conflict te voorkomen of te beëindigen”*.<sup>252</sup>

**58.** Over het algemeen is de rechtspraak tamelijk soepel om een werkstaking als overmacht te bestempelen. Een staking wordt vaak als onvoorzienbaar beschouwd ondanks het veelvuldig voorkomen ervan in de concrete industrietak. Er zijn ook beslissingen waar de

---

<sup>247</sup> R. KRUIHOF, “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 514-515, nr. 13.

<sup>248</sup> R. KRUIHOF, “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 514-515, nr. 13.

<sup>249</sup> Wrr. Antwerpen 23 december 1960, *RW* 1960-61, 950.

<sup>250</sup> A. LAGASSE, “Le droit au salaire, en cas de grève d’une partie du personnel”, *Rev. Banq.* 1960, 806; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 673.

<sup>251</sup> R. KRUIHOF, “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 533-534, nr. 41.

<sup>252</sup> Antwerpen 16 september 1986, *Limb. Rechtsl.* 1987, 31; R. KRUIHOF, F. DE LY, H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 525-526, nr. 224.

staking als onvoorzienbaar beschouwd werd, enkel en alleen omdat de juiste datum, de omvang en de duur ervan niet gekend was op voorhand. Zelfs een staking met vooropzeg werd reeds als onvoorzienbaar beschouwd, omdat er nog hoop was dat er voor die datum een akkoord zou bereikt worden. Ook inzake de onmogelijkheid stelt de rechtspraak zich soepel op. Wanneer 80 % van de arbeiders in een sector staken, wordt dit als een algemene staking beschouwd. Het feit dat de werkgever de werkstaking kon beëindigen door het doen van bepaalde toegevingen, verhindert vaak niet dat er toch tot overmacht wordt besloten. Ook wordt het feit dat de werkgever het contract kon uitvoeren door het aanwerven van andere werkkrachten of door het inschakelen van een andere firma die in haar plaats de verbintenis kon uitvoeren, vaak niet in acht genomen. Het volstaat dus meestal dat de uitvoering van de overeenkomst *“heel moeilijk of sociaal onverantwoord is”*.<sup>253</sup> Volgens KRUIHOF zou zelfs kunnen worden gesuggereerd dan langs deze weg imprevisie binnensluipt in ons recht.<sup>254</sup> RAUWS beklagt zich erover dat in rechtsleer en rechtspraak vaak de traditionele overmachtsprincipes niet juist toegepast worden bij werkstakingen. Op den duur worden het eerder beleidsbeslissingen die de werkgever helpen om aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen ten aanzien van derden, klanten en leveranciers.<sup>255</sup>

---

<sup>253</sup> R. KRUIHOF, “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 537-538, nr. 47-48.

<sup>254</sup> R. KRUIHOF, “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 539, nr. 50.

<sup>255</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 675.

## 2. Imprevisie

### 2.1 Algemeen

59. Plotse devaluatie van de munt, stijging van de lonen, verlies aan koopkracht na een oorlog, olieprijsen die plots sterk stijgen, een uit de hand lopende economische crisis... Het zijn situaties die door de schuldenaar niet werden voorzien en het onredelijk zwaar maken de verbintenissen uit te voeren zoals overeengekomen. Deze gebeurtenissen kunnen gevat worden onder de rechtsfiguur imprevisie.

VAN OEVELEN definieert imprevisie als de situatie waarbij *“na de totstandkoming van de overeenkomst met opeenvolgende prestaties zich abnormale en redelijkerwijze onvoorzienbare omstandigheden voordoen, die niet aan de fout van één van de partijen zijn toe te rekenen, waarvan geen van de partijen het financiële risico op zich heeft genomen en die de nakoming van de verbintenis(sen) door één van de partijen weliswaar niet onmogelijk maken, maar wel in aanzienlijke mate verzwaren of bemoeilijken, waardoor het contractuele evenwicht ernstig wordt verstoord en in welk geval aan de rechter de bevoegdheid wordt verleend om de overeenkomst te ontbinden of aan te passen aan de gewijzigde omstandigheden.”*<sup>256</sup>

Ook KRUIHOF geeft een heel omvattende definitie: *“ Le juge peut résilier ou modifier un contrat, lorsque l'équilibre et la structure de ce contrat, c'est à dire 'son économie', sont ébranlés ou renversés par des circonstances extraordinaires survenues après la conclusion du contrat, à condition que ces circonstances ne soient pas imputables à une faute de l'une des parties contractantes, soient imprévues et raisonnablement imprévisibles et qu'elles rendent l'exécution du contrat, non pas impossible, mais seulement plus difficile ou plus onéreuse.”*<sup>257</sup> (Vrij vertaald: de rechter kan een overeenkomst ontbinden of aanpassen wanneer het evenwicht en de structuur ervan, of m.a.w. haar 'economie' verstoord zijn door buitengewone omstandigheden die zich hebben voorgedaan na het sluiten van de overeenkomst. Deze omstandigheden mogen niet te wijten zijn aan een

---

<sup>256</sup> A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 622, nr. 17.

<sup>257</sup> R. KRUIHOF, “La modification conventionnelle du contrat”, *R.D.I.D.C.* 1985, 101.

fout van één van de contracterende partijen, moeten onvoorzien en redelijkerwijze onvoorzienbaar geweest zijn. Ze moeten de uitvoering van de overeenkomst niet onmogelijk maar wel moeilijker of duurder hebben gemaakt.)

Het Hof van Cassatie opteert voor een restrictieve definitie: “*La théorie de l'imprévision tend à faire admettre qu' en toute matière, la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements lorsque des événements extraordinaires échappant à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il soit certain qu'elle n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation des charges qui en résulte.*”<sup>258</sup> (Vrij vertaald kan de benadeelde partij in een contract ontslagen worden van zijn verplichtingen wanneer er zich buitengewone gebeurtenissen voordoen, die bij het sluiten van de overeenkomst onvoorzienbaar waren, en die de economie van het contract zo diepgaand hebben veranderd, dat het zeker is dat die partij niet met dergelijke verzwaring zou hebben ingestemd.)

**60.** Hoe moet imprevisie nu afgebakend worden ten aanzien van overmacht. Tussen beide figuren bestaan een aantal belangrijke verschillen. Het grootste verschil met overmacht is dat bij imprevisie slechts een bemoeilijking, verzwaring van de uitvoering vereist is, waar bij overmacht de onmogelijkheid tot uitvoeren vooropgesteld wordt. Verder zijn de gevolgen van deze beide rechtsfiguren verschillend. Overmacht leidt tot bevrijding van rechtswege. Op grond van de imprevisieleer daarentegen, kan de rechter het contract aanpassen of, indien de contractdoelen niet meer bereikt kunnen worden, eventueel ontbinden. De voorkeur gaat wel uit naar een aanpassing van het contract. In tegenstelling tot wat het geval is bij overmacht, ligt imprevisie niet altijd aan de zijde van de schuldenaar van de verbintenis. Daarbij kan gedacht worden aan muntontwaarding bij leningen. Ook kan overmacht zich zowel in een contractuele als extracontractuele context voordoen, terwijl imprevisie onlosmakelijk verbonden is met een contractuele context. Ten slotte wordt overmacht als rechtsfiguur algemeen aanvaard in België, in tegenstelling tot imprevisie.<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> Cass. 30 oktober 1924, *Pas.* 1924, I, p. 565.

<sup>259</sup> M. COIPEL en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats* in *A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 143, nr. 204; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel Bruylant, 1936, 537, nr. 575; J. DUBAERE, “Een brug over troebel water”, *RW* 1988-89, nr. 42, 1420; D. PHILLIPE, *Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques* in P. WERY, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brugge, Die Keure, 19; D. PHILLIPE, “L'imprévision”, *JT* 2007, afl. 6284, 738; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 154; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 623, nr. 17.



## 2.2 Toepassingsvoorwaarden

61. Los van de vraag naar aanvaarding of verwerping van de leer, moet aan bepaalde voorwaarden worden voldaan, opdat er volgens de Belgische rechtsleer sprake zou zijn van imprevisie. Het moet gaan over gebeurtenissen die redelijkerwijs onvoorzienbaar en onvermijdbaar waren. Deze gebeurtenissen moeten bovendien uitwendig zijn aan de wil, los staan van elke fout van de partij die ze inroept en zich voordoen na de sluiting van de overeenkomst. Verder mag het risico van onvoorziene omstandigheden niet voor rekening komen van de partij die de imprevisie inroept. Tot slot moeten deze gebeurtenissen het ontstaan van een onevenwicht, een verstoring van de economie van het contract met zich meebrengen.<sup>260</sup> Laten we nu even kort ingaan op deze voorwaarden.

### 2.2.1 Onvoorziene en onvermijdbare omstandigheden

62. De aard of natuur van de omstandigheden speelt in principe geen rol. In de praktijk zal het voornamelijk gaan om economische, juridische en politieke gebeurtenissen.<sup>261</sup> Noodzakelijk is dat partijen de gebeurtenissen niet konden voorzien noch vermijden. Of gebeurtenissen onvoorzienbaar zijn, moet objectief worden beoordeeld. Het is niet relevant wat de partijen *in concreto* hebben voorzien, maar wel hetgeen een normaal, zorgvuldig contractant moest hebben voorzien.<sup>262</sup> De rechter zal hierbij onder andere rekening houden met de periode voorafgaand aan het sluiten van het contract. Het feit dat een bepaalde gebeurtenis zich al lang niet meer heeft voorgedaan, wijst op het onvoorzienbaar karakter ervan. De rechter zal ook nagaan of op het ogenblik van het sluiten aanwijzingen voorhanden waren dat een bepaalde gebeurtenis zich zou voordoen. De duur van het contract is eveneens een element dat in overweging kan worden genomen. Het onvoorzienbare karakter kan echter ook schuilen in de gevolgen of de intensiteit van op zich voorzienbare gebeurtenissen.<sup>263</sup>

---

<sup>260</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel Bruylant, 1936, 535, nr. 574; R. KRUIHOF, “La modification conventionnelle du contrat”, *R.D.I.D.C.* 1985, 101; D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 660.

<sup>261</sup> S. HEREMANS, “Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux (première partie)”, *TBBR* 2000, 483.

<sup>262</sup> E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Verbintenissenrecht, Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980”, *RW* 1980-81, 2377.

<sup>263</sup> D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 84-86.

Discussiepunt is de vraag of deze omstandigheden buitengewoon of abnormaal moeten zijn. DEPAGE stelt dat de gebeurtenissen zodanig buitengewoon of abnormaal moeten zijn dat partijen ze redelijkerwijs niet konden voorzien.<sup>264</sup> DIRIX en VAN OEVELEN beantwoorden deze daarentegen vraag ontkennend.<sup>265</sup> Volgens PHILIPPE kunnen ook gewone gebeurtenissen onvoorzienbaar zijn en de economie van het contract verstoren.<sup>266</sup> En net zoals PHILIPPE benadrukt HEREMANS dat het niet de omstandigheden zijn die buitengewoon moeten zijn, maar wel het effect dat deze laatste hebben op de overeenkomst.<sup>267</sup>

### 2.2.2 Uitwendig aan de partij die ze inroept

**63.** De omstandigheden mogen niet te wijten zijn aan de wil van de partij die zich op imprevisie beroept. Deze partij mag met andere woorden geen schuld treffen.<sup>268</sup> De verstoring van het evenwicht mag niet te wijten zijn aan de fout of de nalatigheid van de medecontractant.<sup>269</sup> Nochtans zal een partij het voordeel om zich te beroepen op imprevisie slechts verliezen in die mate dat ze verantwoordelijk is voor de verstoring van het evenwicht. Een fout zal de toepassing van de figuur imprevisie dus niet op absolute wijze uitsluiten, wanneer deze fout slechts gedeeltelijk de oorzaak vormt van het zich voordoen van het onevenwicht.<sup>270</sup>

### 2.2.3 Omstandigheden die intreden na het sluiten van de overeenkomst

**64.** Imprevisie vereist nieuwe omstandigheden, of met andere woorden, gebeurtenissen die zich voordoen na het sluiten van de overeenkomst. Dit vormt het belangrijkste onderscheid

---

<sup>264</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel Bruylant, 1936, 535, nr. 574.

<sup>265</sup> E. DIRIX, en A. VAN OEVELEN, “Verbintenissenrecht, Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979 -1980”, *RW* 1980-81, 2378.

<sup>266</sup> D. PHILIPPE, noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *JT* 1980, 460.

<sup>267</sup> S. HEREMANS, “Le bouleversement de l’économie contractuelle à la suite d’un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux (première partie)”, *TBBR* 2000, 485.

<sup>268</sup> S. HEREMANS, “Le bouleversement de l’économie contractuelle à la suite d’un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux (première partie)”, *TBBR* 2000, 484.

<sup>269</sup> D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l’économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 81-82.

<sup>270</sup> D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l’économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 82-83.

met de problematiek van de benadeling en de wilsgebreken.<sup>271</sup> De problematiek van verstoring van het evenwicht van het contract zal zich dan ook voornamelijk voordoen bij overeenkomsten die zich in de tijd uitstrekken. Het gaat dus hoofdzakelijk over contracten met uitgestelde of opeenvolgende prestaties. Deze contracten zijn immers heel vatbaar voor sociale, politieke, wetgevende, economische en monetaire schommelingen.<sup>272</sup>

#### 2.2.4 Omstandigheden leiden tot aanzienlijke verstoring van de economie van het contract

**65.** De omstandigheden moeten een onevenwicht veroorzaken, in die zin dat ze de uitvoering voor één van de partijen aanzienlijk verzwaren. De verzwarende van de verplichtingen moet een zekere drempel overschrijden. Het is niet voldoende dat de overeenkomst minder winst oplevert dan verwacht. De nieuwe omstandigheden moet de economie van het contract op een zodanige diepgaande wijze veranderen dat partijen, wanneer ze deze omstandigheden op voorhand hadden geweten niet, of niet onder dezelfde voorwaarden zouden gecontracteerd hebben.<sup>273</sup> Dit laatste criterium werd ook door Cassatie gehanteerd in haar arrest van 30 oktober 1924.<sup>274</sup> Nochtans meent PHILIPPE dat dit criterium te subjectief is. Men houdt hier enkel rekening met de concrete verbintenis van de benadeelde partij zonder de risico's en de commerciële gebruiken die uit de natuur van het contract zelf voortvloeien in acht te nemen. Het zou kunnen dat een partij zich van de draagwijdte van deze laatste risico's niet bewust was. Toch zal de contractspartij wiens verbintenissen verzwaard zijn, zich volgens PHILIPPE hiervoor niet op de imprevisie kunnen beroepen, aangezien ze geacht wordt deze risico's in aanmerking te nemen. Door de in aanmerking genomen risico's te beperken tot diegene waarvan men effectief kennis heeft, wordt het toepassingsveld van imprevisie aanzienlijk uitgebreid.<sup>275</sup>

---

<sup>271</sup> E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Verbintenissenrecht, Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979 -1980", *RW* 1980-81, 2378; S. HEREMANS, "Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux (première partie)", *TBBR* 2000, 483.

<sup>272</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel Bruylant, 1936, 535, nr. 574; S. HEREMANS, "Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux (première partie)", *TBBR* 2000, 483.

<sup>273</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel Bruylant, 1936, 535, nr. 574.

<sup>274</sup> Cass. 30 oktober 1924, *Pas.* 1924, I, 565; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Verbintenissenrecht, Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979 -1980", *RW* 1980-81, 2378.

<sup>275</sup> D. PHILIPPE, noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *JT* 1980, 460.

Om een verstoring van de economie vast te stellen zal de rechter eerst en vooral de economie van het contract moeten achterhalen en de draagwijdte die partijen aan hun verbintenissen wilden geven. De rechter zal daarbij rekening houden met de aard van de overeenkomst, haar inhoud en de omstandigheden die met haar sluiting en haar uitvoering gepaard gaan.<sup>276</sup>

### 2.2.5 Het risico komt niet voor rekening van de partij die zich op imprevisie beroept

66. Dit zal in eerste instantie blijken uit de contractuele clausules en de interpretatie ervan. Indien deze geen soelaas bieden kan ook gekeken worden naar suppletief recht, de aard van de overeenkomst en de geldende verkeersopvattingen.<sup>277</sup> Ter illustratie een vonnis van de Rechtbank van Koophandel van 30 september 1992. Daar werd geoordeeld dat het financieel nadeel dat voor de eigenaar van personenwagens voortvloeit uit de beperking van de fiscale afschrijvingsbasis, volgens de herstelwet van 31 juli 1984, bij verhuring ten laste komt van de verhuurder. Bijgevolg kon het autoverhuurbedrijf zich in dergelijk geval niet beroepen op de imprevisieer omdat de omstandigheden voor risico waren van diegene die zich erop beroept.<sup>278</sup>

## 2.3 Verwerping van de leer

67. De imprevisieer heeft historisch een wisselende belangstelling gekend. Gedurende bepaalde perioden in de geschiedenis verdween ze geheel van het toneel om dan weer plots het voorwerp te worden van hevige discussie.<sup>279</sup> De *clausula rebus sic stantibus* werd tot de achttiende eeuw stilzwijgend in elke overeenkomst opgenomen. Deze clause hield in dat de overeenkomst was “*gesloten onder voorbehoud dat de omstandigheden waaronder deze tot*

---

<sup>276</sup> D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 94.

<sup>277</sup> E. DIRIX, en A. VAN OEVELEN, “Verbintenissenrecht, Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980”, *RW* 1980-81, 2378; S. HEREMANS, “Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux (première partie)”, *TBBR* 2000, 485.

<sup>278</sup> Kh. Antwerpen 30 september 1992, *T. Not.* 1993, 84-85.

<sup>279</sup> E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Verbintenissenrecht, Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980”, *RW* 1980-81, 2375.

*stand kwam ongewijzigd zouden blijven*”.<sup>280</sup> De Code civil heeft dit principe echter buiten beschouwing gelaten. Tijdens het interbellum kende de problematiek een grote belangstelling omdat na de Eerste Wereldoorlog de uitvoering van veel contracten werd bemoeilijkt door de devaluatie van de munt en de stijging van de prijzen. De imprevisieer werd in deze periode in een aantal zaken positief benaderd in de rechtspraak. Toch ging het hier slechts om uitzonderingsgevallen, want de meerderheid van de rechtspraak behield haar afwijzende houding tegenover de wijziging of ontbinding van overeenkomsten wegens gewijzigde omstandigheden.<sup>281</sup> De wetgever kwam dan ook op de proppen met een Wet van 11 oktober 1919 waarin de aanpassing of ontbinding van bepaalde commerciële contracten werd geregeld die vlak voor of in de oorlogsperiode waren aangegaan.<sup>282</sup> De vraag rees of dit moest worden gezien als een opening om opnieuw de *clausula rebus sic stantibus* te introduceren. Na heel wat heen en weer getrek in de rechtspraak kwam het Hof van Cassatie tussenbeide met haar arresten van 19 mei 1921 en 30 oktober 1924 en gaf daarmee impliciet aan dat de Wet van 11 oktober 1919 geen kader had willen scheppen voor de rechtsfiguur van de onvoorziene omstandigheden.<sup>283</sup> De wet had voornamelijk tot doel de openbare diensten te garanderen.<sup>284</sup> Het Hof wees elke aantasting van het beginsel van de bindende kracht af, tenzij in die gevallen waar de wet zelf de wijziging of ontbinding regelt.<sup>285</sup> Pas op het einde van de jaren dertig kwam de discussie zowel in België als in Frankrijk weer op gang. Tijdens het XXI<sup>e</sup> Rechtskundig Congres in Gent op 31 maart 1940 werd overwogen of de rechter in bepaalde gevallen de bevoegdheid heeft vanuit beginselen zoals de goede trouw of billijkheid de overeenkomst aan te passen ten gevolge van gewijzigde omstandigheden.<sup>286</sup> Op 1 februari 1940 was immers een wetsvoorstel neergelegd dat in het Burgerlijk Wetboek een artikel 1106 bis wilde invoeren. Hoewel dit niet duidelijk voortvloeide uit de letterlijke tekst van het artikel bleek uit de Memorie van Toelichting dat deze bepaling ertoe strekte de theorie van

---

<sup>280</sup> L. VAEL, “Beschouwingen over het imprevisieerstuk: omtrent de eventuele ontsluiting van de overeenkomst in geval van een gewijzigd verhoudingskader”, *TPR* 2004, afl. 1, 716, nr. 7.

<sup>281</sup> J. DUBAERE, “Een brug over troebel water”, *RW* 1988-89, nr. 42, 1418.

<sup>282</sup> D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 156; L. VAEL, “Beschouwingen over het imprevisieerstuk: omtrent de eventuele ontsluiting van de overeenkomst in geval van een gewijzigd verhoudingskader”, *TPR* 2004, afl. 1, 719, nr. 7.

<sup>283</sup> J. DUBAERE, “Een brug over troebel water”, *RW* 1988-89, nr. 42, 1418; L. VAEL, “Beschouwingen over het imprevisieerstuk: omtrent de eventuele ontsluiting van de overeenkomst in geval van een gewijzigd verhoudingskader”, *TPR* 2004, afl. 1, 719, nr. 7.

<sup>284</sup> W. VAN HILLE, “Preadvies bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1057

<sup>285</sup> J. DUBAERE, “Een brug over troebel water”, *RW* 1988-89, nr. 42, 1418.

<sup>286</sup> E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Verbintenissenrecht, Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980”, *RW* 1980-81, 2377.

impresie in ons burgerlijk recht te introduceren.<sup>287</sup> De Memorie van Toelichting stelde: “ *In stede van zijn toevlucht te nemen tot uitzonderings- en gelegenhedswetten, ware het niet verstandiger, naar het voorbeeld van zekere buitenlandse wetgevingen, in het Burgerlijk Wetboek een algemeene bepaling in te lasschen, die de baan zou vrij laten voor billijke oplossingen? Aldus zouden de Hoven en rechtbanken, wanneer een van de partijen zulks vordert, in welbepaalde gevallen, deze of gene verbintenis mogen verbeteren welke, wegens omstandigheden niet te voorzien op het oogenblik dat het contract werd gesloten, bij een strenge toepassing ervan onrechtvaardig zijn gebleken*”.<sup>288</sup> VAN HOUTTE pleit in zijn preadvies in het voordeel van dergelijke algemene bepaling van impresie in plaats van een serie wetten die slechts aan enkelen de mogelijkheid geven van hun contractuele verbintenissen ontslagen te worden in geval van gewijzigde omstandigheden. Wel moet de rechter de onvoorzienbaarheid van de omstandigheden streng en objectief beoordelen en is een speciale motivering vereist.<sup>289</sup> VAN HILLE is daarentegen voorstander van het behouden van de bestaande stringente beginselen en meent dat situaties die echt onhoudbaar zijn dan maar concreet in speciale wetten moeten geregeld worden.<sup>290</sup> In de periode na de Tweede Wereldoorlog verloor de problematiek haar actueel karakter gelet op het stabielere economisch bestel. In de jaren zeventig kende het leerstuk nog een heropleving door de petroleumcrisis.<sup>291</sup> Te verwachten valt dat met de recente economische crisis de discussie weer in alle hevigheid zal oplaaien.

**68.** Dat een regeling van impresie in het hedendaagse verbintenissenrecht in een internationale context aan belang wint, blijkt ook uit de expliciete regeling ervan in de *Unidroit-beginselen*,<sup>292</sup> die bedoeld zijn als algemene regels voor internationale commerciële contracten (artikel 6.2.1. t.e.m. 6.2.3.) en in de *Principles of European Contract Law* of PECL,<sup>293</sup> die bedoeld zijn om als algemene bepalingen van contractenrecht te gaan gelden binnen Europa (artikel 6:111, het vroegere 2.117)<sup>294</sup> Het is in deze studie niet mogelijk dieper op deze beginselen in te gaan.

---

<sup>287</sup> W. VAN HILLE, “Preadvies bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1053.

<sup>288</sup> W. VAN HILLE, “Preadvies bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1060.

<sup>289</sup> J. VAN HOUTTE, “Preadvies bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1072.

<sup>290</sup> W. VAN HILLE, “Preadvies bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1060.

<sup>291</sup> E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Verbintenissenrecht, Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979 -1980”, *RW* 1980-81, 2377.

<sup>292</sup> Van het “*International Institute for the Unification of Private Law*”.

<sup>293</sup> Uitgewerkt door de “*Commission on European Contract Law*” of ook wel genaamd de “*LANDO-Commissie*”.

<sup>294</sup> H. BEALE, A. HARTKAMP, H. KOTZ en D. TALLON, *Cases, materials and text on contract law in Casebooks on the common law of Europe*, Oxford, Hart, 2002, 626; L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het

69. De huidige situatie bestaat erin dat het Burgerlijk Wetboek in België en Frankrijk geen wettelijke bepaling voorziet over imprevisie. In de Belgische en Franse rechtspraak overheerst de opvatting dat de rechter een overeenkomst niet kan aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden.<sup>295</sup> Het Belgische Hof van Cassatie weigert tot nu toe ingang te verlenen aan de imprevisieleer. Het risico van onvoorziene omstandigheden rust dus volledig op de schuldenaar. Hij moet in elk geval uitvoeren, zowel bij eenzijdige als bij wederkerige overeenkomsten.<sup>296</sup> Ook het Franse Hof van Cassatie oordeelde dat “*dans aucun cas, il appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées*”.<sup>297</sup> (vrij vertaald: in geen enkel geval komt het toe aan de rechtbanken om, hoe billijk het hen ook lijkt, overeenkomsten te wijzigen en clausules die vrij tussen partijen overeengekomen zijn te vervangen, met inachtnaam van de omstandigheden.)

In Frankrijk wordt de imprevisieleer wel door de Raad van State (*Conseil d'Etat*) aanvaard wat betreft de administratieve contracten. Het gaat dan enkel over contracten die een openbare dienst tot voorwerp hebben en niet over zuiver private contracten die wel door een overheid worden gesloten, maar waarbij de medecontractant niet tot doel heeft een openbare dienst te genieten.<sup>298</sup> Op deze administratieve contracten wordt niet verder ingegaan.

70. Het doorslaggevende argument in de rechtspraak en rechtsleer om het imprevisieerstuk af te wijzen is artikel 1134 lid 1 B.W.: “*geldig aangegane overeenkomsten strekken de partijen tot wet*”.<sup>299</sup> De rechter kan daaraan geen afbreuk doen, *pacta sunt*

---

leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieleer): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 228-230; R.P.J.L. TJIJTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 21; M. VANDERMERSCH, “Le sort réservé au contrat suite à un changement de circonstances entraînant le bouleversement de l'économie contractuelle (première partie)”, *TBBR* 2001, I, 193-209.

<sup>295</sup> VAN GERVEN, W. en STIJS, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 175.

<sup>296</sup> W. VAN GERVEN, “Langdurige overeenkomsten” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 393.

<sup>297</sup> Cass. Fr. 6 maart 1876, *Dall. Pér.*, 1876, I, 193, verwijzing in M. FONTAINE, *Portée et limites du principe de la convention-loi* in X. DIEUX, M. FONTAINE, P. FORIERS, F. 'T KINT, C. PARMENTIER en P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1984, 190.

<sup>298</sup> D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 79; D. PHILLIPE, “L'imprévision”, *JT* 2007, afl. 6284, 739.

<sup>299</sup> M. COIPEL en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats* in *A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 143, nr. 205.

*servanda*. Het komt alleen de wetgever toe om de bindende kracht van overeenkomsten te verzachten. Op grond van artikel 1134 lid 2 B.W. is de rechter niet bevoegd de inhoud van de overeenkomst te wijzigen, tenzij in die gevallen waar de wet een uitzondering maakt. Wanneer een verbintenis geldig totstandgekomen is, moet de schuldeiser erop kunnen vertrouwen dat de prestaties effectief zullen geleverd worden.<sup>300</sup> De wilsautonomie en de daaruit voortvloeiende bindende kracht van overeenkomsten verzetten zich dus tegen een veralgemeende toepassing van de imprevisieer. Er wordt bovendien gevreesd dat imprevisie de rechtszekerheid in het gedrang zal brengen. De toepassing ervan geeft immers een grote macht aan de rechter en zou leiden tot sterk uiteenlopende uitspraken “naar gelang de persoonlijke opvattingen en het temperament van de rechter”.<sup>301</sup> Ook stellen rechtscolleges zich terughoudend op om rechtscheppend op te treden in geval van onvoorziene omstandigheden.<sup>302</sup> Ten slotte ontstaat hier ook een soort *moral hazard* probleem. Partijen zullen zich al te gemakkelijk verbinden zonder het nemen van voorzorgsmaatregelen, wanneer ze weten dat ze er bij wijziging van de omstandigheden weer onderuit kunnen geraken.<sup>303</sup>

Voorstanders van de imprevisieer zoals DUBAERE argumenteren daaromtrent dat “*men de pacta sunt servanda-regel niet mag verheffen tot een dogma en het gebod van trouw aan het gegeven woord niet mag dienen als vrijbrief voor onredelijk gedrag*”.<sup>304</sup> Deze laatste auteur merkt ook op dat in ons recht reeds andere gevallen voor handen zijn waar de wilsautonomie en verbindende kracht van overeenkomsten zijn geweken voor de goede trouw en billijkheid. Het gaat dan in eerste instantie over de bijzondere wetsbepalingen waar aan de rechter wel de mogelijkheid wordt geboden om geldig gesloten overeenkomsten te herzien, maar ook over de vordering tot ontbinding op grond van artikel 1184 B.W. die door de rechter wordt getoetst aan de billijkheid. Ten slotte wordt ook overmacht aangehaald. Ook daar zou het ingaan tegen de redelijkheid en billijkheid de schuldenaar te verplichten een prestatie uit te voeren waarvan de uitvoering redelijkerwijs onmogelijk is geworden. Verder stellen voorstanders dat de term ‘wet’ in artikel 1134 lid 2 B.W. ook betrekking heeft op ongeschreven principes die deel uitmaken van ons positief recht.<sup>305</sup>

---

<sup>300</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 663, nr. 527.

<sup>301</sup> W. VAN HILLE, “Preadvies bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1061.

<sup>302</sup> L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSCHOT, *Nuttige tips voor goede contracten in Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 56.

<sup>303</sup> W. VAN HILLE, “Preadvies bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1066.

<sup>304</sup> J. DUBAERE, “Een brug over troebel water”, *RW* 1988-89, nr. 42, 1419.

<sup>305</sup> J. DUBAERE, “Een brug over troebel water”, *RW* 1988-89, nr. 42, 1419.



71. De toepassingsgevallen in de rechtspraak kunnen *grosso modo* ingedeeld worden in twee categorieën: een categorie die de imprevisie leer op zich niet aanvaardt en een categorie die tot het besluit komt dat de gewijzigde omstandigheden niet onvoorzienbaar waren of dat ze minimum gedeeltelijk te wijten zijn aan de schuldenaar zelf, zonder zich expliciet uit te spreken over het al dan niet verwerpen van het imprevisie leerstuk.

Een voorbeeld van de eerste categorie is het arrest van het Hof van Beroep te Brussel dat expliciet stelt: *“le juge ne peut pas modifier la teneur du contrat ni pour raison d’équité ni même en cas de survenance d’événements anormaux ou exceptionnels de nature à déjouer tous les calculs, seul le législateur ayant pouvoir de réviser des situations que n’ont pu prévoir les parties et qui dépassent les possibilités d’intervention du juge”*.<sup>306</sup> In dit arrest werd de imprevisie leer dus uitdrukkelijk afgewezen. (vrij vertaald: De rechter kan het contract niet aanpassen om redenen van billijkheid of omwille van gebeurtenissen die abnormaal en onvoorzienbaar zijn en de verwachtingen verstoren. Enkel de wetgever kan situaties herzien die door de partijen niet werden voorzien en de mogelijkheden van de rechterlijke tussenkomst te buiten gaan.) Ook de Rechtbank van eerste aanleg van Luik oordeelde dat een overeenkomst gesloten tussen de eigenaar van een voertuig en de verzekeraar bindend was en dat de onvoorziene omstandigheden bestaande uit een supplement van de garage geen aanleiding konden geven tot de aanpassing van de overeenkomst die rechtsgeldig tot stand was gekomen.<sup>307</sup>

Minder uitdrukkelijk en dus behorend tot de tweede categorie, werd in een arrest van 22 juni 1984 geoordeeld dat er geen reden was om imprevisie toe te passen omdat de verstoring van het evenwicht grotendeels aan de schuldenaar zelf te wijten was. Een onderneming had zich in 1978 ertoe verbonden om gedurende een jaar benzine te leveren aan een warenhuis. Door de oliecrisis kreeg de onderneming moeilijkheden om zich te bevoorraden. De onderneming riep in eerste instantie overmacht in. Dit werd geweigerd, aangezien het niet onmogelijk, maar slechts duurder was geworden om de verplichtingen na te komen. De bevoorradingsproblemen waren voor een groot stuk te wijten aan de onderneming zelf. Met de oliecrisis van 1973 in het achterhoofd had de onderneming maatregelen moeten nemen om haar bevoorrading zeker te stellen.<sup>308</sup> Het Hof van Beroep van Antwerpen weigerde eveneens imprevisie toe te passen. In deze zaak ging het over een recht van opstal dat was toegekend aan de exploitant van een benzinstation voor een duur van 50 jaar zonder dat een

---

<sup>306</sup> Brussel 27 januari 1970, *Pas.* 1970, II, 80.

<sup>307</sup> Rb. Luik 29 januari 1979, *Pas.* 1979, II, 5.

<sup>308</sup> Brussel 22 juni 1984, *JT* 1986, 164.

prijsherzieningsclausule werd opgenomen. De eigenaar vorderde op een gegeven ogenblik de aanpassing van de opstalvergoeding en steunt zich daarvoor op de imprevisieleer. Het Hof oordeelde echter dat de partijen hadden kunnen overeenkomen dat de huurprijs veranderlijk zou zijn, maar dat zij van deze mogelijkheid geen gebruik hebben gemaakt. Ook een beroep op de billijkheid en of goede trouw kon geen soelaas brengen. De opstalhouder kon terecht weigeren de hoogte van de vergoeding te herzien.<sup>309</sup> Een jaar later wees het Hof van Beroep te Antwerpen opnieuw een beroep op de imprevisieleer af. In casu hadden een aantal gemeenten de investeringslast van een publiek zwembad onderling verdeeld op grond van het aantal inwoners. Het feit dat één gemeente door een fusie met een andere gemeente plots een veel hoger inwonersaantal had gekregen, maakte noch overmacht, noch imprevisie uit en kon dus niet leiden tot een andere verdeling van de investeringskosten.<sup>310</sup>

**72.** Er is slechts één vonnis waar de theorie uitdrukkelijk werd aanvaard. De Rechtbank van Koophandel van Brussel paste de imprevisieleer toe in een arrest van 16 januari 1979. In deze zaak oordeelde de Rechtbank dat de inwerkingtreding van nieuwe wetgeving die verschillende administratieve verplichtingen met betrekking tot de vestiging van handelszaken oplegde, een onvoorziene omstandigheid uitmaakte. *In casu* was een overeenkomst gesloten tussen een distributiemaatschappij van petroleumproducten en een projectontwikkelaar. Deze laatste verbond zich ertoe een industrieterrein dat eigendom was van de distributiemaatschappij te bebouwen. De overeenkomst bevatte een schadebeding dat een fikse schadevergoeding voorzag indien deze contractuele verplichting niet werd nageleefd. Door de nieuwe wetgeving van 1975, die de vergunningsvoorwaarden zodanig verzwaarde, slaagde de projectontwikkelaar er niet in zijn verplichting na te leven. De Rechtbank was van oordeel dat de nieuwe wet een onvoorziene omstandigheid uitmaakte die de economie van de overeenkomst ernstig had verstoord en wees bijgevolg de vordering tot schadevergoeding op grond van het schadebeding af.<sup>311</sup> In de rechtsleer werd dit vonnis sterk becommentarieerd. DIEUX enerzijds staat heel kritisch ten opzichte van de invoering van de imprevisieleer in het Belgisch recht. Indien deze theorie toegepast wordt, impliceert dit het

---

<sup>309</sup> Antwerpen 21 januari 1986, *RW* 1986-87, 1488, met noot D. DELI.

<sup>310</sup> Antwerpen 6 mei 1987, *TBBR* 1990, 299, noot D. PHILIPPE.

<sup>311</sup> Kh. Brussel 16 januari 1979, *RCJB* 1983, 386, noot X. DIEUX, "Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé"; Kh. Brussel 16 januari 1979, *JT* 1980, 458 met noot D. PHILIPPE.

vellen van een waardeoordeel dat de taak van de rechter overstijgt.<sup>312</sup> De partij die getroffen wordt door de verstoring van het evenwicht heeft voldoende alternatieve middelen om in te roepen.<sup>313</sup> Overmacht op een menselijke, redelijke manier geïnterpreteerd kan leiden tot de uitdoving van de verbintenis, zelfs al is het niet absoluut onmogelijk geworden de overeenkomst uit te voeren. Ook rechtsmisbruik kan een oplossing bieden.<sup>314</sup> Er zijn volgens hem geen juridische grondslagen voor imprevisie die niet het voorwerp uitmaken van een controverse. Onder de huidige omstandigheden is de toepassing van de imprevisietheorie onaanvaardbaar. Het feit dat de rechter eerst wijst op de onmogelijkheid om uit te voeren om daarna tot imprevisie te besluiten, bewijst volgens DIEUX nog maar eens hoe flu deze rechtsfiguur wel is.<sup>315</sup> PHILIPPE anderzijds staat positief ten opzichte van de toepassing van imprevisietheorie. Nu wordt onder het mom van een ruime interpretatie van overmacht of goede trouw imprevisie toch toegepast, waardoor deze andere rechtsfiguren gedenatureerd worden. De rechtszekerheid die vaak als argument wordt ingeroepen, rechtvaardigt volgens deze auteur niet dat een overeenkomst die geen enkele band meer heeft met hetgeen partijen oorspronkelijk zijn overeengekomen, alsnog moet uitgevoerd worden. Het levende bewijs daarvan zijn de talrijke rechtstelsels waar imprevisie aanvaard wordt zonder dat de rechtszekerheid in het gedrang komt.<sup>316</sup> DUBAERE vraagt zich af of het hier *in casu* niet eerder een geval van overmacht betrof. De nieuwe wetgeving heeft de uitvoering van de overeenkomst immers onmogelijk gemaakt.<sup>317</sup> Volgens PHILIPPE werd de onmogelijkheid van uitvoering niet afdoende bewezen en kon er dus geen sprake zijn van overmacht.<sup>318</sup> Wel bekritiseert de auteur de beperkte motivatie die de rechtbank aan haar beslissing gaf. Een grondigere motivatie had wellicht meer stof tot nadenken gegeven over de problematiek rond imprevisie. Bovendien waren in casu de toepassingsvoorwaarden van imprevisie niet voldaan.

---

<sup>312</sup> X. DIEUX, "Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé", noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *RCJB* 1983, 405, nr. 10.

<sup>313</sup> X. DIEUX, "Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé", noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *RCJB* 1983, 407, nr. 11.

<sup>314</sup> M. FONTAINE, *Portée et limites du principe de la convention-loi* in X. DIEUX, M. FONTAINE, P. FORIERS, F. 'T KINT, C. PARMENTIER en P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1984, 192, nr. 63.

<sup>315</sup> X. DIEUX, "Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé", noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *RCJB* 1983, 409.

<sup>316</sup> M. FONTAINE, *Portée et limites du principe de la convention-loi* in X. DIEUX, M. FONTAINE, P. FORIERS, F. 'T KINT, C. PARMENTIER en P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1984, 64; D. PHILIPPE, noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *JT* 1980, 461.

<sup>317</sup> J. DUBAERE, "Een brug over troebel water", *RW* 1988-89, nr. 42, 1418.

<sup>318</sup> D. PHILIPPE, noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *JT* 1980, 461-462.

De verstoring van de economie van het contract en de onvermijdbaarheid werden volgens de auteur niet voldoende bewezen.<sup>319</sup>

## 2.4 Bijzondere wetsbepalingen naar Belgisch recht

**73.** Hoewel geen enkele algemene wetsbepaling in ons Belgisch recht imprevisie toelaat, is er in bepaalde bijzondere wetten toch een mogelijkheid voorzien voor de rechter om het contract aan te passen in geval van gewijzigde omstandigheden. Hieronder volgt een niet-exhaustief overzicht. Op deze bijzondere wetsbepalingen wordt binnen het bestek van deze masterproef niet dieper ingegaan.

In het **verzekeringswezen** voorzien de artikelen 25 en 26 van de Wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomsten in een mogelijkheid tot aanpassing of opzegging van de overeenkomst ten gevolge van respectievelijk, de vermindering en de verzwaring van het risico. Hetzelfde regime wordt ook toegepast indien partijen tijdens de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst omstandigheden ontdekken die hen op het ogenblik van het sluiten onbekend waren (artikel 7§4 Wet Landverzekeringsovereenkomsten).<sup>320</sup>

Op grond van artikel 1288 Ger.W. zijn de huwelijkspartners verplicht een overeenkomst te sluiten over de omvang van het onderhoudsgeld voor de kinderen vooraleer de procedure tot **echtscheiding door onderlinge toestemming** in te leiden. De omvang van de uitkering kan sinds de Wet van 30 juni 1994 aangepast worden indien er zich nadien onvoorziene omstandigheden voordoen.<sup>321</sup>

Artikel 7 van de **Woninghuurwet** en artikel 6 van de **Handelshuurwet** maken onder bepaalde voorwaarden een huurprijsherziening mogelijk wanneer onvoorziene omstandigheden zich voordoen die een zekere invloed hebben op de waarde van het gehuurde goed. Gedacht kan worden aan een betere verkeersontsluiting, renovatie van het gehuurde

---

<sup>319</sup> D. PHILIPPE, noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *JT* 1980, 462.

<sup>320</sup> S. HEREMANS, “Le bouleversement de l’économie contractuelle à la suite d’un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux (première partie)”, *TBBR* 2000, 493.

<sup>321</sup> D. PHILLIPE, “L’imprévision”, *JT* 2007, afl. 6284, 739; L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS, en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 198-205, nrs. 13-14.

goed of de opening van een school in de onmiddellijke omgeving.<sup>322</sup> Ook de **Pachtwet** bepaalt in artikel 17 tot en met 22 dat een herziening mogelijk is van de pachtprijs.<sup>323</sup> Ook in het kader van de **collectieve schuldenregeling, faillissement en gerechtelijke reorganisatie** worden mogelijkheden geboden om bepaalde modaliteiten van gesloten overeenkomsten te herzien, zoals vermindering van de rentevoet, uitstel van betaling en zelfs gedeeltelijke kwijtschelding van schulden.<sup>324</sup>

In **artikel 1244 B.W.** biedt de wetgever de mogelijkheid om rekening houdend met de toestand van de partijen en met grote omzichtigheid een respijttermijn toe te kennen aan de schuldenaar.<sup>325</sup> Meer specifiek voorziet artikel 38§1 van de (huidige) wet van 12 juni 1991 op het **Consumentenkrediet** dat de vrederechter betalingsfaciliteiten kan toestaan aan de consument wiens financiële toestand is verslechterd voor zover die ongelukkig en te goeder trouw is. De Wet van 4 augustus 1992 op het **Hypothecair krediet** bepaalt in artikel 59§1 dat elke aanvraag tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten moet worden gericht tot de beslagrechter.<sup>326</sup> Ook voor bepaalde **administratieve contracten** lijkt de weg open te liggen voor een aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden. De Algemene Aannemingsvoorwaarden voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en voor concessies voor openbare werken voorzien uitdrukkelijk een regeling om het evenwicht te herstellen.<sup>327</sup> Op grond van artikel 16§2, 1° kan de aannemer om

---

<sup>322</sup> S. HEREMANS, “Le bouleversement de l’économie contractuelle à la suite d’un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux (première partie)”, *TBBR* 2000, 486-488; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 155, nr. 218.

<sup>323</sup> L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS, en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 189, nr. 9.3.

<sup>324</sup> L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS, en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 190-192, nr. 10.

<sup>325</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 604; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 624, nr. 17; L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS, en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 193, nr. 11.1.

<sup>326</sup> L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS, en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 194-195, nr. 11.2-11.3.

<sup>327</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 663, nr. 527; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 155, nr. 218; L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS, en S. STIJNS, *Remedies in het*

herziening of verbreking van de overeenkomst vragen, door het invoeren van omstandigheden die hij bij het indienen van de offerte of de gunning van de opdracht niet kon voorzien, die hij bovendien niet kon ontwijken en waarvan hij de gevolgen niet kan verhelpen zelfs al heeft hij het nodige daartoe gedaan.<sup>328</sup> In tegenstelling tot wat door de Belgische Staat lange tijd werd voorgehouden, heeft het Hof van Cassatie het bestaan van een contractueel recht op herziening in hoofde van de bieder erkend in de jaren tachtig. Het gaat hier dus niet louter om het recht een aanvraag tot herziening in te dienen, die dan door de overheid discretionair kan worden beoordeeld. De beleidsruimte van het bestuur is beperkt tot het nagaan van de toepassingsvoorwaarden.<sup>329</sup>

## 2.5 Alternatieve theorieën en argumenten ter rechtvaardiging van imprevisie

74. Doorheen de jaren werden in rechtsleer en rechtspraak verschillende theorieën ontwikkeld om de imprevisieleer te rechtvaardigen. Volgens DECEUNINCK, die zich hierbij steunt op de doctoraatsthesis van CAMPION, moeten twee categorieën van argumenten onderscheiden worden. Ten eerste zijn er de argumenten die steunen op het B.W. Ten tweede zijn er de argumenten die steunen op gemeenrechtelijke principes.<sup>330</sup> Hoewel het niet mogelijk is om op elk van deze theorieën gedetailleerd in te gaan, wordt hieronder gepoogd om een, weliswaar niet exhaustief, overzicht te geven van de belangrijkste alternatieven voor en juridische grondslagen van de imprevisieleer.

---

*Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 185-186, nr. 8; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence 1974 à 1982, les obligations", *RCJB* 1986, 45-48, nr. 7.

<sup>328</sup> Bijlage van het KB van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, *BS*. 18 oktober 1996.

<sup>329</sup> Comité supérieur de contrôle 4 december 1980, noot M. FLAMME en Ph. FLAMME, "Une certaine notion de l'imprévision dans les contrats de l'administration en Belgique", *JT* 1981, 173; J. DUBAERE, "Een brug over troebel water", *RW* 1988-89, nr. 42, 1421; S. HEREMANS, "Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux (première partie)", *TBBR* 2000, 489.

<sup>330</sup> P. DECEUNINCK, "Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden", *Jura Falc.* 1978-79, 84.

### 2.5.1 Argumenten uit de tekst van het B.W.

**75.** Een eerste mogelijke rechtvaardiging zou kunnen liggen in de **wilsgebreken**. Uit de verandering van de waardeverhouding tussen prestaties zou kunnen afgeleid worden dat de wilsovereenstemming van de partijen gebrekkig was en aangetast door een substantiële dwaling (artikel 1110 B.W.).<sup>331</sup> Een belangrijk tegenargument is het feit dat wilsgebreken zich situeren ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, terwijl imprevisie te maken heeft met nieuwe omstandigheden die zich voordoen na het sluiten van de overeenkomst. Bovendien kan opgeworpen worden dat dwaling over de waarde van de prestatie neerkomt op benadeling.<sup>332</sup> Ook heeft dwaling de vernietiging van de overeenkomst tot gevolg, waar imprevisie over het algemeen strekt tot de herziening van de overeenkomst.<sup>333</sup>

**76.** Vervolgens wordt **artikel 1131 B.W.** met betrekking tot de **oorzaak** ingeroepen. De verhouding tussen de prestaties vormt de oorzaak van de overeenkomst. Als dit door gewijzigde omstandigheden sterk verandert, verdwijnt de oorzaak en kan bijgevolg het contract niet blijven bestaan.<sup>334</sup> Dit wordt weerlegd door de klassieke theorie inzake de oorzaak. In een wederkerige overeenkomst vormt de prestatie van de ene partij de oorzaak voor de andere partij. Een economische wanverhouding volstaat niet om te besluiten tot afwezigheid van oorzaak.<sup>335</sup> Er wordt hier tevens gesproken van **verval** (*caducité*) omdat het onevenwicht in de prestaties de bestaansreden aan het contract ontnemt. Verval maakt een einde aan de overeenkomst indien een essentieel element verdwijnt na het sluiten van de overeenkomst. De figuren imprevisie en verval hebben gemeenschappelijk dat het steeds gaat over contracten waarvan het oorspronkelijke evenwicht verloren is gegaan. Waar imprevisie echter zowel tot aanpassing als tot ontbinding van de overeenkomst kan leiden, kan verval

---

<sup>331</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 85.

<sup>332</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel Bruylant, 1936, 537, nr. 575; P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 85.

<sup>333</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 86.

<sup>334</sup> M. COIPEL en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats in A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 145, nr. 206; P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 86.

<sup>335</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 86-87.

uitsluitend leiden tot het verdwijnen van rechtswege van de overeenkomst.<sup>336</sup> Deze visie botst bovendien op de talrijke onduidelijkheden die hangen rond de rechtsfiguur verval.<sup>337</sup> Een ruime interpretatie van verval zou weliswaar impliciet een erkenning betekenen van de leer van de onvoorziene omstandigheden. In een arrest van 21 januari 2000 heeft Cassatie echter verduidelijkt dat de theorie van verval enkel toegepast wordt op het wegvallen van het voorwerp en niet op het wegvallen van de oorzaak.<sup>338</sup>

77. Een derde, veel voorkomend argument ligt in de objectieve **goede trouw**, op grond van **artikel 1134, lid 3 B.W.**<sup>339</sup> Enerzijds verzet de goede trouw zich ertegen dat een schuldeiser van zijn schuldenaar de uitvoering van de overeenkomst eist, hoewel de omstandigheden zodanig zijn veranderd dat deze laatste voor een onvoorziene zware last komt te staan die hem kan ruïneren.<sup>340</sup> Dit vormt dus een uitdrukking van de **beperkende werking** van de goede trouw.<sup>341</sup> Anderzijds wordt ook gesteld dat, indien de partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst de verstoring van het evenwicht hadden gekend, ze voorzien hadden in de bevrijding van de schuldenaar. Deze manier van redeneren steunt op een hypothetische gemeenschappelijke intentie van de partijen en maakt dan weer toepassing van de **aanvullende werking** van de goede trouw. Dit is volgens COIPEL de meest geloofwaardige theorie.<sup>342</sup> Deze gedachtengang druist echter in tegen een klassieke strekking in de rechtsleer die van oordeel is dat de goede trouw louter een interpretatieregel is en geen gedragsregel inhoudt.<sup>343</sup> Volgens CAPITANT zijn de twee laatste leden van artikel 1134 B.W. de verdere ontwikkeling van het principe dat in lid 1 wordt tot uitdrukking gebracht. Het zou dus volkomen onterecht zijn ze te hanteren voor de toepassing van een theorie die lijnrecht tegen dit principe ingaat.<sup>344</sup> Over de functies en de werking van de goede trouw bestaan uiteenlopende visies, maar dit zou ons te ver leiden. Er wordt hier dan ook niet verder op ingegaan binnen het bestek van deze masterproef.

---

<sup>336</sup> P. WERY, "L'imprévision et ses succédanés", noot onder Luik 27 juni 1995, *JLMB* 1996, 108

<sup>337</sup> M. COIPEL en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats in A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 145, nr. 206.

<sup>338</sup> D. PHILLIPE, "L'imprévision", *JT* 2007, afl. 6284, 738.

<sup>339</sup> S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, "Chronique de jurisprudence, les obligations: les sources 1985-1995", *JT* 1996, 728, nr. 113.

<sup>340</sup> C.M., POPESCU, *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 58-60.

<sup>341</sup> W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 261.

<sup>342</sup> M. COIPEL en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats in A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 145, nr. 206.

<sup>343</sup> W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 262.

<sup>344</sup> C.M., POPESCU, *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 60.



78. Verder kan ook gepleit worden om imprevisie onder het begrip **overmacht** te laten vallen.<sup>345</sup> Er is immers volgens vele auteurs reeds een verschuiving merkbaar naar een soepele interpretatie van onmogelijkheid, dus waarom niet onvoorziene omstandigheden gelijkstellen met een geval van overmacht?<sup>346</sup> Maar hoewel de scheidingsgrens in sommige gevallen dun lijkt, is het misschien toch wel een brug te ver om overmacht compleet gelijk te stellen met een loutere verzwaring van de verbintenissen. VAEL merkt op dat toeval in de zin van artikel 1148 B.W. vaak volledig gelijk wordt gesteld met vreemde oorzaak en overmacht. De vraag kan gesteld worden of onvoorziene omstandigheden niet als een bevrijdend ‘toeval’ kunnen worden aanzien.<sup>347</sup> Natuurlijk moet dan ook in acht genomen worden dat dit leidt tot de uitdoving van de verbintenissen en niet het klassieke gevolg van imprevisie, namelijk de aanpassing van de overeenkomst.<sup>348</sup> Bovendien komt de theorie van *genera non pereunt* op losse schroeven te staan indien overmacht zodanig wordt gedenatureerd dat ook het louter moeilijker, duurder worden van de uitvoering eronder valt.<sup>349</sup> Voorstander van de toepassing van de leer van de vreemde oorzaak op onvoorziene omstandigheden die de verbintenissen opmerkelijk verzwaren is VANDEPUTTE. Volgens deze auteur is geen nood aan een afzonderlijk statuut. “Een juist begrip van de vreemde oorzaak volstaat om de kwestie te regelen”.<sup>350</sup> Wel benadrukt hij dat de rechter de concrete omstandigheden moet in acht nemen en voorzichtig te werk moet gaan om de bindende kracht niet onnodig te miskennen.<sup>351</sup>

79. Ook **artikel 1150 B.W.** wordt ingeroepen als argument. Dit artikel bepaalt dat de schuldenaar slechts gehouden is tot vergoeding van schade die voorzien was of die men had kunnen voorzien. Sommigen concluderen hieruit dat de debiteur slechts gehouden is tot zijn verbintenissen in de mate dat ze bij het sluiten van de overeenkomst reeds voorzienbaar

---

<sup>345</sup> S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence, les obligations: les sources 1985-1995”, *JT* 1996, 728-729, nr. 114.

<sup>346</sup> Zie rechtspraakonderzoek hoofdstuk VI; P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 88-89; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 156, nr. 220.

<sup>347</sup> L. VAEL, “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du Prince”?”, noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 101.

<sup>348</sup> A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 627, nr. 19; P. WERY, “L’imprévision et ses succédanés”, noot onder Luik 27 juni 1995, *JLMB* 1996, 107.

<sup>349</sup> M. COPEL en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats in A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 145, nr. 206.

<sup>350</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 185.

<sup>351</sup> R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 185.

waren.<sup>352</sup> De term ‘voorzien’ in artikel 1150 B.W. zou volgens de meerderheid echter niet slaan op de waarde, maar wel op de oorzaak van de schade en bij onvoorziene omstandigheden is het juist de omvang die niet werd voorzien.<sup>353</sup> Volgens DIEUX houdt deze bepaling bovendien enkel een limiet in aan de schadevergoeding wegens wanprestatie in de uitvoering en is bijgevolg volledig vreemd aan de problematiek van imprevisie die het contract zelf in vraag stelt. Een analogieredenering gaat hier dus niet op.<sup>354</sup>

**80.** De regels inzake interpretatie vormen ook een bron van inspiratie voor de voorstanders van imprevisie. **Artikel 1156 B.W.** bepaalt dat de rechter de gemeenschappelijke wil van de partijen moet proberen te achterhalen. Hieruit leiden sommigen af dat het contract niet onder deze omstandigheden moet uitgevoerd worden, omdat dit niet de intentie van de partijen is geweest. De rechter kan dus tussenkomen en onder het mom van interpretatie van de overeenkomst tot een aanpassing of eventueel ontbinding van de overeenkomst komen.<sup>355</sup> Niets verhindert de rechter namelijk imprevisie toe te staan via de interpretatie van het contract, voor zover de werkelijke wil van de partijen, zelfs stilzwijgend blijkt uit de overeenkomst.<sup>356</sup> Wel kunnen vraagtekens gesteld worden bij deze ‘gemeenschappelijke wil’ van de partijen. Het zal moeilijk zijn om hard te maken dat de partij die beter wordt van deze gewijzigde omstandigheden niet de intentie zou gehad hebben in deze nieuwe omstandigheden te contracteren.<sup>357</sup> Ten slotte zal er ook enkel nood zijn aan interpretatie indien de bepalingen van de overeenkomst onduidelijk of dubbelzinnig zijn. Zolang de overeenkomst dus in duidelijke bewoordingen opgesteld is, zal de rechter ze moeten toepassen zoals ze is, hoe zwaar ook de verbintenissen van één van de partijen is.<sup>358</sup>

---

<sup>352</sup> C.M., POPESCU, *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 51-57.

<sup>353</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 89; C.M., POPESCU, *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 54.

<sup>354</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 89-90; X. DIEUX, “Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé”, noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *RCJB* 1983, 404.

<sup>355</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 90; C.M., POPESCU, *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 60-63.

<sup>356</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1936, 541-542, nr. 578.

<sup>357</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 90.

<sup>358</sup> C.M., POPESCU, *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 61.

**81.** En zelfs **artikel 1134, lid 1, B.W.**, dat over het algemeen wordt ingeroepen om de imprevisieeler uit de Belgische rechtsorde te weren, wordt aangehaald als argument. Men bekijkt de situatie hier vanuit het standpunt van de benadeelde partij. Zij dacht een zeker evenwicht in de prestaties tot stand gebracht te hebben. Plots wordt dit evenwicht volledig omver gegooid. Is er dan nog sprake van zekerheid?<sup>359</sup> Of zoals PHILIPPE stelt : “*La stabilité du contrat n’est elle pas mieux assurée si, en cas de disproportion flagrante, les termes du contrat sont adaptés, en fonction de l’économie contractuelle, telle qu’elle était voulue par les parties à la conclusion du contrat?*”<sup>360</sup> (vrij vertaald: misschien is de stabiliteit van de overeenkomst dus wel meer verzekerd indien het contract bij flagrant onevenwicht kan aangepast worden in functie van hetgeen partijen voor ogen hadden bij het sluiten ervan.)

### 2.5.2 Argumenten die steunen op gemeenrechtelijke principes

**82.** Volgens sommigen wordt nog steeds ieder contract afgesloten onder een stilzwijgend beding, namelijk een *clausula rebus sic stantibus*.<sup>361</sup> Partijen komen dus stilzwijgend overeen dat de rechten en verplichtingen enkel gehandhaafd blijven zolang er zich geen onvoorziene, buitengewone omstandigheden voordoen.<sup>362</sup> “*Le juge ne crée pas, ne modifie pas, n’ajoute pas au droit précisé par les parties; il ne fait que l’appliquer en lui donnant sa pleine et entière valeur*”.<sup>363</sup> (vrij vertaald: de rechter wijzigt niets aan de overeenkomst of voegt er niets aan toe. Hij past haar enkel toe door er haar volle waarde aan te geven.) Volgens Campion zou uit deze stilzwijgende clausule niet kunnen worden afgeleid dat een van de partijen bereid is om aan haar rechten te verzaken en de andere partij alleen het beding te laten invoeren. De rechter dient volgens deze auteur de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen te zoeken.<sup>364</sup> Bovendien is dit eigenlijk een pure fictie.<sup>365</sup> Wel wordt aanvaard dat dergelijk beding

---

<sup>359</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 91.

<sup>360</sup> D. PHILIPPE, noot onder Antwerpen 6 mei 1987, *TBBR* 1990, 307.

<sup>361</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 92-93.

<sup>362</sup> W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 261.

<sup>363</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1936, 541, nr. 577.

<sup>364</sup> W. VAN HILLE, “Preadvis bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1059.

<sup>365</sup> W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 262.

expliciet wordt opgenomen, of zelfs stilzwijgend indien deze stilzwijgende bedoeling van de partijen tenminste kan worden bewezen.<sup>366</sup>

**83.** Anderen steunen zich op de **verrijking zonder oorzaak**. Net zoals bij de verrijking zonder oorzaak is er bij imprevisie sprake van een verrijking in hoofde van de schuldeiser, die plots een prestatie krijgt die veel meer waard is en een verarming van de schuldenaar, die zich moet ruïneren om zijn verbintenissen nog na te komen.<sup>367</sup> Nochtans kunnen zich ook gevallen voordoen waarbij één van de partijen imprevisie kan inroepen, zonder dat de tegenpartij profijt heeft bij de nieuwe situatie.<sup>368</sup> Essentieel is echter dat verrijking zonder oorzaak, zoals de term het reeds zelfs zegt, vereist dat de verrijking geen enkele oorzaak heeft. Van zodra tegenover een prestatie een tegenprestatie staat, hoe onevenwichtig ook, kan deze figuur geen toepassing meer vinden. Bij imprevisie heeft deze zogenaamde verrijking vaak wel degelijk nog een tegenprestatie, namelijk de prestatie van de andere partij.<sup>369</sup>

**84.** In de rechtsleer is ook gezocht naar de verhouding tussen imprevisie en de leer van de **gekwalificeerde benadeling**. Deze figuren hebben gemeen dat ze beiden betrekking hebben op “*benadelende contracten*”.<sup>370</sup> De gekwalificeerde benadeling doet zich voor “*wanneer er een duidelijke en gewichtige wanverhouding bestaat tussen de wederzijdse contractuele verbintenissen, die haar oorsprong vindt in het uitbuiten door een van de contractspartijen van de minder gunstige positie, de benarde toestand, de zwakte, de onervarenheid of de onwetendheid van de andere partij*”.<sup>371</sup> Het grote verschilpunt is dat bij gekwalificeerde benadeling deze benadeling reeds vanaf de totstandkoming van de overeenkomst bestaat. Bij imprevisie is de overeenkomst bij haar totstandkoming nog evenwichtig. Het is pas door de nadien ingetreden omstandigheden dat de benadeling ontstaat.<sup>372</sup>

---

<sup>366</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 92.

<sup>367</sup> C.M., POPESCU, *Essai d’une théorie de l’imprévision en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 67-69.

<sup>368</sup> W. VAN HILLE, “Preadvies bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1058.

<sup>369</sup> C.M., POPESCU, *Essai d’une théorie de l’imprévision en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 68.

<sup>370</sup> W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 261.

<sup>371</sup> D. DELI, “De leer van de gekwalificeerde benadeling en de verhouding tot de imprevisieer”, noot onder Antwerpen 21 januari 1986, *RW* 1986-87, 1494.

<sup>372</sup> W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 261; D. DELI, “De leer van de gekwalificeerde benadeling en de verhouding tot de imprevisieer”, noot onder Antwerpen 21 januari 1986, *RW* 1986-87, 1499; C.M., POPESCU, *Essai d’une théorie de l’imprévision en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 71.

**85.** Ten slotte wordt vaak **rechtsmisbruik** aangehaald als rechtvaardiging. Indien de schuldeiser onverbiddelijk zijn recht uitoefent nadat de verbintenis ongewoon is verzwaard voor de schuldenaar, zou een wanverhouding kunnen ontstaan tussen het voordeel dat de schuldeiser hieruit haalt en het grote nadeel dat dit voor de schuldenaar oplevert. In deze opvatting zou de rechter de aanspraak van de schuldeiser wel slechts kunnen matigen tot een normale uitoefening van zijn recht of is het mogelijk een schadeherstel toe te staan.<sup>373</sup> Rechtsmisbruik als alternatief biedt wel een voordeel voor de schuldenaar ten opzichte van de imprevisie. De debiteur kan zich nog steeds op rechtsmisbruik beroepen wanneer hij zelf een fout heeft begaan. Imprevisie vereist daarentegen dat de omstandigheden die een verstoring van het evenwicht veroorzaken hem niet toerekenbaar zijn.<sup>374</sup>

### 2.5.3 Evaluatie

**86.** De meeste argumenten of theorieën zijn dus reeds min of meer weerlegd. Elke theorie heeft haar eigen beperkingen. Onder de voorstanders van de imprevisie steunt de meerderheid zich op de goede trouw of op rechtsmisbruik. Sommigen pleiten ook voor een combinatie van deze twee. DUBAERE bijvoorbeeld meent dat de goede trouw een herziening of zelfs ontbinding van de overeenkomst vergt wanneer de waardering van de bedongen prestaties ten gevolge van onvoorziene gebeurtenissen volledig is gewijzigd. Of de eis tot ongewijzigde uitvoering in strijd is met de goede trouw, moet beoordeeld worden rekening houdend met alle concrete omstandigheden. Beide imprevisie en goede trouw situeren zich op het vlak van de uitvoering van de overeenkomst en de daarbij beoogde solidariteit. Dit impliceert niet dat de rechter nu plots de bevoegdheid naar zich toetrekt om de inhoud van contracten te wijzigen. Dit is een loutere toepassing van het objectieve recht waar het beginsel van goede trouw deel van uitmaakt. Goede trouw evolueert volgens deze auteur ook steeds meer van een loutere interpretatieregel naar een vereiste waaraan een derogerende of beperkende werking is gekoppeld. Natuurlijk is het niet de bedoeling dat elke misnoegde schuldenaar hierop een beroep zou kunnen doen. Er moet slechts rekening gehouden worden

---

<sup>373</sup> P. DECEUNINCK, “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 95-96; R. KRUIHOF, F. DE LY, H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 514, nr. 219; C.M., POPESCU, *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 63-66; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 156, nr. 220; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence, les obligations: les sources 1985-1995”, *JT* 1996, 729, nr. 114.

<sup>374</sup> P. WERY, “L'imprévision et ses succédanés”, noot onder Luik 27 juni 1995, *JLMB* 1996, 109.

met wijzigende omstandigheden, wanneer zij niet kunnen beschouwd worden als een normaal risico van de gesloten overeenkomst, zoals bijvoorbeeld normale muntschommelingen. Wanneer men de rechtszekerheid niet in het nauw wenst te drijven, moet aan het begrip ‘goede trouw’ een “*objectief bepaalbare inhoud*” worden gegeven.<sup>375</sup> Om deze inhoud te bepalen steunt de auteur zich op de marginale toetsing en rechtsmisbruik. Ten eerste kan alleen in geval van een evidente of kennelijke onbillijkheid van de uitvoering een wijziging van de overeenkomst worden overwogen. Ten tweede wordt ook de link gelegd tussen goede trouw en rechtsmisbruik. “*Het beroep op imprevisie kan slagen in die gevallen waarin onvoorziene omstandigheden dermate het contractueel evenwicht hebben verstoord, dat er bij onverkorte uitvoering een te grote onevenredigheid zou bestaan tussen het persoonlijk belang dat wordt gediend en het belang van de medecontractant dat wordt geschaad*”.<sup>376</sup> Imprevisie heeft dan de gedeeltelijke opheffing of vermindering van de prestaties tot gevolg, eventueel met een tegemoetkoming voor de wederpartij. Wanneer het, naar normen van goede trouw, niet meer mogelijk is de overeenkomst uit te voeren, kan de rechter de overeenkomst ontbinden, eventueel mits het toekennen van een schadevergoeding als compensatie. Het kan ook zijn dat het handhaven van de overeenkomst de meest gepaste oplossing blijkt te zijn. Dan kan aan de partij die werd getroffen door onvoorziene omstandigheden een schadevergoeding worden toegekend.<sup>377</sup>

**87.** Hoe staat het Hof van Cassatie tegenover deze alternatieven? In haar arresten van 7 februari 1994 en 14 april 1994 heeft het Belgische Hof van Cassatie geoordeeld dat de verplichting om te goeder trouw overeenkomsten uit te voeren niet inhoudt dat de schuldeiser in geval van gewijzigde omstandigheden niet meer de uitvoering van het contract zoals oorspronkelijk overeengekomen zou mogen eisen.<sup>378</sup> Dit standpunt werd later bevestigd door het Hof in een arrest van 20 april 2006.<sup>379</sup> Hieruit kan wellicht afgeleid worden dat de goede trouw niet mag beschouwd worden als afdoende grondslag voor het imprevisieleerstuk. Het Hof heeft in haar principiële arrest van 14 april 1994 wel voorbehoud gemaakt voor het geval de schuldeiser rechtsmisbruik zou plegen.<sup>380</sup> Een herziening, stelde het Hof, is enkel mogelijk indien de uitvoering onmogelijk is geworden, indien een contractuele herzieningsbepaling is

---

<sup>375</sup> J. DUBAERE, “Een brug over troebel water”, *RW* 1988-89, nr. 42, 1422.

<sup>376</sup> J. DUBAERE, “Een brug over troebel water”, *RW* 1988-89, nr. 42, 1423.

<sup>377</sup> J. DUBAERE, “Een brug over troebel water”, *RW* 1988-89, nr. 42, 1423.

<sup>378</sup> Cass. 7 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 146; Cass. 14 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 369.

<sup>379</sup> D. PHILIPPE, “L’imprévision”, *JT* 2007, afl. 6284, 739.

<sup>380</sup> A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 626, nr. 19.

opgenomen of indien de schuldeiser misbruik maakt van zijn recht.<sup>381</sup> Alhoewel het Hof hier de deur op een kier heeft willen laten voor de theorie van rechtsmisbruik, werd dit voorbehoud voor rechtsmisbruik in twee latere arresten van 1999 en 2000 niet meer gemaakt.

<sup>382</sup> De theorie werd wel door het Hof van Beroep te Luik toegepast in 2001. Het Hof oordeelde dat “*Une partie poursuivant l’exécution d’un contrat devenu radicalement déséquilibré dans son économie, au grand désavantage du cocontractant, pourrait en effet être considérée comme abusant de son droit dans les circonstances précises du cas d’espèce.*”

<sup>383</sup> (vrij vertaald zal de schuldeiser die ondanks de ingrijpende wijziging van de marktsituatie, die ertoe leidde dat het contractueel evenwicht zwaar werd verstoord in het nadeel van de medecontractant, onverbiddelijk de uitvoering van de overeenkomst eist, misbruik maken van zijn recht.)

---

<sup>381</sup> L. VAEL, “Beschouwingen over het imprevisieerstuk: omtrent de eventuele ontsluiting van de overeenkomst in geval van een gewijzigd verhoudingskader”, *TPR* 2004, afl. 1, 725-727, nr. 10; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 624, nr. 17.

<sup>382</sup> Cass. 21 januari 1999, *RW* 2001-02, 561; Cass. 4 september 2000, *RW* 2001-02, 1061; L. VAEL, “Beschouwingen over het imprevisieerstuk: omtrent de eventuele ontsluiting van de overeenkomst in geval van een gewijzigd verhoudingskader”, *TPR* 2004, afl. 1, 731-732.

<sup>383</sup> Luik 21 december 2001, *JT* 2002, 564.

## III Nederland

*In dit hoofdstuk worden de regels van overmacht en imprevisie in Nederland uiteengezet. Er wordt onderzocht wat de juridische grondslag van deze figuren vormt, wat de toepassingsvoorwaarden zijn en welke toepassingsgevallen er zijn, hoe ze bewezen worden en welke gevolgen ze teweegbrengen. Aangezien de imprevisie in België nog steeds verworpen wordt, zal enkel bij overmacht de vergelijking met België worden gemaakt.*

### 1. Overmacht

**88.** Artikel 6:75 N.B.W. stelt *“Een tekortkoming kan de schuldenaar niet worden toegerekend, indien zij niet is te wijten aan zijn schuld, noch krachtens de wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt”*.

Deze bepaling trad in werking in 1992.<sup>384</sup> Tot 1 januari 1992 werd overmacht heel verbrokkeld geregeld in de artikelen 1271, 1280, 1281 en 1480 van het oude Burgerlijk wetboek van 1838. Artikel 1281 B.W. bepaalde: *“Geen vergoeding van kosten, schaden en interessen heeft plaats, indien de schuldenaar door overmacht of door toeval verhinderd is geworden om iets te geven of te doen, waartoe hij verplicht was, of iets gedaan heeft hetwelk hem verboden was.”* Dit artikel leunde tekstueel duidelijk dichter aan bij ons artikel 1148 B.W. Artikel 1280 B.W. stelde dat deze verhindering moest voortvloeien uit een vreemde oorzaak die niet aan de schuldenaar toerekenbaar is. In de praktijk werd geen onderscheid gemaakt tussen vreemde oorzaak, overmacht en toeval. De artikelen 1280 en 1281 B.W. werden dan ook door elkaar gebruikt.<sup>385</sup> Volgens artikel 1271 B.W. kon de verhindering van nakoming niet aan de schuldenaar worden toegerekend, wanneer hij zich als goede huisvader heeft gedragen. Wat dan weer als verhindering moest worden beschouwd werd in artikel 1480 B.W. aangegeven. De nakoming is verhinderd *“in geval de zekere en bepaalde zaak welke het onderwerp der overeenkomst uitmaakte, vergaat, buiten de handel der mensen geraakt, of*

---

<sup>384</sup> J.M.T. VAN DER HOEVEN-LOUD en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN., *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75-1.

<sup>385</sup> T.F.E. TJONG TJIN TAI, “Toerekenbare niet-nakoming en de zorg van een goed schuldenaar”, *WPNR* 2004, 287.



*verloren gaat, zoodanig dat men van derzelver bestaan ten eenenmale onkundig is.*' Artikelen 1280 en 1281 B.W. zijn nog steeds van toepassing op tekortkomingen die dateren van vóór 1 januari 1992.<sup>386</sup>

Opvallend is dat in het nieuwe artikel 6:75 N.B.W. het woord overmacht niet meer voorkomt. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat men wilde vermijden dat enkel wordt gedacht aan situaties waar er verhindering is van nakoming. Artikel 6:75 N.B.W. is immers ook van toepassing in een aantal uitzonderingssituaties waar er sprake is van een tekortkoming die niet kan verweten worden aan de schuldenaar, zonder dat de nakoming echt verhinderd is.<sup>387</sup>

**89.** Artikel 6:75 N.B.W. is de resultante van een eeuwenlange strijd in Nederland tussen de verschillende strekkingen met betrekking tot overmacht. Aanvankelijk werd in de negentiende eeuw een objectieve of absolute overmachtsleer aanvaard. HOUWING vond deze leer onredelijk en meende dat overmacht gelijk moest staan aan de afwezigheid van schuld. Daartegen werd dan weer geargumenteed dat de tekortkoming soms toch voor rekening van de schuldenaar moet komen in gevallen waar die niet aan zijn schuld te wijten is. Het is uiteindelijk de schuldleer aangevuld met het risicobeginsel die het gehaald heeft en die werd uitgewerkt in artikel 6:74 en 6:75 N.B.W. In principe is dus voor toerekening aan de schuldenaar vereist dat de tekortkoming aan zijn schuld te wijten is. Als aanvulling daarop, kunnen bij afwezigheid van schuld, bepaalde oorzaken toch aan de schuldenaar worden toegerekend, omdat hij voor deze oorzaken het risico draagt.<sup>388</sup>

**90.** De beslissing over het al dan niet bestaan van overmacht is een rechtsbeslissing en kan bijgevolg in cassatie worden getoetst door de Hoge Raad.<sup>389</sup>

---

<sup>386</sup> J.H. NIEUWENHUIS, *Hoofdstukken verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1974, 112-113; J.M.T. VAN DER HOEVEN-OUDE en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75-13.

<sup>387</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLT Hof, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 263.

<sup>388</sup> Ph. A.N. HOUWING, "Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek", *WPNR* 1962, 425; T.F.E. TJONG TJIN TAI, "Toerekenbare niet-nakoming en de zorg van een goed schuldenaar", *WPNR* 2004, 288.

<sup>389</sup> J.M.T. VAN DER HOEVEN-OUDE en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75-3.

## 1.1 Toepassingsvoorwaarden

91. Net zoals in de Belgische leer kan een schuldenaar enkel ontsnappen aan de aansprakelijkheid wegens niet nakomen indien aan bepaalde toepassingsvoorwaarden is voldaan. Maar in tegenstelling tot wat het geval is bij artikel 1148 B.W. worden in artikel 6:75 reeds concrete maatstaven aangegeven om de situatie te beoordelen. Dit heeft tot gevolg dat waar in de Belgische rechtsleer oneindig veel indelingen in voorwaarden en deelvoorwaarden worden uitgewerkt om aan te geven wanneer een niet-nakoming ontoerekenbaar is, in Nederland meer duidelijkheid bestaat over de criteria van ontoerekenbaarheid. Deze maatstaven hebben zowel betrekking op de aard en de inhoud van de overeenkomst als op principes van redelijkheid en billijkheid.<sup>390</sup> Kort samengevat moet er sprake zijn van een niet-nakoming, die niet aan de schuld van de schuldenaar is te wijten en hem bovendien niet toerekenbaar is op grond van de wet, de rechtshandelingen of verkeersopvattingen.



**Schematisch overzicht artikel 6:75 N.B.W.** (naar voorbeeld uit C. BOLLEN en H.J. DE KLUIVER, *Verbintenissenrecht geschetst in Burgerlijk recht geschetst, deel 5*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998, 63)

---

<sup>390</sup> J.M.T. VAN DER HOEVEN-LOUD en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 21-22.

### 1.1.1 Verhinderend van nakoming

**92.** In artikel 6:75 N.B.W. werd geen expliciete vereiste van onmogelijkheid opgenomen. De parlementaire geschiedenis laat de mogelijkheid open voor overmacht zonder dat sprake is van verhindering van nakoming. Het zou bijvoorbeeld kunnen dat de schuldenaar niet afwist van het bestaan van zijn verbintenis of een verkeerde voorstelling ervan had. Te denken valt aan een erfgenaam die niet op de hoogte is van het overlijden van de erflater en daardoor bepaalde verbintenissen die op hem zijn overgegaan niet tijdig nakomt.<sup>391</sup> Daarom stelt de wet niet uitdrukkelijk de eis dat de nakoming onmogelijk of verhinderd is.<sup>392</sup> Maar behalve in enkele uitzonderingsgevallen zal in de praktijk steeds verhindering van nakoming nodig zijn. Wanneer de nakoming immers niet onmogelijk is, zal de tekortkoming over het algemeen aan de schuldenaar te wijten zijn.<sup>393</sup> In België lijkt deze optie van overmacht zonder onmogelijkheid tot nakomen niet te bestaan. Verhinderend van nakoming is daar een essentieel criterium van overmacht.

**93.** Er is sprake van verhindering van nakoming wanneer de nakoming door de schuldenaar volledig of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend onmogelijk is of praktisch te bezwaarlijk is. Met ‘praktisch te bezwaarlijk’ wordt bedoeld dat het van de schuldenaar zo’n groot offer, zo’n zware inspanning vraagt, dat het praktisch onmogelijk is voor de schuldenaar om zijn verbintenis uit te voeren. Dit wordt *in concreto* beoordeeld rekening houdend met de ernst van de hindernis, de inhoud en de natuur van de overeenkomst en de persoon van de debiteur. Er is dus geen objectieve onmogelijkheid van nakoming of onmogelijkheid voor elke willekeurige persoon vereist. Wat telt is of het voor die specifieke schuldenaar een onmogelijkheid uitmaakt. Wat voor de ene persoon een onoverkomelijke hindernis is, zal voor de andere immers geen groot probleem zijn omdat deze laatste over bepaalde

---

<sup>391</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 263-264.

<sup>392</sup> Ph. A.N. HOUWING, “Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek”, *WPNR* 1962, 426; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2350; J.M.T. VAN DER HOEVEN- OUD en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 14-20; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 263-264.

<sup>393</sup> J. HIJMA, en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 247.

bijkomende middelen en expertise beschikt.<sup>394</sup> In België opteert de meerderheid in de rechtsleer daarentegen voor een objectief criterium.

Het volstaat in Nederland bovendien dat nakoming ‘redelijkerwijs’ niet van de schuldenaar kan worden geëist.<sup>395</sup> Waar in België dus nog steeds verdeeldheid heerst over het feit of de onmogelijkheid als een relatieve of een absolute onmogelijkheid moet worden opgevat, volstaat een praktische of relatieve onmogelijkheid tot nakoming in Nederland .

Wel is het niet voldoende dat de nakoming min of meer bezwaarlijk is geworden of dat de schuldenaar de prestatie op een andere, minder gunstige manier moet verrichten dan hij bij de contractsluiting voor ogen had. In dergelijk geval zal alleen artikel 6:258 N.B.W. inzake onvoorziene omstandigheden misschien een oplossing kunnen bieden.<sup>396</sup>

**94.** De verschillende soorten onmogelijkheid die tot overmacht aanleiding kunnen geven, worden in de Nederlandse rechtsleer als volgt ingedeeld. Een eerste onderverdeling wordt gemaakt tussen de **absolute onmogelijkheid en de relatieve onmogelijkheid**. De absolute onmogelijkheid, in de literatuur ook wel de theoretische, logische of volstrekte onmogelijkheid genoemd, doet zich voor wanneer het uitgesloten is dat nog zal kunnen uitgevoerd worden en dit voor elke willekeurige persoon. Hier kan het voorbeeld gegeven worden van de tweedehands wagen die door brand tenietgaat. Het is overduidelijk dat niemand in dergelijk geval de leveringsverbintenis nog zou kunnen nakomen. De relatieve onmogelijkheid daarentegen houdt in dat de nakoming theoretisch wel mogelijk is, maar deze voor de desbetreffende schuldenaar als onmogelijk of te bezwaarlijk moet worden beschouwd.<sup>397</sup> Binnen de relatieve onmogelijkheid kan nog eens een onderverdeling worden gemaakt.

Ten eerste is er de **praktische onmogelijkheid**. Daarvan is sprake wanneer de nakoming gelet op de omstandigheden zodanig ondenkbaar is, of buitenproportionele opofferingen vereist, dat het niet redelijk zou zijn de nakoming van de schuldenaar te vergen. Traditioneel

---

<sup>394</sup>J.M.T. VAN DER HOEVEN-OUDE en B.J. BROEKEMA-ENGELEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 24-30.

<sup>395</sup> C. BOLLEN en H.J. DE KLUIVER, *Verbintenissenrecht geschetst in Burgerlijk recht geschetst, deel 5*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998, 60.

<sup>396</sup> J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 1999, 105-106; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2350.

<sup>397</sup> C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 1999, 104; J.M.T. VAN DER HOEVEN-OUDE en B.J. BROEKEMA-ENGELEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 31.

wordt hierbij het voorbeeld gegeven van de ring die moet geleverd worden en die overboord valt in zee.<sup>398</sup>

De **juridische onmogelijkheid** of wettelijke onmogelijkheid heeft betrekking op situaties waarbij de nakoming botst op een maatregel of verbod van de overheid. Een rechtmatige maatregel van de Nederlandse overheid betekent altijd een onmogelijkheid van nakoming. Bij een onwettige of onrechtmatige maatregel zal het afhangen van de risico's die de schuldenaar loopt bij de overtreding ervan, bijvoorbeeld een hoge boete. Wellicht zal deze stelregel ook worden toegepast voor buitenlandse verboden en maatregelen.<sup>399</sup>

Wanneer de nakoming niet kan worden vereist omdat ze een gevaar opleveren voor de gezondheid of het leven van de schuldenaar of van de personen waar hij een beroep op doet, of een aanslag plegen op zijn vrijheid of eerbaarheid, is er sprake van een **morele onmogelijkheid**.<sup>400</sup>

Ten slotte wordt door GOEDMAKERS nog een vierde categorie toegevoegd, namelijk de **risico-onmogelijkheid**, die zich voordoet wanneer de nakoming onverantwoorde risico's impliceert. Zo kan de schipper die na vertrek geconfronteerd wordt met extreme ijsvorming niet verder varen, aangezien de risico's daaraan verbonden onverantwoord zijn.<sup>401</sup>

**95.** Een groot verschil met België is gelegen in het ogenblik waarop de verhindering moet ontstaan. De vereiste van onvoorzienbaarheid in Belgisch recht sluit reeds onmiddellijk gevallen uit waar de onmogelijkheid reeds bestond of voorzienbaar was op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. Voor de toepassing van artikel 6:75 N.B.W. daarentegen, maakt het in principe niet uit of de verhindering reeds bij het sluiten van de overeenkomst aanwezig was of pas later is ontstaan.<sup>402</sup> Natuurlijk zal het wel moeilijker worden zich op overmacht te beroepen wanneer de onmogelijkheid reeds vaststond op het ogenblik van de totstandkoming van de verbintenis. In vele gevallen zal dan geoordeeld worden dat de niet-

---

<sup>398</sup> C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 1999, 104; C.B.P. MAKÉ en E.H. HONDUS, *Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais*, in M. FONTAINE en G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2001, 849.

<sup>399</sup> C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 1999, 105; J.H. NIEUWENHUIS, *Hoofdstukken verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1974, 115.

<sup>400</sup> C.B.P. MAKÉ en E.H. HONDUS, *Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais*, in M. FONTAINE en G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2001, 849; J.M.T. VAN DER HOEVEN-OUDE en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 31.

<sup>401</sup> J.M.T. VAN DER HOEVEN-OUDE en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 31 en 43.

<sup>402</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLFHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 264.

nakoming toch te wijten is aan de schuldenaar. Uiteraard moet de onmogelijkheid nog steeds bestaan op het ogenblik dat de debiteur moet presteren.<sup>403</sup>

96. Net zoals in België is geen wettelijke verplichting opgenomen voor de schuldenaar om de schuldeiser te verwittigen ingeval overmacht intreedt. Dergelijke mededelingsplicht vloeit volgens GOEDMAKERS en VAN DUNNÉ echter wel voort uit de vereisten van billijkheid en redelijkheid.<sup>404</sup>

### 1.1.2 Niet aan schuld te wijten

97. Aangenomen wordt dat het hier gaat om een subjectieve verwijtbaarheid, kortom een gebrek aan zorgvuldigheid. De schuldenaar moet bewijzen dat hem geen persoonlijk verwijt treft. Indien de schuldenaar de verhindering had kunnen en moeten voorkomen, of de gevolgen ervan had kunnen en moeten verhinderen, kan hij zich niet meer beroepen op overmacht. Misschien was slechts één manier van nakomen onmogelijk, maar stonden andere wegen ter beschikking. Belemmeringen die zich buiten de invloedssfeer bevinden van de schuldenaar zullen veel vaker in aanmerking komen om als overmacht bestempeld te worden, dan belemmeringen waarvan de oorzaak zich situeert in diens privésfeer. Om te bepalen of de schuldenaar al dan niet een impact kan of kon hebben, wordt rekening gehouden met de concrete kennis en middelen van de schuldenaar.<sup>405</sup> Welke inspanningen juist van een schuldenaar mogen worden verwacht, hangt in grote mate ook af van de omstandigheden. Zeker staat het vast dat van de schuldenaar geen inspanningen mogen worden geëist die zijn leven of gezondheid in gevaar brengen, of die in strijd zijn met een wettelijke verplichting of bepaalde zwaarwichtige morele plichten.<sup>406</sup>

---

<sup>403</sup> J.M.T. VAN DER HOEVEN-LOUD en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 43- 44-50.

<sup>404</sup> J.M.T. VAN DER HOEVEN-LOUD en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 44-50- 51.

<sup>405</sup> J. HIJMA, en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 247; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2350; T.F.E. TJONG TJIN TAI, "Toerekenbare niet-nakoming en de zorg van een goed schuldenaar", *WPNR* 2004, 289; J.M.T. VAN DER HOEVEN-LOUD en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75-52.

<sup>406</sup> C.C. VAN DAM en A.J. VERHEIJ, *Privaatrecht als opdracht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2001, 283.

Indien er geen subjectieve verwijtbaarheid voor handen is, maar de schuldenaar zich toch niet zoals een zorgvuldig schuldenaar in dezelfde omstandigheden heeft gedragen ( dus wel een objectieve verwijtbaarheid), zal een beroep op overmacht vaak alsnog uitgesloten zijn, doordat de nakoming dan meestal kan toegerekend worden krachtens de verkeersopvattingen.<sup>407</sup>

**98.** In de rechtspraak zijn talrijke toepassingsgevallen terug te vinden. Zo besliste het Hof van Amsterdam dat een partij die een back-up maakt en alvorens met zekerheid vast te stellen dat deze geslaagd was, de harde schijf wist, zich niet op overmacht kan beroepen voor het verlies van gegevens. De niet-nakoming is in dergelijk geval te wijten aan schuld.<sup>408</sup> De brandschade aan een schip die ontstaat door het ontvlammen van resten isolatiemateriaal tijdens reparatiewerkzaamheden, is geen gevolg van overmacht. Een professioneel herstelbedrijf behoort te weten dat dit materiaal licht ontvlambaar is en nergens blijkt dat men niet op de hoogte behoefde te zijn van de aanwezigheid van dergelijk isolatiemateriaal. De tekortkoming is bijgevolg te wijten aan een gebrekkige zorg van de schuldenaar.<sup>409</sup> Ten slotte werd in een zaak voor het Gerecht van Eerste Aanleg van Sint Maarten een beroep op overmacht verworpen, omdat de verhindering door eigen toedoen van de schuldenaar was veroorzaakt. Eiseres verhuurde woningen aan het Eilandgebied Sint Maarten. Het eilandgebied betaalde de huurpenningen niet tijdig en beriep zich hierbij op overmacht. Een algemene maatregel van het Rijksbestuur zou de tijdige betaling onmogelijk hebben gemaakt. Het Gerecht stelde dat het aan de eigen schuld van het Eilandgebied te wijten was dat deze maatregel was afgekondigd en verwierp het beroep op overmacht.<sup>410</sup>

**99.** Dit criterium is wellicht vergelijkbaar met wat in België wordt aangeduid in termen van afwezigheid van fout, onafhankelijkheid van de wil of onvermijdbaarheid.

---

<sup>407</sup> J.M.T. VAN DER HOEVEN-LOUD en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 53.

<sup>408</sup> Hof Amsterdam 16 oktober 1997, *NJ* 2000, 151.

<sup>409</sup> Rb. Breda 14 juli 2004, *S&S* 2005, 16; J.M.T. VAN DER HOEVEN-LOUD en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 54-60.

<sup>410</sup> Gerecht in Eerste Aanleg St. Maarten 17 januari 1995, *NJ* 1996, 296.

### 1.1.3 Niet te wijten aan een voor rekening van de schuldenaar komende oorzaak

**100.** Ook indien de schuldenaar geen schuld treft, kan het zijn dat de tekortkoming toch voor rekening van de schuldenaar komt en er bijgevolg schadevergoeding verschuldigd zal zijn. De niet-nakoming kan aan de schuldenaar worden toegerekend krachtens de wet, krachtens rechtshandeling en krachtens verkeersopvattingen.

Volgens BRUNNER en DE JONG gaat het hier niet over een limitatieve opsomming, maar zou toerekening ook mogelijk zijn op grond van andere factoren, bijvoorbeeld de redelijkheid en billijkheid, de overige omstandigheden van het voorval en de strekking van de verbintenis.<sup>411</sup> Vaak is ook toerekening mogelijk op basis van meer dan één grond tegelijk. Er is dan ook een zekere wisselwerking tussen de elementen rechtshandeling, verkeersopvattingen en wet. Maatschappelijke opvattingen zullen bij het sluiten van overeenkomsten of de totstandkoming van wetgeving vaak een rol spelen. Maar ook omgekeerd zal er beïnvloeding zijn van de verkeersopvattingen door hetgeen in de wet wordt bepaald.<sup>412</sup>

#### 1.1.1.1 Geen toerekening krachtens de wet

**101.** De wet kan bepalen dat een tekortkoming aan de schuldenaar moet worden toegerekend. Hoewel dit niet in de Belgische wet is opgenomen, wordt dit in de rechtsleer ook algemeen aangeduid als uitzondering op overmacht.

Er zijn drie belangrijke gevallen die de wet voor rekening van de schuldenaar brengt. Artikel 6:76 N.B.W. met betrekking tot de aansprakelijkheid voor hulppersonen, artikel 6:77 N.B.W. betreffende de aansprakelijkheid voor hulpzaken en artikel 6:84 N.B.W. over de tijdens verzuim ontstane onmogelijkheid van nakoming.<sup>413</sup>

---

<sup>411</sup> C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 1999, 147 en 153-154.

<sup>412</sup> J.M.T. VAN DER HOEVEN-OD en B.J. BROEKEMA-ENGELN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 62-63.

<sup>413</sup> C. BOLLEN en H.J. DE KLUIVER, *Verbintenissenrecht geschetst in Burgerlijk recht geschetst, deel 5*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998, 61; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2351.



Aangezien het niet mogelijk is om al deze artikelen uitvoering te bespreken, zal ik enkel dieper ingaan op het mijn inziens belangrijkste artikel, namelijk artikel 6:76 N.B.W. De rest zal ik slechts kort toelichten.

**102.** Op grond van artikel 6:76 N.B.W. is de schuldenaar die bij de uitvoering van zijn verbintenis gebruik maakt van de hulp van anderen, aansprakelijk voor hun gedragingen op dezelfde wijze als voor zijn eigen gedragingen. Deze regel geldt ook in België maar is daar niet in de wet opgenomen.

De parlementaire geschiedenis benadrukt de noodzaak van deze bepaling. “*Gold deze regel niet, dan zou de schuldenaar er belang bij hebben de voor de uitvoering van de verbintenis nodige handelingen niet zelf te verrichten; hij zou immers, mits hij bij de keuze van zijn medewerkers de nodige zorg in acht heeft genomen, het risico dat bij de nakoming der verbintenis of bij de voorbereiding daarvan fouten worden gemaakt, op de schuldeiser afwentelen*”.<sup>414</sup> Het is niet wenselijk dat de schuldenaar die beroep doet op een helper in een betere positie wordt geplaatst dan diegene die zijn opdrachten zelf persoonlijk uitvoert.<sup>415</sup>

*Grosso modo* zijn er vier vereisten opdat artikel 6:76 N.B.W. toepassing zou vinden.

Het gaat ten eerste over situaties waar de schuldenaar persoonlijk geen schuld treft. Dus het betreft niet het geval dat de schuldenaar een prestatie die hij eigenlijk persoonlijk moest verrichten gaat uitbesteden. De schuldenaar moet kortom bevoegd geweest zijn om de hulp van andere personen in te schakelen. Zoniet is de schuldenaar aansprakelijk op grond van artikel 6:75 N.B.W. in plaats van artikel 6:76 N.B.W.<sup>416</sup>

Ten tweede is er sprake van een tekortkoming die ontstaan is door het handelen of nalaten van de hulppersoon. Hulppersonen zijn niet enkel ondergeschikten van de debiteur, maar ook zelfstandige uitvoerders (zoals onderaannemers) waarop hij een beroep doet. Tekortkomingen van andere personen kunnen eventueel ook aan de schuldenaar worden toegerekend, maar dan wel op grond van artikel 6:75 N.B.W.<sup>417</sup>

---

<sup>414</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 266.

<sup>415</sup> R. KRUIHOF, *Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering in Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 304, nr. 19.

<sup>416</sup> A.S. HARTKAMP, *Compendium Vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 1999, 264; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6, 7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2352.

<sup>417</sup> A.S. HARTKAMP, *Compendium Vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 1999, 265; J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 249;

Ten derde moeten deze hulppersonen ingeschakeld zijn voor de uitvoering van de specifieke hoofd- of bijkomende verbintenissen die de schuldenaar op zich heeft genomen. Personen die hem enkel in algemene zin ten dienste staan, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6:76 N.B.W.<sup>418</sup>

Ten slotte is het, opdat een gedraging aan de schuldenaar toerekenbaar zou zijn, noodzakelijk dat, indien hij deze gedraging zelf had verricht, hij zelf ook aansprakelijk zou zijn geweest. Overmacht voor een hulppersoon vormt in principe dus ook overmacht voor de schuldenaar zelf.<sup>419</sup> Hier situeert zich ook het grote verschil met de situatie waarbij ‘het beroep doen op een andere persoon’ al op zich met de verbintenis in strijd is. In dergelijk geval kan de schuldenaar ook aansprakelijk gesteld worden voor gedragingen die hem niet zouden worden verweten, indien hij ze zelf had gesteld.<sup>420</sup>

**103.** Artikel 6:77 N.B.W. stelt dat wanneer bij de uitvoering van een verbintenis gebruik gemaakt wordt van een zaak die daartoe ongeschikt is, de tekortkoming die daardoor ontstaat aan de schuldenaar wordt toegerekend. Daarop bestaan echter uitzonderingen. Er vindt geen toerekening plaats wanneer dit gelet op bepaalde factoren onredelijk zou zijn. Deze factoren zijn : de inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortvloeit, bijvoorbeeld wanneer de schuldenaar door de schuldeiser voorgeschreven zaken heeft gebruikt of de grootte van de tegenprestatie, de verkeersopvattingen, bijvoorbeeld het gebruik van een algemeen ongeschikte zaak of gebruikelijke verzekeringen en ten slotte de overige omstandigheden, bijvoorbeeld concreet afgesloten verzekeringen.<sup>421</sup>

**104.** Artikel 6:84 N.B.W. is het derde geval dat de wet voor rekening van de schuldenaar brengt. Wanneer tijdens het verzuim van de schuldenaar de nakoming onmogelijk wordt en

---

J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2352.

<sup>418</sup> J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 249.

<sup>419</sup> J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 249; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2352.

<sup>420</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 266.

<sup>421</sup> A.S. HARTKAMP, *Compendium Vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 1999, 265; J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 249-250; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2353; H.C.F. SCHOORDIJK, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 1979, 205-209; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 272.

deze onmogelijkheid niet door de schuldeiser is veroorzaakt, wordt deze aan de schuldenaar toegerekend. De schuldenaar moet bijgevolg de ontstane schade vergoeden. Ook hier is weer een uitzondering voorzien. Er bestaat geen verplichting tot schadevergoeding indien kan aangetoond worden dat de schuldeiser ook bij behoorlijke en tijdige nakoming dezelfde schade zou hebben geleden.<sup>422</sup>

#### 1.1.1.2 Geen toerekening krachtens rechtshandeling

**105.** Partijen kunnen altijd bij rechtshandeling, meestal in een overeenkomst, vrij overeenkomen dat bepaalde tekortkomingen ten laste komen van de schuldenaar of juist niet. Ze kunnen op die manier dus de omstandigheden die overmacht opleveren beperken door het opnemen van garanties of omgekeerd uitbreiden, door in exoneratieclausules te voorzien, waardoor een tekortkoming juist niet meer voor rekening van de schuldenaar komt en zijn aansprakelijkheid bijgevolg wordt uitgesloten.<sup>423</sup> Ook in België is dit mogelijk. Wanneer een schuldenaar dus een bepaald resultaat niet louter heeft toegezegd, maar heeft gegarandeerd, kan hij zich nadien niet meer beroepen op de afwezigheid van schuld in zijn hoofde.<sup>424</sup>

#### 1.1.1.3 Geen toerekening krachtens de verkeersopvattingen

**106.** Onder deze voorwaarde vallen een uitgebreide en soms vage reeks gevallen waar de maatschappelijke opvattingen ertoe leiden dat de schuldenaar toch niet van zijn aansprakelijkheid wordt bevrijd, hoewel hem eigenlijk geen persoonlijke schuld treft. Dit is eigenlijk ongeschreven recht en vormt een restcategorie die in aanmerking komt wanneer de wet en de rechtshandeling geen aanwijzingen bevat. Er wordt nagegaan wie volgens het algemeen rechtsgevoel en de praktijk (hetzij algemeen, hetzij sectoraal) het risico moet

---

<sup>422</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2361-2362.

<sup>423</sup> C. BOLLEN en H.J. DE KLUIVER, *Verbintenissenrecht geschetst in Burgerlijk recht geschetst, deel 5*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998, 61; R. KRUIHOF, *Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering in Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 303; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2351.

<sup>424</sup> Ph. A.N. HOUWING, "Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek", *WPNR* 1962, 427; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTROF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 264.

dragen, wanneer de nakoming onmogelijk is geworden zonder dat een partij daarbij schuld treft.<sup>425</sup> De parlementaire geschiedenis vermeldt hier onder andere het financieel onvermogen van de schuldenaar, zijn onbekwaamheid of onervarenheid.<sup>426</sup> Ook staking en ziekte, dit laatste enkel indien de schuldenaar verhoogd vatbaar is, kunnen onder deze noemer worden gevat.<sup>427</sup> Uit de rechtspraak blijkt dan weer dat de professionele verhuurder het risico draagt indien een auto die voor korte duur werd verhuurd, gestolen wordt.<sup>428</sup> Een tekortkoming door een gebrek aan de zaak komt volgens de Hoge Raad voor rekening van de verkoper, ook al is het gebrek volledig buiten zijn toedoen of medeweten ontstaan.<sup>429</sup> Ook omstandigheden die door de schuldenaar konden worden voorzien op het ogenblik van het aangaan van de verbintenissen kunnen hieronder gebracht worden.<sup>430</sup>

Volgens SCHOORDIJK worden deze verkeersopvattingen op hun ‘gerechtigheidswaarde’ getest. Kortom de rechter zal deze opvattingen toetsen aan beginselen zoals de bruikbaarheid en billijkheid en zal ze weigeren als rechtsgebruik te erkennen, wanneer dit volgens hem niet wenselijk is. De rechter zal zich dus niet beperken tot het louter optekenen van opvattingen die in het verkeer gelden.<sup>431</sup>

**107.** Dit is misschien wel het meest opmerkelijke criterium dat op het eerste zicht niet terug te vinden is in de Belgische overmacht.

---

<sup>425</sup> C. BOLLEN en H.J. DE KLUIVER, *Verbintenissenrecht geschetst in Burgerlijk recht geschetst, deel 5*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998, 61; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2351; T.F.E. TJONG TJIN TAI, “Toerekenbare niet-nakoming en de zorg van een goed schuldenaar”, *WPNR* 2004, 290.

<sup>426</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLT Hof, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 265.

<sup>427</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2351.

<sup>428</sup> HR 24 oktober 1997, *NJ* 1998, 69.

<sup>429</sup> HR 27 april 2001, *NJ* 2002, 213.

<sup>430</sup> J. HIJMA en M.M. OLT Hof, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 248.

<sup>431</sup> H.C.F. SCHOORDIJK, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 1979, 201-202.

## 1.2 Bewijs

**108.** De bewijslast ligt net zoals in België bij de schuldenaar. De schuldenaar zal moeten bewijzen dat de niet-nakoming hem niet toerekenbaar is.<sup>432</sup> Eenmaal vaststaat dat er sprake is van een niet-nakoming zal immers moeten nagegaan worden wat de oorzaak daarvan is. Als niet kan bewezen worden wat de oorzaak is geweest, zal op grond van de basisregel van artikel 6:74 N.B.W. moeten worden aangenomen dat de niet-nakoming aan de schuldenaar kan worden toegerekend.<sup>433</sup> De schuldenaar zal dus eerst en vooral moeten bewijzen dat de tekortkoming niet te wijten is aan een gebrek aan zorgvuldigheid. Wanneer dit vaststaat, zal bovendien nog moeten aangetoond worden dat de oorzaak niet op een andere manier aan hem kan worden toegerekend, namelijk krachtens de wet, rechtshandeling of verkeersopvattingen.

Ook onder het oude Nederlandse recht werd reeds gesteld dat de bewijslast op de schuldenaar rust.<sup>434</sup> Aansprakelijkheid hield dus maar op waar overmacht begon. Zelfs al zou de schuldenaar geen gebrekkige zorg aan dag hebben gelegd en zou hij de niet-nakoming niet hebben kunnen vermijden, dan nog zou hij aansprakelijk zijn wanneer hij overmacht niet kon aantonen.<sup>435</sup>

**109.** In de Nederlandse rechtsleer wordt, in tegenstelling tot wat in België het geval is, over het algemeen niet uitvoerig ingegaan op het bewijs van overmacht. Over de hele discussie die in België en Frankrijk heerst rond de mogelijkheid om een indirect of negatief bewijs te leveren, wordt in de rechtsleer in Nederland volledig heen gestapt. Dit heeft wellicht ook te maken met de wijze van formuleren van overmacht. De artikelen 1147 en 1148 B.W. bepalen dat een schuldenaar niet tot schadevergoeding is gehouden, indien het niet nakomen te wijten is aan een vreemde oorzaak, overmacht of toeval. Deze artikelen zijn dus op een positieve manier geformuleerd en geven bovendien geen echt concrete criteria aan die moeten bewezen worden. Artikel 6:75 N.B.W. daarentegen is op een negatieve manier geformuleerd en geeft duidelijk de criteria aan die moeten aangetoond worden. Een schuldenaar kan in Nederland

---

<sup>432</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 264.

<sup>433</sup> J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 247 T.F.E. TJONG TJIN TAI, "Toerekenbare niet-nakoming en de zorg van een goed schuldenaar", *WPNR* 2004, 288.

<sup>434</sup> A. PITLO, *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, III, Algemeen deel van het verbintenissenrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1979, 81.

<sup>435</sup> T.F.E. TJONG TJIN TAI, "Toerekenbare niet-nakoming en de zorg van een goed schuldenaar", *WPNR* 2004, 288.

dus overmacht bewijzen door aan te tonen dat de niet-nakoming **niet** aan zijn schuld is te wijten en hem tevens **niet** kan worden toegerekend krachtens de wet, rechtshandelingen of verkeersopvattingen. Een negatief bewijs lijkt hier dus voor de hand te liggen.

### 1.3 Gevolgen

**110.** Wanneer de tekortkoming niet aan de schuldenaar toerekenbaar is, bestaat er voor de schuldeiser in beginsel **geen recht op aanvullende of vervangende schadevergoeding** op grond van artikel 6:74 N.B.W.<sup>436</sup> Dit is eigenlijk het enige gevolg dat rechtstreeks voortvloeit uit overmacht.<sup>437</sup>

Uitzondering hierop vormt artikel 6:78 N.B.W. Dit artikel bepaalt dat indien de schuldenaar door de, weliswaar niet toerekenbare tekortkoming, een voordeel heeft genoten, dat hij bij een behoorlijke nakoming niet zou hebben gehad, de schuldeiser met toepassing van de regels van de ongerechtvaardigde verrijking toch recht heeft op een schadevergoeding van maximaal het bedrag van het voordeel.<sup>438</sup> Dergelijk voordeel kan bijvoorbeeld bestaan in een uitkering vanwege de verzekeraar, een schadevergoeding wegens onrechtmatige daad van een derde of een vergoeding wegens onteigening.<sup>439</sup> Maar volgens de parlementaire geschiedenis kunnen ook uitgespaarde kosten of het feit dat de schuldenaar door niet-toerekenbare omstandigheden de prestatie zelf heeft verbruikt of aan een derde heeft doen toekomen een voordeel uitmaken in de zin van artikel 6:78 N.B.W.<sup>440</sup>

Aan het recht op schadevergoeding in dergelijk geval zijn drie grenzen gesteld door artikel 6:212 N.B.W. inzake de ongerechtvaardigde verrijking. De schadevergoeding mag niet meer bedragen dan de schade die door de schuldeiser werkelijk is geleden, mag het voordeel dat de

---

<sup>436</sup> A.S. HARTKAMP, *Compendium Vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 1999, 267; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6, 7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2351.

<sup>437</sup> J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 250.

<sup>438</sup> C. BOLLEN en H.J. DE KLUIVER, *Verbintenissenrecht geschetst in Burgerlijk recht geschetst, deel 5*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1998, 64.

<sup>439</sup> C. BOLLEN en H.J. DE KLUIVER, *Verbintenissenrecht geschetst in Burgerlijk recht geschetst, deel 5*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1998, 64; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6, 7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2354.

<sup>440</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 275.

schuldenaar heeft ontvangen niet overschrijden en mag ten slotte niet onredelijk zijn.<sup>441</sup> Wanneer het voordeel bestaat uit een vordering op een derde, kan de schuldenaar ingevolge lid 2 van artikel 6:78 N.B.W. aan zijn verplichting tot ‘voordeelsafdracht’ voldoen door de overdracht van deze vordering.<sup>442</sup> Deze bepaling is ook van toepassing wanneer de tekortkoming aan de schuldeiser kan worden toegerekend.<sup>443</sup>

Deze gedachte van ‘voordeelsafdracht’ is niet volledig nieuw. Artikel 1481 van het oude B.W. legde de schuldenaar van een individueel bepaalde zaak, die zonder zijn toedoen is vergaan, verloren of buiten de handel is geraakt, de verplichting op om de eventuele vorderingen op schadevergoeding die hij heeft, over te dragen aan de schuldeiser. In het nieuwe Burgerlijk Wetboek werd deze materie opnieuw geregeld, maar er zijn toch een aantal wijzigingen aangebracht. Ten eerste is het nu van toepassing op alle verbintenissen om te geven en zelfs om te doen of niet te doen, waar artikel 1481 B.W. enkel betrekking had op verbintenissen tot levering van een bepaald vermogensbestanddeel. Ten tweede steunt het nieuwe artikel op de ongerechtvaardigde verrijking, waar het oude steunde op de zaakvervangende. Doordat het voordeel dat de schuldenaar genoot soms groter was dan de schade van de schuldeiser en dat voordeel in de plaats kwam van de te leveren zaak, leidde dit in bepaalde gevallen tot de onbillijke toestand dat de schuldenaar bij wanprestatie beter af was dan bij overmacht. Ten slotte was het moeilijk om het voordeel te waarderen indien het bestond uit een vordering op een derde. Nu is dit laatste opgelost doordat lid 2 van artikel 6:78 uitdrukkelijk voorziet dat de schuldenaar in dergelijk geval aan zijn verplichting tot schadevergoeding voldoet door overdracht van de schuldvordering.<sup>444</sup>

**111.** Omdat overmacht vrijwel steeds leidt tot een tijdelijke of blijvende onmogelijkheid van nakoming, kan de schuldeiser bepaalde andere rechten eveneens niet meer uitoefenen.<sup>445</sup>

---

<sup>441</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2354.

<sup>442</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2354.

<sup>443</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 273.

<sup>444</sup> HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 251; Ph. A.N. HOUWING, “Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek”, *WPNR* 1962, 438; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 272-273.

<sup>445</sup> J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 251.

Dit is dan niet rechtstreeks het gevolg van overmacht, maar wel van de onmogelijkheid tot nakomen die eruit voortvloeit.

Zo kan de schuldeiser bij tijdelijke of blijvende onmogelijkheid respectievelijk, tijdelijk (tot de onmogelijkheid ophoudt te bestaan) of definitief **geen nakoming vorderen**. Artikel 6:79 geeft de schuldeiser echter twee opties om alsnog het overeengekomene te verkrijgen in geval van overmacht. Indien de schuldeiser in staat is om zelf zich door executie of verrekening het verschuldigde te verschaffen, is hij daartoe bevoegd.<sup>446</sup> Opgelet wel, enkel directe executie is mogelijk, de schuldeiser is dus niet bevoegd tot het gebruiken van indirecte executiemiddelen zoals lijfswang of een dwangsom<sup>447</sup>. De schuldeiser is echter niet meer bevoegd tot reële executie indien de overmachtssituatie is ontstaan door zijn eigen verzuim.<sup>448</sup>

De onmogelijkheid van nakoming zal ook een invloed hebben op de **opschortingsbevoegdheid** van de schuldeiser of kortom de vraag in welke gevallen de schuldeiser bevoegd zal zijn om haar eigen prestaties op te schorten. In Nederland kent men naast een algemene regeling inzake opschorting (artikel 6:52 N.B.W.), nog verscheidene bijzondere regelingen. De bekendste daarvan zijn de *exceptio non adimpleti contractus* (artikel 6: 262 N.B.W.) en het retentierecht (artikel 3:290 N.B.W.).

Indien overmacht een tijdelijke onmogelijkheid met zich meebrengt, behoudt de schuldeiser zijn bevoegdheid tot opschorting. Bij blijvende onmogelijkheid daarentegen kan de schuldeiser enkel nog een beroep doen op de *exceptio non adimpleti contractus* (artikel 6: 262-6:264 N.B.W.) mits dit een ‘opstap’ naar of inleiding tot de ontbinding vormt. De algemene opschortingsbevoegdheid op grond van artikel 6:52 ev. N.B.W. komt dus niet meer toe aan de schuldeiser.<sup>449</sup>

In geval van overmacht kan de schuldeiser de wederkerige overeenkomst, waaruit de niet nagekomen verbintenis voortspuit wel (laten) **ontbinden** op grond van artikel 6:265 N.B.W, tenminste als de voorwaarden daartoe zijn voldaan. Een schuldeiser heeft dus steeds de

---

<sup>446</sup> C. BOLLEN en H.J. DE KLUIVER, *Verbintenissenrecht geschetst in Burgerlijk recht geschetst, deel 5*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1998, 64.

<sup>447</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 275.

<sup>448</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2355.

<sup>449</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2351.



bevoegdheid tot ontbinding van zodra er sprake is van een tekortkoming van zijn schuldenaar. Het is daarbij zonder belang of deze tekortkoming aan de schuldenaar kan worden toegerekend of niet.<sup>450</sup> Ontbinding is echter niet mogelijk indien de tekortkoming gelet op haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding en de daaruit voortvloeiende gevolgen niet rechtvaardigt.<sup>451</sup> Onder het oude B.W. daarentegen kon de overeenkomst niet worden ontbonden ingeval van overmacht. Indien een partij met succes blijvende overmacht kon invoeren, was de wederpartij, in tegenstelling tot onder het huidige regime, van rechtswege bevrijd van haar verbintenissen, bij tijdelijke overmacht werden haar verbintenissen geschorst. Artikel 1496 B.W. met betrekking tot de specieskoop vormde hierop wel een uitzondering. Wanneer bij de verkoop van een bepaalde zaak, deze zaak voor de levering door overmacht teniet ging, bleef de koopprijs verschuldigd.<sup>452</sup> Tegen deze oude opvatting zijn een aantal bezwaren in te brengen. Zo blijven partijen in onzekerheid zolang het niet vaststaat of de overmacht tijdelijk of blijvend zal zijn. Bovendien heeft de schuldeiser soms belang bij het blijven bestaan van de overeenkomst.<sup>453</sup> Daarom heeft de wetgever in het N.B.W. voor een vernieuwd systeem gekozen waarbij partijen dus niet meer van rechtswege bevrijd zijn van hun verbintenissen.

**112.** Indien de gevolgen van overmacht op grond van het nieuwe Burgerlijk Wetboek in Nederland geplaatst worden tegenover de gevolgen van overmacht in België zijn er een aantal verschilpunten die opvallen.

In Nederland is de tegenpartij in een wederkerige overeenkomst niet automatisch bevrijd van haar verbintenissen indien de andere partij door overmacht niet meer kan uitvoeren. In België wordt daarentegen wel aangenomen dat de wederpartij bevrijd is. Ontbinding en opschorting van prestaties zijn in België enkel mogelijk in geval van wanprestatie. Zij vormen dus, in tegenstelling tot in Nederland, geen gevolgen van overmacht. Net zoals in België, is in Nederland geen schadevergoeding verschuldigd indien uitvoering door overmacht niet mogelijk is. België kent echter de figuur van de ‘voordeelsafdracht’ niet.

---

<sup>450</sup> A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 481; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6, 7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2740.

<sup>451</sup> Ph. A.N. HOUWING, “Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek”, *WPNR* 1962, 438.

<sup>452</sup> L.C. HOFMANN, *Het Nederlandse Verbintenissenrecht, deel I, de algemene leer der verbintenissen, artikel 1269-1387*, Groningen, Wolters, 1948, 101-102; Ph. A.N. HOUWING, “Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek”, *WPNR* 1962, 437.

<sup>453</sup> Ph. A.N. HOUWING, “Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek”, *WPNR* 1962, 437.

Aan het adagium *genera non pereunt* lijkt in de Nederlandse rechtsleer minder belang te worden gehecht. Dit heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat artikel 6:75 N.B.W. geen criterium van absolute verhindering van nakoming bevat. Wel wordt in de rechtsleer gesteld dat “*er eerder sprake zal zijn van onoverkomelijke belemmering als sprake is van een verplichting tot levering van een specifieke zaak (bijvoorbeeld een schilderij), dan als sprake is van levering van een soortzaak (zoals graan). De schuldenaar heeft in dat laatste geval immers de mogelijkheid om, als de levering van het door hem beoogde graan niet mogelijk is, dit uit een andere bron te betrekken*”.<sup>454</sup> Ook werd in de rechtspraak reeds een beroep op overmacht bij vervangbare zaken verworpen.<sup>455</sup>

## **2. Imprevisie of onvoorziene omstandigheden**

### **2.1 Algemeen**

**113.** In tegenstelling tot de Belgische wetgeving bevat de Nederlandse wetgeving sinds de invoering van het nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek een expliciete en algemene imprevisiebepaling. Artikel 6:258 N.B.W. stelt “*De rechter kan op verlangen van een van de partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend. Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept. Voor de toepassing van dit artikel staat degene op wie een recht of een verplichting uit een overeenkomst is overgegaan, met een partij bij die overeenkomst gelijk.*”

**114.** De vraag rijst hoe dit artikel moet afgebakend worden ten aanzien van de algemene regel inzake de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van rechtswege uit

---

<sup>454</sup> J.M.T. VAN DER HOEVEN-LOUD en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75- 31.

<sup>455</sup> HR 27 januari 1921, *NJ* 1921, 353; HR 10 juni 1921, *NJ* 1921, 939.

artikel 6:248 lid 2 N.B.W. De parlementaire geschiedenis stelt hieromtrent dat “*dit artikel moet worden gezien als een bijzondere regel voor een extreem geval van beperkende werking van ongeschreven recht en derhalve als uitwerking van de regel uit artikel 6:248 lid 2 N.B.W.*”, en verder “*zonder uitdrukkelijke bepaling zou men een vergelijkbaar resultaat kunnen bereiken aan de hand van een beroep op de beperkende werking van artikel 6:248 lid 2 N.B.W.*”<sup>456</sup> HIJMA pleit ervoor artikel 6:258 N.B.W. te beschouwen als een *lex suppleta* ten opzichte van artikel 6:248 N.B.W. Dit houdt in dat de rechter bij vonnis de nieuwe contractsverhouding tengevolge van onvoorziene omstandigheden wel kan vaststellen, maar dat zolang het nog niet tot een procedure is gekomen, artikel 6:248 N.B.W. zonder meer geldt. “*Partijen kunnen zelf tot aanpassing overgaan en zullen dat, teneinde redelijkheid en billijkheid aan hun zijde te houden, soms ook ‘moeten’ doen, maar los daarvan kan naar N.B.W. ook de rechter zulk een wijziging of ontbinding teweegbrengen.*”<sup>457</sup>

Een groot deel van de rechtsleer vat dit artikel daarentegen op als de *lex specialis* ten opzichte van de bepaling van artikel 6:248 lid 2 N.B.W. Dit betekent dat artikel 6:258 N.B.W. zal primeren indien aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan of met het Latijnse adagium “*lex specialis derogat legi generali*”<sup>458</sup> Er zal dus geen samenloop kunnen ontstaan met artikel 6:248 lid 2 N.B.W. De wetgever heeft met het artikel inzake onvoorziene omstandigheden een wettelijke begrenzing willen geven aan de ontwikkelingen inzake de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en tevens duidelijkheid willen verschaffen met betrekking tot de criteria. Men geeft er, anders dan bij artikel 6:248 lid 2 N.B.W., de voorkeur aan, om het opnieuw vastleggen van de contractsverhoudingen bij een constitutioneel vonnis te laten gebeuren. Dit onder andere ter vrijwaring van de belangen van derden en omwille van de vele uiteenlopende modaliteiten (allerhande wijzigingen, gedeeltelijke of volledige ontbinding, enz. ).<sup>459</sup> Dit impliceert dat de rechter niet gewoon vaststelt wat tussen partijen reeds gold, maar wat krachtens het door hem uitgesproken vonnis geldt tussen hen.<sup>460</sup>

---

<sup>456</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTROF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 973.

<sup>457</sup> J. HIJMA, *Het constitutioneel wijzigingsvonnis in het licht van de algemene werking van redelijkheid en billijkheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 16-17.

<sup>458</sup> L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 213.

<sup>459</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 353; A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 313, nr. 335; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer,

ABAS ten slotte meent dat de toepassing van artikel 6:248 N.B.W. niet uitgesloten is louter omdat een partij op grond van diezelfde omstandigheden ook zou kunnen kiezen voor een verzoek tot aanpassing van de overeenkomst op grond van artikel 6:258 N.B.W. Daarmee betwist hij de stelling dat artikel 6:258 N.B.W. als *lex specialis* moet opgevat worden ten opzichte van artikel 6:248 N.B.W.<sup>461</sup>

**115.** Naast deze algemene bepaling voor obligatoire overeenkomsten zijn in het Nederlands Burgerlijk Wetboek, net zoals in België en Frankrijk, een aantal specifieke imprevisiebepalingen te vinden voor andere soorten rechtsverhoudingen. Bijvoorbeeld inzake erfpacht, alimentatieverbintenissen, wijziging of ontbinding van overeenkomsten na fusie, enz.

## 2.2 Toepassingsgevallen

**116.** De toepassingsgevallen van imprevisie worden in de Nederlandse rechtsleer *grosso modo* ingedeeld in drie categorieën van gevallen: een ernstige verstoring van de waardeverhouding tussen wederzijdse prestaties, een verijdeling van het doel van de overeenkomst en gevallen waar de ongewijzigde nakoming uitermate bezwaarlijk is geworden.<sup>462</sup>

De eerste categorie, namelijk de **ernstige verstoring van de waardeverhouding**, is voor de praktijk wellicht de belangrijkste. Niet elke verstoring van de waardeverhouding tussen wederzijdse prestaties zal echter aanleiding geven tot het toepassen van artikel 6:258 N.B.W. Dikwijls zullen de omstandigheden uitdrukkelijk of stilzwijgend in de overeenkomst verdisconteerd zijn of komen ze krachtens de verkeersopvattingen of ingevolge de aard van het contract voor rekening van de partij die zich op de onvoorziene omstandigheden wenst te

---

2009, 2727; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 974.

<sup>460</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 349.

<sup>461</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258- 22.

<sup>462</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-71-91; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2729-2730.

beroepen. Enkel ernstige verstoringen van de waardeverhouding zullen dus in aanmerking komen. De hamvraag zal hier dus zijn: wanneer is een verstoring ernstig en wanneer niet? In de rechtsleer werden reeds verschillende criteria ontwikkeld, maar geen enkel is echt overtuigend. NIEUWENHUIS stelde dat er sprake is van een ernstige verstoring indien de ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst aanleiding geeft tot een ongerechtvaardigde verrijking van de schuldeiser.

Volgens ABAS kan artikel 6:258 N.B.W. slechts ingeroepen worden wanneer de prestatie wezenlijk is veranderd door de nieuwe omstandigheden. Hieraan is voldaan wanneer het nadeel voor de partij zo groot is, dat de tegenprestatie niet meer als gelijkwaardig kan worden beschouwd. Ook een kwantitatief criterium, bijvoorbeeld de stijging van de kosten voor de debiteur met een bepaald percentage werd reeds aangehaald.<sup>463</sup>

Ter illustratie van deze categorie wordt hieronder een voorbeeld uit de rechtspraak geschetst. Een vrouw verbond zich ertoe de echtelijke woning te verlaten, in ruil voor een deel van de opbrengst uit de verkoop van de woning, die aan de man toebehoorde. Ten gevolge van een instorting van de markt van onroerend goed bracht de woning slechts de helft op van wat partijen hadden verwacht. Het Hof oordeelde dat de waardedaling die was ingetreden na de sluiting van de overeenkomst door de partijen niet was verdisconteerd en de vrouw naar redelijkheid en billijkheid niet de overeengekomen som kon vorderen.<sup>464</sup>

Onder deze categorie kunnen ook wetswijzigingen en veranderingen van sociaalrechtelijke of fiscale status gebracht worden.<sup>465</sup>

De tweede categorie heeft betrekking op situaties waarbij door het intreden van onvoorziene omstandigheden **het bereiken van het contractdoel verhinderd** wordt. De overeenkomst verliest haar nut omdat het doel reeds is bereikt of juist onbereikbaar is geworden. Ook hier moet eerst nagegaan worden of de omstandigheden niet door de partijen werden verdisconteerd en of ze niet voor rekening komen van de partij die zich erop beroept. Er zal bovendien enkel rekening gehouden worden met die contractdoelen die ook door de tegenpartij gekend waren of kenbaar waren. Het doel van de overeenkomst kan onder andere

---

<sup>463</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-71.

<sup>464</sup> Hof 's-Gravenhage 16 mei 1986, NJ 1987, 737.

<sup>465</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-74-81; L. VAEL, "Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader" in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 215-216.

verijndeld worden door veranderde economische omstandigheden, uitvindingen, overheidsbeslissingen of de overeenkomst kan gewoon achterhaald zijn door de feitelijke situatie, waardoor de ongewijzigde voortzetting geen enkel nut meer heeft.<sup>466</sup>

De derde categorie viseert omstandigheden die de **ongewijzigde nakoming uitermate bezwaarlijk** maken. Deze gevallen grenzen dus aan overmacht.<sup>467</sup> De scheidingslijn zal dus vaak moeilijk te trekken zijn, zeker gelet op het feit dat overmacht in de huidige opvattingen ook voorhanden kan zijn wanneer de nakoming voor de schuldenaar praktisch te bezwaarlijk is geworden, zonder dat ze volstrekt onmogelijk hoeft te zijn.<sup>468</sup> Het is dus zelfs mogelijk dat deze gevallen tegelijkertijd ook overmacht opleveren op grond van artikel 6:75 N.B.W. Deze samenloop is volgens sommige auteurs echter geen slechte zaak. Artikel 6:258 N.B.W. kan immers het ‘alles-of-niets’ karakter van overmacht in grote mate verzachten. Een partij die tijdelijk in een overmachtssituatie verkeert, zal op die manier na het ophouden van de overmacht een wijziging of ontbinding van de overeenkomst kunnen bekomen. Haar tegenpartij zal op haar beurt de vervanging van de onmogelijke prestatie door een andere kunnen vorderen.<sup>469</sup> In uitzonderlijke gevallen kan het ook gebeuren dat omstandigheden die geen overmacht opleveren in de huidige opvattingen, wel het voorwerp kunnen uitmaken van een wijziging of ontbinding op grond van artikel 6:258 N.B.W.<sup>470</sup> In de parlementaire voorbereiding van het nieuwe burgerlijk wetboek wordt een voorbeeld gegeven van een situatie die geen overmacht uitmaakt, maar waarbij de ongewijzigde nakoming te bezwaarlijk wordt geacht. Een leverancier kan ten gevolge van schaarste op de wereldmarkt niet meer al zijn verplichtingen ten opzichte van zijn verschillende afnemers tegelijk nakomen. In de individuele relaties is echter geen sprake van overmacht, want hij kan de overeenkomst wel nakomen, zij het dan wel ten koste van de andere afnemers, aan wie hij niet meer zal kunnen

---

<sup>466</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258- 81-83; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2729-2730; L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorzien omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 216-217.

<sup>467</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2730.

<sup>468</sup> A.S. HARTKAMP, *Asser’s verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 318, nr. 340.

<sup>469</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 354; A.S. HARTKAMP, *Compendium Vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 1999, 264.

<sup>470</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258- 83.

leveren. Op grond van artikel 6:258 N.B.W. zou hij een vermindering van zijn leveringsverplichtingen kunnen vorderen.<sup>471</sup>

Het bezwaarlijk karakter kan naast economische omstandigheden ook het gevolg zijn van wetswijzigingen, weersomstandigheden, oorlogssituaties of zelfs bedreiging door derden. De Rechtbank van Zwolle besliste in verband met dat laatste dat, wanneer de verhuurder van een zaal aan een extreem-rechtse groepering met de dood bedreigd wordt door anti-groepen, naar redelijkheid en billijkheid van hem niet kan worden vereist dat hij de overeenkomst naleeft.<sup>472</sup>

## 2.3 Toepassingsvoorwaarden

**117.** Artikel 6:258 N.B.W. is van toepassing op obligatoire overeenkomsten, met inbegrip van de niet-wederkerige overeenkomsten. Door de schakelbepaling uit artikel 6:216 N.B.W. kan het artikel naar analogie ook toepassing vinden op andere meerzijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen, tenminste voor zover hun aard zich hier niet tegen verzet.<sup>473</sup> Opdat de rechter op grond van artikel 6:258 N.B.W. zou kunnen ingrijpen in de rechtsgevolgen van de overeenkomst moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Ten eerste moet het gaan om een onvoorziene omstandigheid. Ten tweede moet het voorval van die aard zijn dat de wederpartij geen gewijzigde instandhouding mag verwachten. Ten slotte mogen de omstandigheden niet voor rekening komen van diegene die zich erop beroept.

### 2.3.1 Onvoorziene omstandigheden

**118.** Eerst en vooral moet het gaan over omstandigheden die op het moment van het sluiten van de overeenkomst nog in de toekomst liggen.<sup>474</sup> Het kunnen zowel bijzondere omstandigheden zijn die alleen de partijen van een bepaalde overeenkomst raken, zoals een

---

<sup>471</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258- 83.

<sup>472</sup> Rb. Zwolle 13 oktober 1995, *KG* 1995, 418; E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258- 90-91.

<sup>473</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-33; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969.

<sup>474</sup> Hof Leeuwarden 22 februari 1984, *NJ* 1985, 27; HR 20 februari 1998, *NJ* 1998, 493.

uitvinding die aan bepaalde contracten de zin ontnemt, als algemene omstandigheden, bijvoorbeeld een schaarste, oorlog of natuurramp.<sup>475</sup> Deze omstandigheden moeten onvoorzien zijn. Doorslaggevend daarbij is niet de vraag wat de partijen bij het sluiten van de overeenkomst konden of behoorden te voorzien (de voorzienbaarheid). Er moet daarentegen nagegaan worden van welke concrete veronderstellingen de partijen zijn uitgegaan. Hebben zij de mogelijkheid van het zich voordoen van onvoorziene gebeurtenissen willen voorzien? Met andere woorden, het komt erop aan te achterhalen of partijen stilzwijgend die mogelijkheid hebben verdisconteerd in hun overeenkomst.<sup>476</sup> Dit werd ook bevestigd door de Hoge Raad in haar arrest van 21 oktober 1988: “Een dergelijke uitzondering kan slechts haar grond vinden in onvoorziene - dat wil zeggen niet in de overeenkomst verdisconteerde – omstandigheden.”<sup>477</sup> Nochtans is het onjuist te zeggen dat de voorzienbaarheid van de omstandigheden geen enkele rol speelt. Wanneer de gebeurtenissen voorzienbaar zijn, zal sneller besloten worden dat partijen die omstandigheden in hun overeenkomst verdisconteerd hebben.<sup>478</sup> Om te bepalen wat partijen van elkaar over en weer mogen verwachten, wordt vaak rekening gehouden met zogenaamde “*maatschappelijke rolpatronen waarvan partijen intuïtief uitgaan*”.<sup>479</sup> Bij stilzwijgen van de partijen zal onder andere rekening gehouden worden met de natuur en strekking van de overeenkomst en de omstandigheden waaronder het contract werd gesloten.<sup>480</sup> Aangezien het nu eenmaal te verwachten valt dat de wereld rondom de contractspartijen verder evolueert en kortom wijzigt, zullen enkel omstandigheden die werkelijk uitzonderlijk zijn, niet geacht worden verdisconteerd te zijn in de

---

<sup>475</sup> A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 314, nr. 337; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 968.

<sup>476</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 346; R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 11; L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 218-219; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 968.

<sup>477</sup> HR 21 oktober 1988, *NJ* 1990, 439.

<sup>478</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 346; R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 11.

<sup>479</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 347.

<sup>480</sup> A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 310, nr. 333.



overeenkomst.<sup>481</sup> Over het algemeen zal het gaan over omstandigheden die na de contractsluiting wijzigen. Maar dit hoeft niet perse altijd zo te zijn. Het zou eventueel ook kunnen dat partijen een wijziging verwachtten die zich naderhand niet voordoet.<sup>482</sup> Ook is niet vereist dat de onvoorziene omstandigheden de volledige overeenkomst treffen.<sup>483</sup>

**119.** Bij de bespreking van dit criterium moet ten slotte ook even stilgestaan worden bij de overeenkomsten met de overheid. De overheid moet haar beleid kunnen wijzigen wanneer er nieuwe inzichten voor handen zijn of bepaalde politieke verhoudingen veranderen. Daarom worden voldoende zwaarwichtige beleidswijzigingen aanvaard als onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 N.B.W. De overheid zal desgevallend aan haar medecontractant wel een schadevergoeding verschuldigd zijn.<sup>484</sup>

### 2.3.2 De wederpartij mag geen instandhouding verwachten

**120.** De onvoorziene omstandigheden moeten van die aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding mag verwachten. Uit de parlementaire stukken en de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat de rechter een zekere terughoudendheid aan de dag zal moeten leggen bij de beoordeling van dit criterium.<sup>485</sup> In eerste instantie vereisen de redelijkheid en billijkheid immers dat hetgeen overeengekomen is ook uitgevoerd wordt. Er zal aan deze voorwaarde dus niet snel voldaan zijn.<sup>486</sup>

---

<sup>481</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 347.

<sup>482</sup> A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 311, nr. 334; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969.

<sup>483</sup> C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969.

<sup>484</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 348; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2730.

<sup>485</sup> HR 27 april 1984, NJ 1984, 679; R.P.J.L. TJJTTS, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 12.

<sup>486</sup> HR 20 februari 1998, NJ 1998, 493; A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 348; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969.

De eerder aangenomen houding van de partijen zal voor de bepaling van wat ze al dan niet mogen verwachten ook een belangrijke rol spelen. Indien een partij een voorstel tot wijziging dat op voldoende wijze de ontstane situatie remedieert afwijst, kan zij nadien geen wijziging meer verkrijgen op grond van artikel 6:258 N.B.W.<sup>487</sup>

De beoordeling van dit criterium moet gebeuren naar ‘redelijkheid en billijkheid’. Volgens artikel 3:12 N.B.W wordt dan rekening gehouden met algemene rechtsbeginselen, in Nederland levende rechtsovertuigingen en persoonlijke en maatschappelijke belangen.<sup>488</sup>

**121.** Alhoewel twee onderscheiden criteria, zal het voorgaande onderzoek naar welke omstandigheden in de overeenkomst werden verdisconteerd onderworpen zijn aan de principes van billijkheid en redelijkheid. Het gaat hier dus niet om twee compleet van elkaar losstaande zaken. “*Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid kunnen partijen elkaar aan het overeengekomene houden zolang geen niet in de overeenkomst verdisconteerde omstandigheden intreden.*”<sup>489</sup>

### 2.3.3 Omstandigheden komen niet voor rekening van degene die zich erop beroept

**122.** Een beroep op artikel 6:258 N.B.W. zal niet slagen indien de onvoorziene omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van diegene die zich erop beroept.

Ten eerste is sprake van toerekening krachtens de aard van de overeenkomst. Er zou hierbij kunnen gedacht worden aan een dading. De aard van dit contract laat niet toe dat een partij zich achteraf zou beroepen op gewijzigde omstandigheden of nieuwe rechtspraak van een

---

<sup>487</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 348; E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-53.

<sup>488</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 348; E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-53.

<sup>489</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258- 60-61; A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 348; L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieleer): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 222.

hoogste gerechtshof. Ook optiebedingen en speculatieve contracten bijvoorbeeld in effecten, munten of onroerend goed moeten hier vermeld worden.<sup>490</sup>

Ten tweede kunnen omstandigheden ook toegerekend worden krachtens verkeersopvattingen. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het intreden van de gebeurtenissen (gedeeltelijk) het gevolg is van de eigen daden of gedragingen van de persoon die zich op de onvoorziene omstandigheden beroept.<sup>491</sup> Het gedrag van derden waarop men een beroep doet komt krachtens verkeersopvattingen eveneens voor eigen rekening.<sup>492</sup> Verslechtering van de financiële toestand en onwetendheid omtrent fiscale en sociale wetgeving vallen ook onder de noemer van toerekening krachtens verkeersopvattingen.<sup>493</sup> Ten slotte wordt ook aangenomen dat tussen ondernemers onderling minder snel een beroep op artikel 6:258 N.B.W. zal worden aanvaard dan tussen particulieren, omdat dit volgens de verkeersopvattingen vaak deel uitmaakt van het ondernemersrisico.<sup>494</sup>

**123.** Ook hier zou weer de link kunnen gelegd worden naar de twee voorgaande criteria. Het zal immers moeilijk hard te maken zijn dat de wederpartij naar normen van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding kan eisen, wanneer de gebeurtenissen voor rekening komen van diegene die er zich op beroept. De wijziging of ontbinding van de overeenkomst op verlangen van de partij die het risico op gewijzigde omstandigheden draagt, zou niet in overeenstemming zijn met de redelijkheid en billijkheid. Of er zou ook kunnen gesteld worden dat indien de omstandigheden voor rekening komen van een contractspartij, deze omstandigheden stilzwijgend in de overeenkomst zijn verdisconteerd. Het tweede lid van artikel 6:258 N.B.W. vormt dus eigenlijk de uitwerking van het eerst lid.<sup>495</sup>

---

<sup>490</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 349; R.P.J.L. TJJTTS, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 13.

<sup>491</sup> HR 1 juni 1990, *NJ* 1996, 53.

<sup>492</sup> Rb. 's Gravenhage, 7 april 1988, *KG* 1988, 184.

<sup>493</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-63.

<sup>494</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 349; R.P.J.L. TJJTTS, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 13.

<sup>495</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 349; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728.

## 2.4 Bewijs

**124.** De bewijslast rust op de partij die zich op artikel 6:258 N.B.W. beroept. Zij zal moeten bewijzen dat aan de toepassingsvereisten is voldaan. Gelet op de terughoudendheid van de rechter om het beroep op onvoorziene omstandigheden te honoreren zullen aan dit bewijs zware eisen worden gesteld.<sup>496</sup>

## 2.5 Gevolgen

**125.** Op grond van artikel 6:258 N.B.W. kan de rechter de gevolgen van de overeenkomst wijzigen, door bijvoorbeeld de prijs te verlagen, maar kan hij eveneens overgaan tot gedeeltelijke of gehele ontbinding van de overeenkomst. De bevoegdheid van de rechter betreft alle rechtsgevolgen van de overeenkomst, dus niet alleen hetgeen door partijen werd overeengekomen, maar ook die gevolgen die voortvloeien uit dwingende wettelijke bepalingen die tussen de partijen gelden op grond van de tussen hen gesloten overeenkomst. Het toekennen van een schadevergoeding aan een van de partijen wordt beschouwd als een wijziging van de overeenkomst. Maar een schadevergoeding kan ook toegekend worden naast de ontbinding van de overeenkomst voor het overige. Wanneer de rechter opteert voor een gedeeltelijke ontbinding, kan het gedeeltelijke karakter zowel betrekking hebben op de prestaties die op grond van de overeenkomst verschuldigd zijn, als op de werking van de overeenkomst in de tijd. De rechter kan indien wenselijk ook opteren voor een combinatie van wijziging en ontbinding, door bijvoorbeeld de overeenkomst voor het verleden te wijzigen en voor de toekomst te ontbinden.<sup>497</sup>

---

<sup>496</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-103.

<sup>497</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 350; A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 314, nr. 336; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728; R.P.J.L. TJIJTTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 14-15; L. VAEL, "Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisie): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader" in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 223 en 225-226; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 970.

**126.** Wat zal bepalen of de rechter de overeenkomst zal aanpassen of ontbinden? Naargelang de omstandigheden zal een wijziging, respectievelijk ontbinding de meest aangepaste maatregel zijn. Indien door onvoorziene omstandigheden de waardeverhouding van de wederzijdse prestaties ernstig verstoord is, zal het wellicht volstaan om de overeenkomst aan te passen, zodat het contractueel evenwicht opnieuw wordt hersteld. Indien daarentegen het doel van de overeenkomst verhinderd is en de overeenkomst bijgevolg haar nut verloren heeft, zal een aanpassing van de overeenkomst geen soelaas bieden. In dergelijk geval zal de rechter moeten overgaan tot ontbinding van de overeenkomst, eventueel mits schadevergoeding voor de wederpartij.<sup>498</sup> Kortom, de maatregel zal ‘evenredig’ moeten zijn met de ernst en aard van de ingetreden omstandigheden.<sup>499</sup> Uit de parlementaire voorbereiding blijkt wel dat de wetgever de bevoegdheid van de rechter tot “*aantasting*” van de overeenkomst beperkt heeft willen houden.<sup>500</sup>

Het procesrechtelijk beginsel van de partijautonomie zal ook spelen. De rechter kan de gevraagde wijziging of ontbinding enkel afwijzen of toestaan. Het is niet mogelijk de overeenkomst te wijzigen in een andere zin dan door de partijen wordt verlangd. Evenmin kan de rechter de overeenkomst wijzigen indien de partijen de ontbinding ervan vroegen. Hij is dus gebonden door de partij-eis.<sup>501</sup> Dit blijkt trouwens ook al uit de tekst van artikel 6:258 N.B.W. die stelt dat de rechter “*op verlangen van één der partijen de gevolgen van de overeenkomst kan wijzigen of deze gedeeltelijk of geheel ontbinden*”. Hierdoor wordt vermeden dat partijen voor een verrassing komen te staan.<sup>502</sup> Het is ook de bedoeling dat de

---

<sup>498</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2729.

<sup>499</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 351.

<sup>500</sup> R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WECHER, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 15.

<sup>501</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 350; A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 314, nr. 336; L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieleer): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 223.

<sup>502</sup> R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WECHER, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 14.

inhoudelijke aanpassingen die de rechter doet zich zoveel mogelijk situeren in het verlengde van de door de partijen bedongen risicoverdelingen en rechtsgevolgen.<sup>503</sup>

**127.** De rechter kan op grond van artikel 6:260 lid 1 N.B.W. voorwaarden verbinden aan het aanpassen of ontbinden van de overeenkomst. Zo kan de rechter een partij verplichten een schadeloosstelling te betalen aan de wederpartij, wanneer hij dat rechtvaardig acht. Betaalt ze de vergoeding, dan zal de wijziging of ontbinding intreden. Indien ze echter niet bereid is tot het schadeloos stellen van haar tegenpartij, blijft de overeenkomst onveranderd behouden en zal ze alsnog moeten uitvoeren zoals overeengekomen.<sup>504</sup> Maar ook de verrichting van bepaalde gespecialiseerde diensten of de levering van schaarse goederen worden in de rechtsleer als potentiële voorwaarden aangehaald.<sup>505</sup>

Ten slotte voorziet artikel 6:260 lid 2 N.B.W. de mogelijkheid voor de rechter, om te bepalen dat een van de partijen, in de praktijk de wederpartij van diegene die een wijziging of gedeeltelijke ontbinding heeft bekomen, binnen een door de rechter te bepalen termijn de overeenkomst volledig kan ontbinden, door middel van een geschreven verklaring. Zolang deze termijn niet is verstreken, zal de wijziging of gedeeltelijk ontbinding niet in werking treden. HARTKAMP geeft hierbij het voorbeeld van de rechter die na een tijdelijke overmachtstoestand de verkoopprijs heeft verhoogd. Misschien verkiest de koper de overeenkomst volledig te ontbinden boven het betalen van een hogere prijs. De rechter kan hem die mogelijkheid bieden.<sup>506</sup>

**128.** Uit de rechtsleer, in navolging van de parlementaire voorbereiding, blijkt dat de rechter over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de aanpassing of ontbinding al dan niet toe te staan.<sup>507</sup> VALK heeft hierbij toch bedenkingen: hoe kan immers een rechter, die

---

<sup>503</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2729.

<sup>504</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 350.

<sup>505</sup> R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WECHER, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 16.

<sup>506</sup> A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 313-314, nr. 335; R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WECHER, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 15-16.

<sup>507</sup> R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WECHER, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 14; L. VAEL, "Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorzien omstandigheden (imprevisieer):

vaststelt dat een contractspartij naar redelijkheid en billijkheid de ongewijzigde instandhouding van het contract niet kan vereisen, weigeren van zijn aanpassings- of ontbindingsbevoegdheid gebruik te maken?<sup>508</sup> Ook HIJMA stelt dat de zinsnede ‘de rechter kan’ “niet zozeer met een beslissingsvrijheid te zien heeft – in de zin dat de rechter onbelemmerd ‘neen’ zou kunnen zeggen of zijn visie aan partijen zou kunnen opdringen – maar in feite ziet op de omstandigheid dat een wijziging of ontbinding **in rechte** kan worden verkregen”.<sup>509</sup>

Uit de vereiste van terughoudendheid bij het inwilligen van een verzoek op grond van artikel 6:258 N.B.W. vloeit wel een strenge motiveringsplicht voort voor de rechter wanneer hij het verlangen tot wijziging of ontbinding inwilligt. Over het feit of deze hoge eisen inzake motivering ook gelden voor de wijze waarop de overeenkomst dan concreet wordt aangepast of ontbonden, is er minder eensgezindheid.<sup>510</sup> Een afwijzing van een verzoek overeenkomstig artikel 6:258 N.B.W. mag volgens HARTKAMP dan weer uiterst summier gemotiveerd zijn. Hij steunt hiervoor op rechtspraak van de Hoge Raad.<sup>511</sup> Een beslissing op grond van artikel 6:258 N.B.W. zal normaliter niet in Cassatie kunnen worden getoetst, omdat het veelal waarderingen met een feitelijk karakter betreft.<sup>512</sup>

**129.** Indien de overeenkomst reeds gedeeltelijk of volledig (door één partij) is uitgevoerd kan nog steeds een beroep gedaan worden op artikel 6:258 N.B.W. Natuurlijk zal het herzien van een reeds volledig uitgevoerde overeenkomst al snel botsen met de principes van redelijkheid en billijkheid.<sup>513</sup>

---

omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 225.

<sup>508</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2729.

<sup>509</sup> J. HIJMA, *Het constitutieve wijzigingsvonnis in het licht van de algemene werking van redelijkheid en billijkheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 14.

<sup>510</sup> A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 312, nr. 334. R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 15.

<sup>511</sup> HR 27 april 1984, NJ 1984, 679; A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 312, nr. 334.

<sup>512</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-104.

<sup>513</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728; R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 13; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en

**130.** Aan de wijziging of ontbinding kan bovendien terugwerkende kracht verleend worden. De wijziging of ontbinding neemt immers het karakter van tekortkoming niet weg voor inbreuken op het contract die dateren van vóór het vonnis. Het intreden van de onvoorziene omstandigheden en het beroep op artikel 6:258 N.B.W. geven op zich geen opschortingsrecht aan de schuldenaar. Dit impliceert dat hij voor die periode tot nakoming gehouden blijft, en behalve indien de onvoorziene omstandigheden ook overmacht inhouden, tot schadevergoeding gehouden zal zijn op grond van artikel 6:74 N.B.W. Om dit te vermijden werd aan de rechter de mogelijkheid gegeven in artikel 6:258 lid 1 om terugwerkende kracht toe te kennen aan de wijziging of ontbinding. Tekortkomingen van voor het vonnis worden niet langer als tekortkoming beschouwd en indien reeds schadevergoeding werd betaald, kan deze teruggevorderd worden.<sup>514</sup> Indien het een overeenkomst betreft op grond waarvan periodieke of voortdurende prestaties moeten geleverd worden, zal de rechter de terugwerkende kracht beperken tot het moment van het zich voordoen van de onvoorziene omstandigheden.<sup>515</sup>

**131.** Indien de overeenkomst die wordt gewijzigd of ontbonden registergoederen betreft, is op grond van artikel 6:260 N.B.W. het vonnis inschrijfbaar in de openbare registers van zodra het in kracht van gewijsde is getreden of uitvoerbaar is bij voorraad.<sup>516</sup>

**132.** De wijziging of ontbinding van de overeenkomst kan in principe enkel door een contractspartij worden gevraagd. Dit hoeft echter niet noodzakelijk te gebeuren via het instellen van een rechtsvordering. Ook bij wijze van verweer kan een partij zich op artikel 6:258 N.B.W. beroepen. Enige voorwaarde is, dat dit op een voldoende duidelijke manier moet geschieden.<sup>517</sup> De rechter kan niet ambtshalve een wijziging of ontbinding van de

---

M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969-970.

<sup>514</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 351; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728-2729.

<sup>515</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-93.

<sup>516</sup> . BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-102.

<sup>517</sup> J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728; R.P.J.L. TJJTTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 14; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en



overeenkomst uitspreken.<sup>518</sup> Het initiatief moet in elk geval komen van de partijen. Artikel 6:258 lid 3 N.B.W. stelt derden op wie rechten of verplichtingen uit de overeenkomst zijn overgegaan, hetzij ten bijzondere titel, hetzij ten algemene titel, gelijk met een partij bij de overeenkomst. Gedacht kan worden aan cessie, overdracht van overeenkomst, enz. Ook zij hebben er belang bij zich tot de rechter te kunnen richten ingeval van onvoorziene omstandigheden. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de overgang op grond van de wet en de overgang op grond van een rechtshandeling. Ook is het niet noodzakelijk dat alle rechten en verplichtingen uit de overeenkomst overgaan. Indien slechts bepaalde rechten of verplichtingen worden overgedragen zullen zowel de oorspronkelijke partijen als hun opvolgers als partij in de zin van artikel 6:258 N.B.W. worden beschouwd.<sup>519</sup> Een derde zal na aanvaarding van een derdenbeding eveneens als partij worden beschouwd. Dit volgt uit artikel 6:254 N.B.W.<sup>520</sup>

**133.** Artikel 6:258 N.B.W. is van dwingend recht. De bepaling dient immers niet uitsluitend ter bescherming van één van de partijen.<sup>521</sup> Een beding dat een beroep op artikel 6:258 N.B.W. uitsluit, zal bijgevolg nietig zijn.<sup>522</sup> Dit betekent nochtans niet dat het onmogelijk is een beding op te nemen dat bepaalde situaties zou uitsluiten van de mogelijkheid tot wijziging en ontbinding op grond van artikel 6:258 N.B.W.<sup>523</sup> Indien deze situaties zich dan voordoen worden ze niet meer als onvoorzien beschouwd. De mogelijkheid

---

M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 970.

<sup>518</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-103.

<sup>519</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, 258-12; A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 351-352.

<sup>520</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, 258-12; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6, 7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2729.

<sup>521</sup> A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 314, nr. 336; R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 13.

<sup>522</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 352.

<sup>523</sup> E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, 258-12; R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 13; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 970.

dat deze omstandigheden zich zouden voordoen, is immers door dat beding reeds in de overeenkomst verdisconteerd. Artikel 6:258 N.B.W. heeft bijgevolg geen uitwerking.<sup>524</sup>

---

<sup>524</sup> A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 352; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2727.

## IV Verenigd Koninkrijk

Het Verenigd Koninkrijk kent de ‘doctrine of frustration’ als equivalent van onze rechtsfiguur overmacht. In dit hoofdstuk wordt uiteengezet hoe deze doctrine zich ontwikkelde doorheen verschillende cases, welke criteria heden ten dage worden gehanteerd, wat de toepassingsgevallen zijn en wat de gevolgen zijn van de vaststelling dat een contract ‘frustrated’ is. Er wordt getracht, waar relevant, een vergelijking te maken met de Belgische overmachtsleer. Ook wordt nagegaan of het Verenigd Koninkrijk de leer van de imprevisie kent. Of met andere woorden: strekt ‘frustration’ zich ook uit tot onvoorziene omstandigheden?

### 1. Ontstaan van de ‘doctrine of frustration’: een historisch groeiproces

134. De ‘doctrine of frustration’ is ontwikkeld in de rechtspraak en is het resultaat van een lang historisch groeiproces. In de loop van de eeuwen werden in het Verenigd Koninkrijk verschillende theorieën ontwikkeld. Wat nu de exacte juridische basis van de doctrine vormt, is nog steeds controversieel.<sup>525</sup> Hieronder worden enkel de belangrijkste theorieën uiteengezet.

135. Aanvankelijk waren partijen volgens de Common Law absoluut gebonden door hetgeen ze overeengekomen waren. Tot halfweg de negentiende eeuw werd aangenomen dat ze zich niet konden beroepen op omstandigheden die na het sluiten van de overeenkomst de uitvoering onmogelijk hadden gemaakt, tenzij ze dit in hun overeenkomst hadden bedongen. Niets belet partijen zich immers in te dekken tegen onvoorziene omstandigheden door middel van een expliciete clause. Wanneer ze er echter voor kiezen zich absoluut en dus onvoorwaardelijk te verbinden, moeten ze de gevolgen daarvan dragen. Deze hardvochtige theorie wordt ook ‘*the doctrine of absolute obligations*’ genoemd. In die zin werd beslist in de zaak *Paradine v. Jane* (1647). In deze zaak daagde de eiser (een grondbezitter of ‘landlord’) zijn pachter voor achterstallige huurgelden. De verweerder (de ‘tenant’) argumenteerde dat de gelden niet meer verschuldigd waren, aangezien volgens hem de overeenkomst tot een einde was gekomen. Zijn boerderij was in handen gevallen van het

---

<sup>525</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 758.

vijandelijke leger en het was bijgevolg onmogelijk om aan landbouw te doen en het genot te hebben van zijn land. De rechtbank oordeelde echter dat “*If you agreed to do something, you were bound to carry this out, or pay damages, even if external forces prevented you from performing the contract.*”<sup>526</sup> (Vrij vertaald : wanneer partijen zich ertoe verbinden iets te doen, zijn ze ertoe gebonden hun verbintenissen uit te voeren of schadevergoeding te betalen, zelfs wanneer externe krachten de uitvoering van de overeenkomst verhinderen.)

**136.** Met deze strikte theorie werd gebroken in de zaak *Taylor v. Caldwell* (1863). Dit mijlpaalarrest kan beschouwd worden als de intrede van de ‘*doctrine of frustration*’ in het contractenrecht van het Verenigd Koninkrijk. Uiterst summier samengevat betrof het hier een contract tot gebruik van een Music Hall voor het organiseren van een aantal concerten. Maar enkele dagen voor deze concerten plaats konden vinden, brandde de Music Hall af. De organisator daagde de eigenaar van de Hall wegens contractsbreuk. De rechter oordeelde dat beide partijen bevrijd waren van hun verbintenissen. De eigenaar van de Hall was niet aansprakelijk voor contractsbreuk door het niet ter beschikking stellen van de Hall. De partij die de Hall wilde gebruiken werd daartegenover bevrijd van haar betalingsverbintenis. De in deze zaak gehanteerde visie, die een verzachting betekende van de vroegere ‘*absolute obligations*’, wordt de ‘*implied terms theory*’ genoemd. Er wordt bij deze theorie uitgegaan van een soort veronderstelling dat de partijen de intentie hebben bevrijd te zijn van hun verbintenissen indien de uitvoering onmogelijk zou worden. Het gaat hier om een algemene rechtsregel die niet gebaseerd is op het feit of partijen effectief gedacht hebben aan de mogelijkheid van het zich voordoen van bepaalde omstandigheden, in casu, het afbranden van de Music Hall.<sup>527</sup> Blackburn J formuleerde het als volgt : “*In contracts in which the performance depends on the continued existence of a given person or thing, a condition is implied that the impossibility of performance arising from the perishing of the person or thing shall excuse the performance.*”<sup>528</sup> (vrij vertaald: in overeenkomsten waar de uitvoering afhangt van het blijven bestaan van een persoon of een zaak, zit steeds impliciet een voorwaarde vervat dat als deze persoon of zaak tenietgaat, dit de bevrijding van de prestatie met zich meebrengt.)

---

<sup>526</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 388-389; J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 236; M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 721; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 207.

<sup>527</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 236-237; M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 724; A.G. GUEST (ed.), *Anson’s law of contract*, Oxford, Clarendon press, 1984, 441; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 263-265.

<sup>528</sup> C. MITCHELL en P. MITCHELL, *Landmark cases in the law of contract*, Oxford, Hart, 2008, 197.

137. Al snel bleek echter dat het niet altijd mogelijk is om dergelijke intentie te identificeren. De *'implied terms theory'* steunt op een pure fictie. Niemand weet immers wat partijen zouden antwoorden op de vraag wat met het contract moet gebeuren indien bijvoorbeeld *in casu* de Music Hall afbrandt. Het is onlogisch te veronderstellen dat partijen impliciet een beding hebben opgenomen voor feiten die geen van beiden ooit had verwacht of voorzien.<sup>529</sup> Rechters begonnen bijgevolg meer aandacht te besteden aan de constructie van de verbintenissen. Bij de interpretatie van het contract werd rekening gehouden met de expliciete bewoordingen en de impliciete bedoelingen, maar ook met de aard van het contract en de omstandigheden. Deze benadering werd voor het eerst toegepast in de zaak *Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban DC* (1956) en wordt de ***'theory of radical change in obligation'*** of ook wel de ***'construction theory'*** genoemd.<sup>530</sup> In deze zaak werd tussen partijen een contract van aanneming van werken gesloten. Door een gebrek aan werkkrachten was het bouwwerk niet op tijd af en *'frustration'* werd ingeroepen. Uiteindelijk werd het beroep op *'frustration'* weliswaar verworpen, maar een nieuwe visie op de doctrine werd gelanceerd.<sup>531</sup> Lord Radcliffe formuleerde de theorie namelijk als volgt: *"Frustration occurs whenever the law recognises that, without default of either party, a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract. It was not this that I promised to do"*.<sup>532</sup> (vrij vertaald: *Frustration* doet zich voor telkens wanneer het recht erkent dat zonder fout van een van de partijen een verbintenis onmogelijk is geworden, doordat zich omstandigheden voordoen, die ervoor zorgen dat de uitvoering totaal verschillend zou zijn van hetgeen contractueel werd bedongen. Het was niet dat wat een partij beloofd had.)

138. Naast deze drie werden ook nog alternatieve theorieën verkondigd. Volgens Lord Sumner was *'frustration'* *"a device by which the rules as to absolute contracts are recognised with a special exception which justice demands"*.<sup>533</sup> (vrij vertaald: een middel waardoor de regel van de absolute bindende kracht van overeenkomsten wordt erkend, met een speciale uitzondering die de rechtvaardigheid vereist) Dit wordt ook wel de ***'just solution theory'*** genoemd. Lord Haldane

---

<sup>529</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 237; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 265.

<sup>530</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 209; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 265.

<sup>531</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 719-720.

<sup>532</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 265.

<sup>533</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 645.

stelde dat *'frustration'* zich voordoet *"when the foundation of the contract has been undermined by the unforeseen event."*<sup>534</sup> (vrij vertaald: wanneer de grondslag van de overeenkomst als het ware ondermijnd werd door een onvoorziene gebeurtenis.) Dit is de *'theory of foundation of the contract'*. Ten slotte werd ook opgeworpen dat *'frustration'* eigenlijk neerkomt op *"a total failure of consideration"*.<sup>535</sup> Deze laatste stelling, namelijk de *'theory of failure of consideration'* werd echter weerlegd door de House of Lords.<sup>536</sup>

**139.** Het is de *'theory of a radical change in obligation'* die nu over het algemeen wordt toegepast. Toch wordt de *implied term theory* niet resoluut afgewezen. Lord Simon zei daaromtrent in 1981 dat *"whilst the implied term theory was potent in the development of the doctrine and still provides a satisfactory explanation of many cases, it is the 'theory of a radical change in obligation' that appears to be the one most generally accepted"*.<sup>537</sup> (vrij vertaald: hoewel de *'implied term theory'* dus wel belangrijk geweest is in de ontwikkeling van de doctrine en nog in veel cases een afdoende rechtvaardiging vormt, lijkt de *'theory of a radical change in obligation'* de meest algemeen aanvaarde theorie te zijn.)

Misschien moet het praktisch belang van het bepalen van 'de juiste' theorie ook niet overschat worden. Vaak vloeien ze allemaal in elkaar. Zoals Lord Wilberforce het stelde: *"The courts have regard to the construction of the contract, the effect of the changed circumstances on the parties' contractual obligations, the intentions of the parties (objectively construed) and the demands of justice in deciding whether or not a contract has been frustrated. No one factor is conclusive: the court will balance these different factors in determining whether a contract has been frustrated."*<sup>538</sup> (vrij vertaald: rechtbanken hebben reeds rekening gehouden met verschillende factoren, zoals de opbouw van de overeenkomst, de gevolgen van de veranderde omstandigheden, de intenties van partijen en de vereisten van rechtvaardigheid. Geen enkele is op zich doorslaggevend. Het zal een resultante zijn van al deze factoren die zal bepalen of er sprake is van "frustration".)

---

<sup>534</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 388-389; G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 646.

<sup>535</sup> De term *'consideration'* kennen we in ons rechtstelsel niet, maar het komt er bij *'failure of consideration'* op neer dat een partij geen voordeel of tegenprestatie krijgt.

<sup>536</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 388-389; J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 401; G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 647-648.

<sup>537</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 265.

<sup>538</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 762.

## **2. Kenmerken en toepassingsvoorwaarden**

140. Onder de ‘*radical change in obligation*’- test wordt een contract beschouwd als ‘*frustrated*’ wanneer door een gebeurtenis buiten de wil of controle van de partijen, de uitvoering ofwel onmogelijk is geworden, of wanneer de omstandigheden ‘radicaal’ zijn gewijzigd sinds het sluiten van de overeenkomst.<sup>539</sup> Hierbij moet aan een aantal voorwaarden voldaan worden.

141. Eerst en vooral mogen partijen in hun overeenkomst deze gebeurtenis niet expliciet of impliciet hebben voorzien. Veel contracten bevatten overmacht- of hardshipclausules die regelen wat er moet gebeuren indien bepaalde omstandigheden zich voordoen. De partijen mogen dus voor die bepaalde gebeurtenis nog geen uitdrukkelijke risicoallocatie in het contract uitgewerkt hebben.<sup>540</sup> In andere gevallen leidt de rechtbank uit de overeenkomst een stilzwijgende risicoallocatie af. Indien op grond van één van deze twee situaties voor de partijen het recht bestaat de overeenkomst te beëindigen vloeit dit recht voort uit het contract en niet uit de toepassing van ‘*doctrine of frustration*’.<sup>541</sup> Dat deze regel niet absoluut mag worden gesteld, blijkt nochtans uit *Bank Line Ltd v. A. Capel&Co* (1919) waar werd geoordeeld dat de contractuele bepaling diende voor die gevallen waar de vertraging in uitvoering niet voldoende ernstig was om van ‘*frustration*’ te spreken. De vertraging *in casu*, namelijk vijf maanden, was lang genoeg en viel dus niet onder het beding, maar wel onder de ‘*doctrine of frustration*’.<sup>542</sup> Volgens FURMSTON draait alles rond de vraag of de contractuele bepaling bedoeld was om een volledige, uitsluitende oplossing te bieden voor het geval een bepaalde gebeurtenis intreedt, in welke gradatie en vorm dan ook. Is de bepaling niet bedoeld om zo allesomvattend te zijn, zal deze clausule niet per definitie verhinderen dat de partijen van hun verbintenissen bevrijd worden op grond van de ‘*doctrine of frustration*’, indien de essentie van het contract ‘*frustrated*’ is.<sup>543</sup>

---

<sup>539</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 209.

<sup>540</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 238-239; A.G. GUEST (ed.), *Anson’s law of contract*, Oxford, Clarendon press, 1984, 454-455.

<sup>541</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 238-239; E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 725.

<sup>542</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 277.

<sup>543</sup> M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 732.

Is het voldoende dat partijen een bepaalde gebeurtenis **in hun overeenkomst niet** hebben **voorzien**, of is het echt noodzakelijk dat de gebeurtenis door de partijen **niet voorzien en ook niet voorzienbaar** was? Hier lijkt geen volledige eensgezindheid over te bestaan. In *Krell v. Henry* stelde Vaughan Williams LJ dat de gebeurtenis “*must be one that could not have been anticipated or guarded against*”.<sup>544</sup> In *Ocean Tramp Tankers Corp v. VIO Sovfracht* (1964) (ook wel *The Eugenia case* genaamd) leek Lord Denning echter te suggereren dat het niet onmogelijk is dat een contract ‘*frustrated*’ is door een gebeurtenis die door de partijen kon voorzien worden.<sup>545</sup> Hij stelde: “*The only thing that is essential is that the parties should have made no provision for it in their contract. The only relevance of it being unforeseen is that if the parties did not foresee anything of the kind happening, you can readily infer that they have made no provision for it; whereas if they did foresee it, you would expect them to make provision for it*”.<sup>546</sup> (vrij vertaald: Het enige wat telt is dat partijen geen voorziening gemaakt hebben in hun overeenkomst. Het gegeven dat de gebeurtenis door de partijen niet voorzien werd is enkel relevant voor het feit dat daaruit kan afgeleid worden dat ze in hun contract geen voorziening opgenomen zullen hebben, terwijl als ze het wel voorzagen, men zou kunnen verwachten dat ze een bepaling zouden opnemen in hun overeenkomst.) Natuurlijk zou ook kunnen geargumenteed worden dat wanneer partijen een risico kennen, voorzien en toch geen contractuele regeling treffen, ze geacht worden stilzwijgend het risico op zich te hebben genomen of kortom geacht worden het risico als het ware te laten vallen waar het valt.<sup>547</sup> In de rechtsleer stelt MCKENDRICK dat “*a frustrating event is one that was not foreseen and was not foreseeable at the moment of entry into the contract*.”<sup>548</sup> (vrij vertaald moet de gebeurtenis volgens deze auteur zowel onvoorzien als onvoorzienbaar zijn op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst)

TREITEL gaat eveneens uit van een algemeen principe dat ‘*frustration*’ uitgesloten is voor die gebeurtenissen die voorzien of voorzienbaar zijn. Wel kan deze algemene regel verdrongen worden in bepaalde gevallen.<sup>549</sup> Wanneer het voorval slechts door één van de partijen werd voorzien, is de normale gevolgtrekking dat deze partij het risico op zich heeft genomen. In

---

<sup>544</sup> H.G. BEALE, W.D. BISHOP en M.P. FURMSTON, *Contract : cases & materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 479.

<sup>545</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 239.

<sup>546</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 399.

<sup>547</sup> H.G. BEALE, W.D. BISHOP en M.P. FURMSTON, *Contract: cases & materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 479; J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 239.

<sup>548</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 727.

<sup>549</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 509.



vele *obiter dicta*<sup>550</sup> wordt de visie aangehangen dat ‘*frustration*’ ook uitgesloten is, wanneer de gebeurtenissen waarop men zich beroept voorzien of voorzienbaar waren door beide partijen. Toch is er geen enkele beslissing te vinden waarbij uiteindelijk een beroep op ‘*frustration*’ werkelijk werd geweigerd omdat partijen het voorval voorzagen of hadden moeten voorzien.<sup>551</sup> Vooraleer tot uitsluiting van de doctrine te beslissen moet immers aan drie voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet vaststaan dat het voorval effectief werd voorzien of er tenminste een hoge graad van voorzienbaarheid was. “*Foreseeability will support the inference of risk-assumption only where the supervening event is one which any person of ordinary intelligence would regard as likely to occur*”. (vrij vertaald: voorzienbaarheid zal enkel leiden tot een gevolgtrekking met betrekking tot de aanvaarding van het risico, wanneer het gaat over een voorval waarvan elke persoon van gemiddelde intelligentie zou denken dat het aannemelijk of waarschijnlijk is, dat het zich zal voordoen.) Ten tweede zal het noodzakelijk zijn dat het effect dat deze gebeurtenis op het contract zou hebben, eveneens voorzienbaar was. Kortom niet alleen de gebeurtenissen zelf, maar ook hun gevolgen moeten voorzienbaar geweest zijn vooraleer er sprake kan zijn van uitsluiting van de doctrine. Ten derde is de gevolgtrekking dat partijen het risico hebben aanvaard slechts een *prima facie* conclusie die kan weerlegd worden door contra-indicaties waaruit blijkt dat, hoewel de gebeurtenissen door partijen waren voorzien, ze toch niet de bedoeling hadden het risico op zich te nemen. De meest duidelijke indicatie hierbij is een contractuele clausule.<sup>552</sup>

Volgens TAYLOR en TAYLOR is de kernvraag : heeft een partij het risico op een bepaalde gebeurtenis op zich genomen of niet? Of het voorval daarbij voorzienbaar was, voorzien werd of in de overeenkomst werd geregeld, zal bij de beoordeling daarvan zeker een belangrijke rol spelen, maar vaststaande regels kunnen hier niet gegeven worden.<sup>553</sup> Een ‘*case by case*’-benadering zal dus noodzakelijk zijn.

Dit in tegenstelling tot de Belgische overmachtsleer waar op dit punt geen ruimte lijkt te bestaan: het voorval mag niet voorzien en ook niet voorzienbaar zijn geweest voor de partij die zich erop beroept.

---

<sup>550</sup> *Obiter dicta* zijn opmerkingen of observaties die de rechter terloops meldt in zijn uitspraak, die niet noodzakelijk zijn om tot zijn conclusie te komen en bijgevolg ook niet bindend zijn.

<sup>551</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 509-511.

<sup>552</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 514-518.

<sup>553</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 277.

142. Net zoals in de Belgische leer mogen partijen niet zelf verantwoordelijk zijn voor de onmogelijkheid van uitvoeren.<sup>554</sup> De gebeurtenis moet zich hebben voorgedaan buiten de wil en de controle van de partijen. Wanneer een **fout, nalaten (*negligence*) of een bewuste keuze** van één van de partijen aan de grondslag ligt van de gebeurtenis die de uitvoering onmogelijk heeft gemaakt of radicaal veranderd heeft, zal dit geen aanleiding geven tot bevrijding van de verbintenissen, maar is er sprake van contractsbreuk.<sup>555</sup> Dit wordt in de rechtsleer ook wel ‘*self-induced frustration*’ genoemd. In *Maritime National Fish Ltd v. Ocean Trawlers Ltd* (1935) werd in die zin beslist. De verweerders hadden vijf vissersboten gecharterd. Slechts drie licenties werden bekomen van het Ministerie van Visserij. De verweerders waren vrij om deze drie licenties toe te bedelen over de schepen en kozen er dus zelf actief voor om geen licentie toe te wijzen aan de vissersboot van de eiser, waardoor de charterovereenkomst onmogelijk kon uitgevoerd worden. Het beroep op ‘*frustration*’ werd verworpen omdat het voorval hier het gevolg was van een eigen keuze terwijl “*the essence of frustration is that it should not be due to the act or election of the party*”.<sup>556</sup> (vrij vertaald: de essentie van de doctrine is dat het voorval niet mag te wijten zijn aan een handeling of keuze van een partij) Een gelijkaardige beslissing werd genomen in *J.Lauritzen AIS v. Wijsmuller BV “The Super Servant Two”* (1990). Verweerder in deze zaak was eigenaar van twee grote schepen (‘*super barges*’). Hij verbond zich ertoe om de boorinstallatie van eiser te vervoeren. In het contract werd niet gespecificeerd welk schip hiervoor zou worden gebruikt. Een ervan, namelijk “*The Super Servant Two*” zonk vooraleer het de boor kon ophalen bij de eiser, waardoor het contract niet kon worden uitgevoerd. Het andere schip, “*The Super Servant One*” was echter ingeschakeld om een ander contract uit te voeren en de verweerder beriep zich op ‘*frustration*’. Dit werd niet aanvaard, omdat ‘*frustration*’ moet ontstaan vanuit externe gebeurtenissen en niet door een handeling of keuze van de partij die zich op erop beroept.<sup>557</sup>

---

<sup>554</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 215.

<sup>555</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 239; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 215; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 273-276.

<sup>556</sup> H.G. BEALE, W.D. BISHOP en M.P. FURMSTON, *Contract : cases & materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 467-468; M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 733; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 215; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 274.

<sup>557</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 398; E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 730-737; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 274.

Het is echter niet aan de partij die zich op ‘*frustration*’ beroept om te bewijzen dat haar geen fout treft. Het is de tegenpartij die beweert dat het gaat over een ‘*self-induced frustration*’ die de bewijslast hiervan zal dragen.<sup>558</sup> In België daarentegen is het de partij die zich op overmacht beroept die zal moeten bewijzen dat het voorval niet aan haar fout te wijten is.

**143.** De uitvoering moet **onmogelijk geworden zijn of de omstandigheden moeten compleet veranderd zijn sinds het sluiten van de overeenkomst**. Met onmogelijkheid wordt, net zoals in ons Belgisch recht, zowel fysieke onmogelijkheid bedoeld, maar evenzeer bijvoorbeeld wettelijke onmogelijkheid. Engelse rechtbanken maken in de praktijk geen onderscheid tussen objectieve onmogelijkheid, waarbij de uitvoering voor iedereen onmogelijk zou zijn, en subjectieve onmogelijkheid, waarbij het voor een bepaalde schuldenaar onmogelijk is geworden.<sup>559</sup> In tegenstelling tot in België is het in het Verenigd Koninkrijk echter niet vereist dat de prestatie werkelijk onmogelijk wordt. Het volstaat dat de uitvoering van de verbintenissen ‘radicaal verschillend’ zou zijn van hetgeen de partijen bij contractsluiting voor ogen hadden.<sup>560</sup> Toch is het niet voldoende dat de uitvoering enkel meer tijd in beslag zou nemen of dat het aanmerkelijk duurder is geworden om de prestaties te leveren.<sup>561</sup> In *Tsakiroglou & Co. Ltd v. Noblee Thorl GmbH* (1962) werd geoordeeld dat de sluiting van het Suez kanaal geen aanleiding gaf tot ‘*frustration*’. Het feit dat de alternatieve route meer dan dubbel zo lang en ook duurder was, was niet voldoende om een radicale of fundamentele verandering met zich mee te brengen.<sup>562</sup>

‘*Economic frustration*’ wordt dus meestal niet aanvaard. Dit werd onder andere bevestigd in *Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC* (1956). The House of Lords oordeelde dat “*it is not hardship or inconvenience itself which calls the principle of frustration into play. There must be as well such a change in the significance of the obligation that the thing undertaken would, if performed, be a different thing from that contracted for.*”<sup>563</sup> (vrij vertaald: *hardship* of ongemak volstaan niet voor ‘*frustration*’. Er moet een zodanige betekenisvolle verandering zijn in de verbintenis, dat hetgene dat uitgevoerd zou worden, iets totaal anders zou zijn dan hetgeen gecontracteerd werd.)

---

<sup>558</sup> M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 735; G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 543.

<sup>559</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 72-74.

<sup>560</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 240.

<sup>561</sup> Bijvoorbeeld in *Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC*; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 216.

<sup>562</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 216; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 269.

<sup>563</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 240.

144. Gelet op deze strenge toepassingsvoorwaarden mag het belang van de doctrine niet overschat worden. Ten eerste zal vaak een expliciete *force majeure* clausule opgenomen zijn. Ten tweede mogen de omstandigheden niet aan de partij die er zich op beroept zelf te wijten zijn. Ten derde stellen de rechtbanken in het Verenigd Koninkrijk zich restrictief op ten aanzien van de doctrine. ‘*Frustration*’ wordt in de rechtspraak niet snel aanvaard. Eerst zal de test van de ‘*radical change in obligation*’ moeten worden doorstaan. Er anders over oordelen zou tot de grote onzekerheid leiden dat talrijke contracten plots onafdwingbaar zouden worden. Bovendien wil men op die manier vermijden dat deze doctrine een gemakkelijke uitweg wordt indien een partij een slechte deal heeft gesloten.<sup>564</sup>

145. Hoe verhoudt de ‘*doctrine of frustration*’ zich nu ten aanzien van de concepten overmacht en imprevisie zoals ze in België gekend zijn?

Het is duidelijk dat ‘*frustration*’ ruimer is dan overmacht in België. Overmacht vereist dat de uitvoering onmogelijk is geworden. Hier is het voldoende dat er een ‘*radical change in obligations*’ is. Partijen zullen dus wellicht sneller een beroep kunnen doen op ‘*frustration*’ dan op overmacht, zeker indien de leer van de absolute onmogelijkheid zou worden gehanteerd in België. Maar impliceert dit meteen dat ‘*frustration*’ zich ook uitstrekt tot imprevisiesituaties? Deze stelling is mijn inziens te vergaand.<sup>565</sup> Veranderde omstandigheden kunnen wel aanleiding geven tot ‘*frustration*’, maar enkel indien de verandering zodanig fundamenteel is dat het niet fair zou zijn om de uitvoering van het contract af te dwingen. De uitvoering ervan zou totaal verschillend zijn van hetgeen oorspronkelijk werd gecontracteerd. Een loutere verstoring van het contractuele evenwicht zal niet volstaan om tot ‘*frustration*’ te besluiten. Bovendien kan de rechter op grond van ‘*frustration*’ nooit de overeenkomst aanpassen. De gevolgen zijn dus ook verschillend. Kortom, hoewel het Verenigd Koninkrijk een iets ruimer overmachtsbegrip kent, kunnen we besluiten dat evenmin als in België wordt aanvaard, dat de rechter kan ingrijpen in de overeenkomst indien er zich na de contractsluiting onvoorziene omstandigheden voordoen die de uitvoering van de overeenkomst louter moeilijker maken. Daarvoor zal een *hardship* clausule noodzakelijk zijn.

---

<sup>564</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 241; E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 724.

<sup>565</sup> Dit wordt ook bevestigd in de rechtsleer door o.a. H. BEALE, A. HARTKAMP, H. KOTZ en D. TALLON, *Cases, materials and text on contract law in Casebooks on the common law of Europe*, Oxford, Hart, 2002, 630; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 604-605.

### **3. Frustrated contracts: toepassingsgevallen**

146. In de rechtsleer wordt een indeling gemaakt in een aantal categorieën van “*frustrated contracts*”. Een *summa divisio* kan gemaakt worden tussen ‘*frustration by illegality*’, ‘*frustration by impossibility*’ en ‘*frustration of purpose*’.<sup>566</sup> Aan de hand van één of meer cases wordt telkens uiteengezet welke soort situaties worden gevat door elk van deze categorieën. Dit overzicht is echter niet exhaustief. Het is perfect mogelijk om zich andere voorvallen in te beelden die tot bevrijding zouden kunnen leiden. Hier worden enkel een aantal veelvoorkomende oorzaken van ‘*frustration*’ besproken. Ten slotte wordt even het debat met betrekking tot ‘*frustration of leases*’ aangeraakt.

#### **3.1 Frustration by illegality**

147. Wanneer hetgeen partijen zich toe verbonden hebben naderhand onwettig wordt, zal meestal besloten worden dat de verbintenissen voldoende ‘radicaal’ zijn veranderd om ‘*frustration*’ op te leveren. Het contract was wel degelijk geldig op het ogenblik van het sluiten, maar het voorwerp of de manier van uitvoeren wordt illegaal door bepaalde gebeurtenissen die zich nadien voordoen.<sup>567</sup> Deze onmogelijkheid is meestal het gevolg van een wetswijziging of van nieuwe reglementering. Een case die in deze context kan vermeld worden is *Metropolitan Water Board v. Dick Kerr* (1916). In 1914 was een overeenkomst gesloten om een reservoir te bouwen over een periode van zes jaar. In 1916 vaardigde de Ministry of Munitions regelgeving uit die de voortzetting van de bouw verbood.<sup>568</sup> Lord Finlay oordeelde dat “*the interruption is of such a character and duration that it vitally and fundamentally changes the conditions of the contract, and could not possibly have been in the contemplation of the parties to the contract when it was made*”.<sup>569</sup> (vrij vertaald: de aard en de duur van de regeringstussenkomst verandert fundamenteel de verbintenissen en deze gebeurtenis kon niet door de partijen in acht genomen zijn bij het sluiten van het contract). Ook is het op grond van het beginsel van

---

<sup>566</sup> A.G. GUEST (ed.), *Anson's law of contract*, Oxford, Clarendon press, 1984, 443-450; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 210-214.

<sup>567</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 738; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 265-266; G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 349.

<sup>568</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 213-214; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 265-266.

<sup>569</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 266.

‘*public policy*’ verboden handel te drijven met de vijand. Een contract dat wettig is gesloten, zal dus tenietgaan, wanneer door het uitbreken van een oorlog waarbij dat land betrokken is, de verdere uitvoering van de overeenkomst handelsbetrekkingen met de vijand zou impliceren.<sup>570</sup>

### 3.2 Frustration by impossibility

148. Eerst en vooral worden hieronder situaties gevat waarbij het voorwerp van de overeenkomst vernietigd is (***destruction of the subject matter***). *Taylor v. Caldwell* valt onder deze categorie van ‘*frustration*’. Wanneer de Music Hall afbrandt, gaat het voorwerp van de overeenkomst teniet.<sup>571</sup> Alhoewel hier misschien geargumenteed zou kunnen worden dat de Hall kan heropgebouwd worden en de uitvoering dus niet volledig onmogelijk is, is hier toch sprake van een radicale verandering van verbintenissen.<sup>572</sup> Nog duidelijker zal het geval zijn waar een specieszaak tenietgaat, bijvoorbeeld een antiek schilderij. Bij een contract met betrekking tot soortzaken zal het zich voordoen van ‘*frustration*’ daarentegen onwaarschijnlijk zijn, aangezien de partij meestal nog steeds het contract kan uitvoeren door op eigen kosten in andere exemplaren van dezelfde soort te voorzien.<sup>573</sup> Deze redenering is dus vergelijkbaar met ons adagium *genera non pereunt*.

149. Een variant van de vernietiging van het voorwerp van de overeenkomst, is de onbeschikbaarheid ervan (***unavailability of the subject matter of the contract***). Zo werd reeds een aantal keren beslist dat een contract waarbij een schip gehuurd werd voor commerciële diensten ‘*frustrated*’ is, wanneer het op een cruciaal moment niet beschikbaar is, zonder dat het echt teniet is gegaan. In die zin werd geoordeeld in *Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd* (1874) en *The Nema* (1982).<sup>574</sup>

150. Een derde subcategorie is het overlijden, de ziekte, of onbekwaamheid van een contractspartij (***illness, death or incapacity of a contracting party***). Wanneer een contract

---

<sup>570</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 352.

<sup>571</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 210.

<sup>572</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 737.

<sup>573</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 267-268.

<sup>574</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 738; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 268-269.

moet uitgevoerd worden door een specifieke persoon en deze persoon is door ziekte, ongeschiktheid of overlijden niet meer in de mogelijkheid zijn prestaties te verrichten, kan dit aanleiding geven tot ‘*frustration*’ van het contract.<sup>575</sup> In *Morgan v. Manser* (1948) bijvoorbeeld, betrof het een *stand-up comedian* die opgeroepen was voor zijn legerdienst, waardoor hij zijn toekomstige opdrachten niet meer kon uitvoeren.<sup>576</sup> Een arbeidsovereenkomst gaat teniet indien de werknemer overlijdt. Wanneer een werknemer arbeidsongeschikt wordt, zullen de mate van ongeschiktheid en de duur ervan determinerend zijn om te bepalen of de ‘*doctrine of frustration*’ kan worden toegepast.<sup>577</sup>

Kortom, het gaat hier over contracten die *intuitu personae* werden gesloten, veelal met betrekking tot het verrichten van bepaalde diensten of van arbeid.

### 3.3 Frustration of purpose

**151.** Het gaat hier voornamelijk over contracten die gesloten zijn met het oog op een zekere gebeurtenis die zich naderhand dan niet voordoet (**the non-occurrence of an event**). De belangrijkste cases die onder deze categorie vallen zijn de “*Coronation*” cases. In deze cases draaide het allemaal rond het zich niet voordoen van de kroning van Koning Edward VII en de processie en de parade van de Royal Navy die daar bijhoorde.

De twee belangrijkste cases zijn *Krell v. Henry* (1903) en *Herne Bay Steamboat Company v. Hutton* (1903). In *Krell v. Henry* had de verweerder een kamer gehuurd met een prachtig zicht op de processie. Door ziekte van de koning ging de processie niet door. De eiser daagde verweerder om betaling van de huurgelden te verkrijgen. Het Hof oordeelde dat beide partijen het contract waren aangegaan met als enige doel het zicht over de processie. De verbintenissen waren dus fundamenteel veranderd, omdat het doel van het contract niet langer realiseerbaar was. Geen van de partijen had het risico van aflassing van de processie op zich genomen.<sup>578</sup> Er was dus wel degelijk sprake van ‘*frustration*’. “*The occurrence of the event was the foundation of the contract*”.<sup>579</sup> De processie was dus het fundament, de grondslag van

---

<sup>575</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 214; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 270.

<sup>576</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 392.

<sup>577</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 737-738.

<sup>578</sup> H.G. BEALE, W.D. BISHOP en M.P. FURMSTON, *Contract : cases & materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 474-476; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 270-271.

<sup>579</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 210.

de hele overeenkomst. Wanneer dat wegvalt moet de verhuurder de kamer niet meer ter beschikking stellen en is de huurder geen gelden meer verschuldigd.<sup>580</sup>

In *Herne Bay Steamboat Co v. Hutton* werd een op het eerste zicht hiermee tegenstrijdige beslissing genomen. Toch kan het verschil tussen deze twee cases volgens Stirling L.J. gerechtvaardigd worden. De verweerder had immers een stoomboot gehuurd niet enkel om de optocht van de Royal Navy van op zee te zien, maar tevens om een cruise te maken langs de Zuidkust van Engeland en het eiland Wight. Hier werd geoordeeld dat het contract niet tot een einde kwam door ‘*frustration*’. Enkel het eerste facet was onmogelijk geworden door de aflossing van de ceremonie. De omstandigheden waren niet voldoende veranderd om ‘*frustration*’ te rechtvaardigen. De militaire parade vormde hier niet “the foundation”, de grondslag van het contract.<sup>581</sup>

**152.** Wanneer een gelijkaardig voorval zich in België zou voordoen, zou dit eerder op grond van de **theorie van verval** (*caducité*) moeten beoordeeld worden, dan op grond van overmacht.<sup>582</sup> Het aflassen van de processie maakt het immers niet onmogelijk het gesloten huurcontract uit te voeren. Alleen is de reden die de huurder ertoe aanzette de overeenkomst te sluiten nu verdwenen. Over verval heeft de doctrine zich reeds sinds jaren het hoofd gebroken, maar de juiste draagwijdte van de rechtsfiguur blijft nog steeds onzeker. Zonder uitvoerig te willen ingaan op de figuur van verval, worden hieronder kort enkele krachtlijnen uiteengezet die noodzakelijk zijn voor deze analyse.

Verval kan intreden wanneer er zich na het geldig totstandkomen van een rechtshandeling omstandigheden voordoen, waardoor het voorwerp of de oorzaak van deze rechtshandeling verdwijnt. In deze analyse over ‘*frustration of purpose*’ is enkel het verdwijnen van de oorzaak relevant. Eerst en vooral rijst de vraag naar de inhoud van het begrip ‘oorzaak’. In een arrest van 14 maart 2008 heeft het Hof van Cassatie te kennen gegeven dat de oorzaak in een wederkerige overeenkomst zich niet beperkt tot de verbintenissen van de andere partij (de zogenaamde ‘objectieve oorzaak’), maar ook bestaat in het geheel van de beweegredenen die de schuldenaar er hoofdzakelijk hebben toe aangezet om het contract te sluiten (ook wel de

---

<sup>580</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 393.

<sup>581</sup> H.G. BEALE, W.D. BISHOP en M.P. FURMSTON, *Contract : cases & materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 477-478; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 211; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 272.

<sup>582</sup> P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de force majeure et d’imprévision (hardship) dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, 17.



‘subjectieve oorzaak’ genoemd).<sup>583</sup> Het aflassen van de processie zou dus beschouwd kunnen worden als het **verdwijnen van de subjectieve oorzaak**. De annulatie van de processie heeft daarentegen geen invloed op de objectieve oorzaak, namelijk de verbintenis van de verhuurder tot het ter beschikking stellen van het gehuurde goed.

Maar zal de verdwijning van de determinerende beweegreden (of subjectieve oorzaak) van een rechtshandeling nu ook effectief aanleiding geven tot het verval van de rechtshandeling? Met andere woorden, wordt de theorie van verval wegens verdwijning van de subjectieve oorzaak in België aanvaard? In het Burgerlijk Wetboek wordt de leer van verval niet vermeld als een algemene wijze van uitdoving van verbintenissen. Traditioneel oordeelt de rechtspraak en rechtsleer dat het verdwijnen van de determinerende beweegreden geen aanleiding geeft tot het tenietgaan van een rechtshandeling ten bezwarende titel.<sup>584</sup> In haar arrest van 20 januari 2000 stelde het Hof van Cassatie dat *“het bestaan van de oorzaak moet worden beoordeeld op het ogenblik van de totstandkoming van de handeling waarvan zij een geldigheidsvereiste is en dat de latere verdwijning ervan in de regel geen gevolgen heeft voor de geldigheid van de handeling.”*<sup>585</sup> Aanvankelijk leek het Hof van Cassatie een uitzondering te maken voor rechtshandelingen om niet, in hoofdzaak schenkingen. Nu heeft het Hof met een recent arrest van 12 december 2008 ook bij giften paal en perk gesteld aan de theorie.<sup>586</sup> Het lijkt dus alsof het Hof nu definitief het doek heeft laten vallen over de theorie van verval wegens het verdwijnen van de subjectieve oorzaak.

Dus wanneer de determinerende beweegreden, namelijk het zicht op de processie, na het sluiten van het contract ten bezwarende titel verdwijnt, zal dit in België in beginsel geen gevolgen hebben. Het risico van het wegvallen van de oorzaak zou hier op de huurder rusten. Het huurcontract zal moeten worden uitgevoerd, alhoewel het voor de huurder nog weinig of geen nut heeft.

---

<sup>583</sup> S. STIJNS en H. GEENS, *Glorie en teloorgang van het verval van rechtshandelingen wegens de verdwijning van hun subjectieve oorzaak, een duiding van het Cassatiearrest van 12 december 2008 inzake schenkingen* in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK, *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 300-301 en 304-305.

<sup>584</sup> R. BARBAIX, “Verval van de schenking door het verdwijnen van de doorslaggevende beweegreden: het derde bedrijf”, *RW* 2008-09, 1667.

<sup>585</sup> Cass. 21 januari 2000, *RW* 2000-01, 1018; P. FORIERS, “La caducité revisitée, à propos de l’arrêt de Cassation du 21 janvier 2000”, *JT* 2000, 676-679.

<sup>586</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, deel II*, Brugge, Die Keure, 2009, 150.

De nietigheid wegens gebrek aan oorzaak als geldigheidsvereiste voor de overeenkomst (artikel 1108 B.W.), kan hier evenmin ingeroepen worden. De rechtshandeling is immers geldig totstandgekomen. Pas na het sluiten van de overeenkomst is de oorzaak verdwenen.

FORIERS legt de link met imprevisie. Het verdwijnen van de determinerende beweegreden zal een uitwerking hebben op het contractueel evenwicht. Maar ook deze figuur zal, zoals reeds hoger uiteengezet, voor de huurder in België geen soelaas brengen.<sup>587</sup>

De huurder zou kunnen proberen rechtsmisbruik in te roepen. Dan zal hij wel moeten aantonen dat de verhuurder, door de uitvoering van de overeenkomst te eisen terwijl ze voor de huurder haar determinerende beweegreden heeft verloren, manifest de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van zijn recht.

Als een partij dus echt zekerheid wil, kan ze best van haar doorslaggevende beweegreden een ontbindende voorwaarde maken, zodat het contract tenietgaat bij het verdwijnen ervan.<sup>588</sup>

### 3.4 Slotopmerking: ‘frustration of leases’

**153.** Jarenlang was er in het Verenigd Koninkrijk een debat aan de gang over ‘*frustration of leases of land*’. Met ‘*lease of land*’ in deze context wordt een bundel eigendomsrechten voor bepaalde duur op een stuk grond bedoeld. Op deze discussie wordt niet verder in detail ingegaan, maar kort geschetst werd tot de jaren tachtig meestal aangenomen dat ‘*leases of land*’ buiten het toepassingsveld vielen van de doctrine. Hiervoor werden verschillende argumenten aangehaald. Onder andere werd gesteld dat een ‘*lease of land*’ niet louter een contract was, maar tevens een overdracht, aangezien de overeenkomst ertoe strekt een wettig bezit van land over te dragen. Een ander argument was dat het risico overgaat op de pachter (‘*tenant*’) van zodra hij in wettig bezit gesteld wordt van de grond. Gebeurtenissen die nadien leiden tot het tenietgaan van het voorwerp van de overeenkomst, kunnen geen aanleiding meer geven tot ‘*frustration*’.<sup>589</sup> Uit *National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd* (1981) blijkt dat de doctrine toch kan worden toegepast op ‘*leases of land*’. Men baseerde zich in deze *case* op de eenheid van het contractenrecht. Geen enkel type contract moet op voorhand

---

<sup>587</sup> Zie hoofdstuk II, 2.3 ; P. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d’un élément essentiel à leur formation*, Brussel, Bruylant, 1998, 111.

<sup>588</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, deel II*, Brugge, Die Keure, 2009, 150.

<sup>589</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 433-438.

uitgesloten worden van de doctrine. Wel werd gesteld dat in de praktijk slechts zelden aan de toepassingsvoorwaarden van de *'doctrine of frustration'* zal voldaan zijn.<sup>590</sup>

## 4. Gevolgen

### 4.1 Situatie onder *Common Law*

**154.** Onder de *Common Law* worden beide partijen zonder meer, automatisch en volledig bevrijd van hun verbintenissen vanaf de datum van *'frustration'*.<sup>591</sup> Het contract wordt beëindigd voor de toekomst, maar alles wat reeds vóór het tussenkomende voorval is uitgevoerd, blijft onveranderd geldig en intact.<sup>592</sup> Of zoals het in de rechtsleer wordt omschreven : *"loss lies where it falls"*.<sup>593</sup> Er is dus geen teruggaveverplichting voor de reeds uitgevoerde prestaties. Wanneer beide partijen hun verbintenissen al in gelijke mate hebben uitgevoerd vormt dit geen probleem. Maar in gevallen waar het contract niet voorziet in een min of meer simultane uitvoering door beide partijen, leidt dit tot het onbillijke en onlogische resultaat dat de ene partij de prestaties die ze reeds heeft geleverd vóór de tussenkomende feiten niet kan terugvorderen, terwijl de andere partij bevrijd is en haar verbintenis niet meer moet uitvoeren.<sup>594</sup>

**155.** Dat deze **Common Law regel vaak onbillijke gevolgen** had, kan geïllustreerd worden aan de hand van twee cases. In *Appleby v. Myers* (1866-67) hadden de eisers zich ertoe verbonden machines op te richten in de lokalen van de verweerder en bovendien twee jaar lang in het onderhoud ervan te voorzien. Verweerder was pas betaling verschuldigd nadat de machines zouden afgewerkt zijn. Gedurende de uitvoering van de overeenkomst worden de

---

<sup>590</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 398; M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 735-737; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 273.

<sup>591</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 546-555.

<sup>592</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 402; M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 738; A.G. GUEST (ed.), *Anson's law of contract*, Oxford, Clarendon press, 1984, 461; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 277.

<sup>593</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 216.

<sup>594</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 241; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 216.

machines plots vernield door een brand. Er werd beslist dat partijen door ‘*frustration*’ voor de toekomst bevrijd waren van hun verbintenissen. De verweerder was geen betaling meer verschuldigd en de eisers konden dus op geen enkele vergoeding aanspraak maken voor al het werk dat ze geleverd hadden.<sup>595</sup> In België zou bij toepassing van de risicoleer bij wederkerige overeenkomsten hetzelfde resultaat bereikt worden. De brand vormt een vreemde oorzaak voor de machinebouwer en zal hem bevrijden van zijn verbintenis ten opzichte van de opdrachtgever.<sup>596</sup> De wederpartij (de opdrachtgever) zal echter eveneens bevrijd zijn van haar betalingsverbintenis op grond van de risicotheorie. De machinebouwer, de schuldenaar van de getroffen verbintenis, draagt hier dus het risico van overmacht en bijgevolg het verlies (*res perit debitori*).

De tweede case, *Chandler v. Webster* (1904) was één van de *Coronations cases*.<sup>597</sup> De eiser had ook hier een kamer gehuurd met zicht op de processie. Het contract ging teniet door ‘*frustration*’ wanneer bleek dat de koning ziek was en de parade niet doorging. Probleem in deze case was dat de kamer op voorhand te betalen was. De betalingsverbintenis was dus reeds ontstaan voor het ‘*frustrating event*’. Eiser had nog maar een deel van deze prijs betaald, en vorderde dit deel terug op grond van ‘*a failure of consideration*’. Volgens hem kon de ‘*law of restitution*’ hier een oplossing bieden. Volgens deze leer kan, wanneer een partij nog geen prestaties heeft ontvangen maar wel al betaald heeft, hij teruggave bekomen van het geld omdat er in dergelijk geval sprake is van “*total failure of consideration*”. Dit doet zich immers voor wanneer niets van wat bedongen werd, reeds ontvangen is.<sup>598</sup> Er stond hier *in casu* niets tegenover de door hem gedane betaling. Uiteindelijk werd dit argument verworpen en werd beslist dat, aangezien de betalingsverbintenis reeds was ontstaan **vóór** het ‘*frustrating event*’, deze verbintenis bleef bestaan. Dit hield in dat hij niet enkel zijn reeds betaalde deel niet kon terugkrijgen, maar dat hij bovendien ook nog verplicht was de rest te betalen van het reeds vóór het voorval verschuldigde geld, zelfs al had het contract voor hem geen enkel nut meer. Onder Common Law bleven de reeds betaalde sommen dus betaald en de reeds verschuldigde gelden verschuldigd. Enkel voor de toekomst werden de partijen

---

<sup>595</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 216.

<sup>596</sup> Het gaat hier wellicht over een machine op maat en volgens de vereisten van de opdrachtgever gemaakt en niet om een soortzaak. Het beginsel *genera non pereunt* speelt hier dus niet.

<sup>597</sup> Deze cases werden reeds eerder in dit hoofdstuk besproken, nr. 149.

<sup>598</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 217; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 278.

bevrijd.<sup>599</sup> Collins MR formuleerde het als volgt: “*If the effect were that the contract were wiped out altogether, no doubt the result would be that money paid under it would have to be repaid as on a failure of consideration. But that is not the effect of the doctrine of frustration; it only releases a party from further performance of the contract. Therefore the doctrine of failure of consideration does not apply*”.<sup>600</sup> Omdat het contract dus niet vanaf het begin nietig is, maar pas eindigt vanaf het ogenblik van ‘*frustration*’ werd geoordeeld dat er geen sprake kon zijn van ‘*total failure of consideration*’ en is deze laatste doctrine dan ook niet toepasselijk. In deze visie zal alles dus afhangen van wie eerst moet presteren en wat dus al verschuldigd was voordat ‘*frustration*’ intrad.<sup>601</sup> Wie reeds gepresteerd heeft of moest presteren vóór het ‘*frustrating event*’ zal de dupe zijn. In dit geval was dit de huurder van de kamer met zicht op de processie die op voorhand de huurprijs moest betalen. Indien de kamer daarentegen slechts na het gebruik ervan zou moeten betaald worden, zou volgens de Common Law regel de huurder niet meer moeten betalen wanneer een ‘*frustrating event*’ zich voordoet. Beide partijen zijn in dat geval bevrijd. De huurder moet niet meer betalen en de verhuurder moet het goed niet terbeschikking stellen. Het zal de verhuurder zijn die hier inkomsten zal derven.

**156.** *Chandler v. Webster* werd later overruled door The House of Lords in de zaak ‘*Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd*’ (1943).<sup>602</sup> Een Engelse onderneming had in deze zaak een contract gesloten met een Poolse onderneming over de verkoop van machines aan deze laatste. Er werd reeds £ 1000 op voorhand betaald. Na het losbarsten van de Tweede Wereldoorlog werd geoordeeld dat het contract teniet ging door ‘*frustration*’. Hier oordeelde The House of Lords dat de Poolse onderneming wel recht had op teruggave van de £ 1000 op grond van “*total failure of consideration*”. Ze hadden immers niets ontvangen aan tegenprestatie vooraleer de ‘*frustrating event*’ intrad.<sup>603</sup> Op het ogenblik van betaling waren de gelden verschuldigd op grond van een geldige overeenkomst, dus de gelden konden niet worden teruggevorderd op contractuele basis. Maar volgens The House of Lords was het wel mogelijk de gelden te recupereren op quasi-contractuele basis of kortom

---

<sup>599</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 217.

<sup>600</sup> M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 739.

<sup>601</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 277.

<sup>602</sup> H.G. BEALE, W.D. BISHOP en M.P. FURMSTON, *Contract: cases & materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 481; J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 242.

<sup>603</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 745-746; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 217-218.

via de *'law of restitution'*. Wat voor the Court of Appeal in *Chandler v. Webster* dus onmogelijk leek, werd hier toch aanvaard. Lord Simon maakte hierbij een onderscheid tussen de betekenis van *'consideration'* zoals het gewoonlijk gebruikt wordt en de betekenis die er hier aan moet worden gegeven. *"In English law, a enforceable contract may be formed by an exchange of a promise for a promise, or by the exchange of a promise for an act and thus, in the law relating to the formation of contract, the promise to do a thing may often be the consideration, but when one is considering the law of failure of consideration and of the quasi-contractual right to recover money on that ground it is, generally speaking, not the promise which is referred to as the consideration, but the performance of the promise. The money was paid to secure performance and, if performance fails, the inducement which brought about the payment is not fulfilled."*<sup>604</sup> (vrij vertaald: In een afdwingbaar contract naar Engels recht kan er sprake zijn van een belofte in ruil voor een belofte vanwege de wederpartij of een belofte in ruil voor een handeling van de wederpartij. In het recht dat de totstandkoming van de overeenkomst regelt, zal *'consideration'* vaak bestaan in de belofte om iets te doen, maar wanneer we het hebben over *'failure of consideration'* en het quasi-contractueel recht om geld terug te vorderen, dan slaat *'consideration'* niet op de belofte maar op de uitvoering van de belofte. Het geld was betaald om de uitvoering zeker te stellen, dus als deze faalt, is er geen reden tot betaling.)

Hoewel dit een verdienstelijke poging is om de harde gevolgen van de Common Law te verzachten, zijn hiermee niet alle problemen opgelost. Ten eerste verlegt deze theorie van *'total failure of consideration'* het risico gewoon van diegene die een voorafbetaling moest doen en daarvoor niets ontvangt, nu gewoon naar de partij die reeds een gedeeltelijke prestatie heeft verricht en daarvoor geen enkele vergoeding meer krijgt. Het is dus even onfair om de terugbetaling van reeds gedane betalingen op te leggen, aangezien deze partij misschien al zware kosten heeft gemaakt in de uitvoering of voorbereiding van het contract.<sup>605</sup> Ten tweede zal deze theorie niet meer kunnen worden toegepast van zodra zelfs nog maar een fractie van de prestatie is geleverd en er dus *'partial consideration'* is.<sup>606</sup> Dit zal tot het arbitraire resultaat leiden dat, wanneer reeds één machine bijvoorbeeld geleverd is, er meteen geen enkel recht meer zal bestaan op terugbetaling van het voorschot, hoe groot dat ook was,

---

<sup>604</sup> M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 740.

<sup>605</sup> M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 740; E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 746; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 279.

<sup>606</sup> M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 740; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 219.

terwijl het volledige voorschot terug moet betaald worden indien nog geen enkele machine is geleverd.<sup>607</sup>

## 4.2 Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943

**157.** Deze Law Reform (Frustrated Contracts) Act trachtte de onbillijke en vaak ook onlogische gevolgen van de doctrine te milderen.<sup>608</sup> Aan de basisregel verandert echter niets: het contract komt tot een einde. Alleen krijgt de rechter nu de mogelijkheid om in te grijpen in de financiële positie van partijen na het intreden van ‘*frustration*’. Er wordt ook geen definitie gegeven van wat onder ‘*frustration*’ moet worden begrepen.<sup>609</sup> Een kort overzicht zal worden gegeven van de bepalingen van de Law Reform (Frustrated Contracts) Act en hun implicaties.

### 4.2.1 Sectie 1 (1)

**158.** Sectie 1 (1) omschrijft het toepassingsgebied van de Act.

*“Where a contract governed by English law has become impossible of performance or been otherwise frustrated, and the parties thereto have for that reason been discharged from the further performance of the contract, the following provisions of this section shall, subject to the provisions of section two of this Act, have effect in relation thereto”.*<sup>610</sup>

De Act vindt dus toepassing wanneer de uitvoering van een contract onmogelijk is geworden of anderzijds ‘*frustrated*’ is en partijen ten gevolge daarvan van de verdere uitvoering van hun verbintenissen bevrijd werden.<sup>611</sup> Wat het temporeel toepassingsgebied betreft, is de Act van toepassing op contracten waarbij het tijdstip van ‘bevrijding’ zich voordoet na 1 juli 1943, ongeacht wanneer het contract werd gesloten.<sup>612</sup> Wel zijn bepaalde soorten contracten van haar toepassingsgebied uitgesloten, zoals bijvoorbeeld verzekeringen, bepaalde contracten

---

<sup>607</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 279.

<sup>608</sup> D.G. CRACKNELL(ed.), *Contract, tort and Remedies in Statutes*, Londen, Old Baily Press, 1997, 39-41.

<sup>609</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 242.

<sup>610</sup> D.G. CRACKNELL, (ed.), *Contract, tort and Remedies in Statutes*, Londen, Old Baily Press, 1997, 39.

<sup>611</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 404.

<sup>612</sup> M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 745.

van zeevervoer van goederen en bevrachting en contracten die onder sectie zeven van de Sale of Goods Act 1979 ressorteren (regeling van het tenietgaan van specieszaken vóór het risico is overgegaan op de koper).<sup>613</sup>

#### 4.2.2 Sectie 1 (2)

**159.** Sectie 1 (2) stelt dat alle sommen die reeds betaald werden vooraleer ‘*frustration*’ intrad, moeten terugbetaald worden en dat gelden die verschuldigd waren niet meer moeten betaald worden. Wel kan de rechtbank, indien het zulks billijk acht gelet op de omstandigheden, beslissen dat de partij aan wie die sommen betaald werden of verschuldigd zijn, een deel daarvan mag houden of verkrijgen ten belope van de kosten die hij reeds gemaakt heeft ter uitvoering van het contract.

*“All sums paid or payable to any party in pursuance of the contract before the time when the parties were so discharged shall, in case of sums so paid, be recoverable from him as money received by him for the use of the party by whom the sums were paid, and, in the case of sums so payable, cease to be so payable;*

*Provided that, if the party to whom the sums were so paid or payable incurred expenses before the time of discharge in, or for the purpose of, the performance of the contract, the court may, if it considers it just to do so having regard to all the circumstances of the case, allow him to retain or as the case may be, recover the whole or any part of the sums so paid or payable, not being an amount in excess of the expenses so incurred.”*<sup>614</sup>

De rechter beschikt dus over een discretionaire bevoegdheid om een vergoeding voor gemaakte kosten toe te kennen bij een gedeeltelijk uitgevoerd contract. Een belangrijke factor die deze beslissing zal beïnvloeden, is de mate waarin deze kosten kunnen gec recupereerd worden door de verkoop van het gepresteerde aan een derde. Verder zal de rechter rekening houden met de beginselen van billijkheid en rechtvaardigheid.

In *Gamerco SA v. ICM/Fair Warning (Agency) Ltd* (1995) bijvoorbeeld werd geoordeeld dat de rockband Gun ‘N’ Roses haar kosten niet mocht afhouden van het voorschot. De kosten wogen volgens Garland J. niet op tegen de veel grotere kosten die het voorval voor de

---

<sup>613</sup> D.G. CRACKNELL, (ed.), *Contract, tort and Remedies in Statutes*, Londen, Old Baily Press, 1997, 41; M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 745-748; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, Londen, Sweet and Maxwell, 2008, 224; G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 627-633.

<sup>614</sup> D.G. CRACKNELL, (ed.), *Contract, tort and Remedies in Statutes*, Londen, Old Baily Press, 1997, 39.



organisator met zich mee bracht en hij achtte het bijgevolg niet rechtvaardig dat de band een deel van het voorschot zou behouden.<sup>615</sup>

In *BP Exploration Co. (Lyia) Ltd v. Hunt* (1979) hadden verweerders een olieconcessie verkregen van de Lybische overheid. Omdat ze niet over voldoende middelen beschikten om de concessie te exploiteren, sloten ze een overeenkomst met BP voor de exploitatie en ontwikkeling van de site. Hunt zou bijdragen in geld en olie krijgen. BP kreeg een aandeel in de concessie. Enkele jaren later werd de overeenkomst beëindigd door ‘frustration’ wanneer de Lybische overheid een punt zette achter de concessie.<sup>616</sup> Goff J. benadrukte in deze case de beperkingen aan de discretionaire bevoegdheid tot vergoeding van gemaakte kosten onder sectie 1 (2). Een partij kan nooit meer dan haar werkelijk, op het ogenblik van het intreden van ‘*frustration*’, gemaakte kosten recupereren. Bovendien is een vergoeding voor gemaakte kosten enkel mogelijk wanneer het contract in de betaling van een voorschot voorziet, zoniet maakt de wederpartij de kosten op eigen risico.<sup>617</sup> Het maximum aan kosten dat uiteindelijk zal gerecupereerd kunnen worden, is dus het bedrag dat op voorhand werd betaald of op voorhand verschuldigd was (*paid or payable in advance*). Dit betekent dus dat als niets werd betaald of verschuldigd was op voorhand, de andere partij haar kosten niet op grond van sectie 1 (2) zal kunnen recupereren. Eventueel zal een beroep op sectie 1 (3) dan een oplossing bieden, maar het is dus aan te raden langs de zijde van de verkoper om een voorschot te bedingen.<sup>618</sup>

#### 4.2.3 Sectie 1 (3)

**160.** Sectie 1 (3) scheidt de mogelijkheid voor een partij om de waarde te recupereren van een waardevol voordeel (*valuable benefit*) dat aan de andere partij reeds werd verstrekt in gevolge gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst. De tekst van de Act luidt als volgt:

*“Where any party to the contract has, by reason of anything done by any other party thereto in, or for the purpose of, the performance of the contract, obtained a valuable benefit (other than a payment of money to*

---

<sup>615</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 220; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 281.

<sup>616</sup> H.G. BEALE, W.D. BISHOP en M.P. FURMSTON, *Contract : cases & materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 486; E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 748.

<sup>617</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 402-403.

<sup>618</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 282.

which the last foregoing subsection applies) before the time of discharge, there shall be recoverable from him by the said other party such sum (if any), not exceeding the value of the said benefit to the party obtaining it, as the court considers just, having regard to all the circumstances of the case and, in particular

- The amount of any expenses incurred before the time of discharge by the benefited party in, or for the purpose of, the performance of the contract, including any sums paid or payable by him to any other party in pursuance of the contract and retained or recoverable by that party under the last foregoing subsection, and
- The effect, in relation to the said benefit, of the circumstances giving rise to the frustration of the contract.<sup>619</sup>

**161.** Deze sectie is voornamelijk gericht op contracten waarbij pas betaling verschuldigd is op het einde, terwijl reeds goederen of diensten of andere voordelen (andere dan geld) voordien worden verschaft. Er werd bijvoorbeeld geen voorschot bedongen en reeds de helft van de machines werd reeds geleverd. In ruil voor dit voordeel kan dan een ‘*just sum*’, kortom een billijke vergoeding, toegekend worden rekening houdend met de gemaakte kosten en alle omstandigheden van het geval. Om dubbele vergoeding van kosten te vermijden, zal wel bij de bepaling van de hoegrootheid van de vergoeding onder 1 (3) rekening gehouden worden met het bedrag dat reeds onder 1 (2) werd uitgekeerd en omgekeerd.<sup>620</sup> Opnieuw heeft de rechter discretionaire ruimte om te beoordelen of gelet op alle omstandigheden dit ‘*valuable benefit*’ kan gerecupereerd worden.<sup>621</sup>

**162.** Drie stappen moeten hier onderscheiden worden: het identificeren van het voordeel, het waarderen van het voordeel en het bepalen van de ‘*just sum*’.

De eerste moeilijkheid is dus het **identificeren van een ‘*valuable benefit*’** dat werd verschaft door gedeeltelijke uitvoering. Volgens Goff J. (in *BP Exploration Co (Lybia) Ltd v. Hunt* (en dit werd bevestigd door de House of Lords)) strekt de Act ertoe een ongerechtvaardigde verrijking te remediëren eerder dan de verliezen te verdelen over de partijen. MCKENDRICK is het daarmee eens. De discretionaire ruimte die aan de rechter wordt gegeven, dient enkel om een ongerechtvaardigde verrijking te voorkomen ten koste van de andere partij.<sup>622</sup> Daarom

---

<sup>619</sup> D.G. CRACKNELL, (ed.), *Contract, tort and Remedies in Statutes*, Londen, Old Baily Press, 1997,39-40.

<sup>620</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 403; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Swet and Maxwell, 2008, 221; G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 614.

<sup>621</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 284.

<sup>622</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 403-404; E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 756.

moet het voordeel volgens Goff J. berekend worden als een ‘eindproduct’. Het zullen dus goederen zijn, of wanneer het contract strekt tot een dienstverlening, het eindproduct van de diensten.<sup>623</sup> Om in aanmerking te komen, moeten deze diensten een economisch voordeel hebben opgeleverd voor de partij aan wie ze geleverd werden. Dit voordeel kan bestaan in een waardevermeerdering van diens eigendom of in het feit dat deze diensten de ontvanger ervan hebben geholpen om zijn contracten met derden uit te voeren.<sup>624</sup> Aldus werd in *BP Exploration Co (Lybia) Ltd v. Hunt* geoordeeld dat dit voordeel moest geïdentificeerd worden, niet als de diensten (met betrekking tot de olie exploitatie) van BP zelf, maar als het eindproduct van de diensten.

Niet iedereen is het echter eens met het onderscheid dat volgens Goff J. moet gemaakt worden tussen de diensten zelf en het eindproduct van deze diensten. Volgens sommigen moet eerder een distictie gemaakt worden tussen ontvangen en niet ontvangen diensten. “*Where the purpose of the service is to produce an end product, it is true that one regards the owner as receiving the services at the time when he received part of the end product. But the important distinction is therefore between services that are not received and services that are received and not between services and the end product of those services.*”<sup>625</sup>

(vrij vertaald: waar het doel van een dienst het verkrijgen van een eindproduct is, klopt het wel dat de eigenaar ervan wordt geacht de dienst te ontvangen wanneer hij een deel van het eindproduct heeft verkregen. Maar het belangrijke onderscheid dat gemaakt moet worden is dat tussen diensten die niet ontvangen zijn en diensten die wel ontvangen zijn, en niet tussen de diensten en het eindproduct ervan.)

Deze benadering van een ‘*valuable benefit*’ als eindproduct impliceert bovendien dat wanneer het eindproduct bijvoorbeeld vernietigd is door brand, zoals in *Appleby v. Myers*, dit geen ‘*valuable benefit*’ meer oplevert en dus bij strikte toepassing van de visie van Goff J. geen aanleiding geeft tot vergoeding.<sup>626</sup> De positie van partijen is hier dan weer dezelfde als onder de *Common Law*. Deze visie wordt bekritiseerd door TAYLOR EN TAYLOR. Het feit dat het eindproduct vernietigd is, speelt volgens deze auteurs pas een rol in de beslissing van wat de ‘*just sum*’ is en niet bij de waardering van het voordeel. De Act spreekt trouwens ook over “*a*

---

<sup>623</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 222.

<sup>624</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 604.

<sup>625</sup> H.G. BEALE, W.D. BISHOP en M.P. FURMSTON, *Contract : cases & materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 492.

<sup>626</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 758; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 222; R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 285.

*valuable benefit obtained before the time of discharge*”. Dus moet voor de waardering naar de situatie vóór de brand gekeken worden, voor wat betreft het waarderen van het voordeel.<sup>627</sup> Hoewel dus bekritiseerd, biedt deze sectie 1 (3) op het eerste zicht weinig oplossing wanneer het half afgewerkte product teniet gaat of op zich niets waard is zolang het niet afgewerkt is. In het laatste geval zou wel geargumenteed kunnen worden dat een half afgewerkt product toch waarde heeft voor een partij, omdat het goedkoper zal zijn om het af te werken, dan om van nul te beginnen.<sup>628</sup>

Ten tweede moet dit **voordeel gewaardeerd** worden. In *BP Exploration Co (Lybia) Ltd v. Hunt* bijvoorbeeld moest de waarde van het voordeel dat door BP was verschaft bepaald worden. Uiteindelijk werd het voordeel gewaardeerd op 98 miljoen dollar.<sup>629</sup>

In de derde stap moet een **‘just sum’** toegekend worden. Deze vergoeding zal vastgesteld worden door de positie van partijen vóór het *‘frustrating event’* te vergelijken met de positie nadien. Het verschil zal de *‘just sum’* zijn. Die kan maximaal de zonet bepaalde waarde van het voordeel bedragen.<sup>630</sup> In *BP Exploration (Lybia) Ltd v. Hunt* werd deze *‘just sum’* berekend door van de waarde van de door BP geleverde diensten het bedrag van af te trekken dat zij uit de olieproductie hadden opgehaald. De *‘just sum’* die werd toegekend, *in casu* 35 miljoen dollar, was dus aanzienlijk lager dan de waarde van het voordeel.<sup>631</sup>

**163.** In essentie heeft de Law Reform (Frustrated Contracts) Acts 1943 dus twee grote veranderingen aangebracht. Ten eerste is het sindsdien mogelijk reeds betaalde gelden terug te krijgen, zonder dat er sprake moet zijn van *‘total failure of consideration’*. Ten tweede kan een partij die reeds een gedeeltelijke prestatie heeft geleverd vóór het intreden van *‘frustration’* vergoeding bekomen voor het voordeel dat ze hiermee aan haar wederpartij heeft verschaft.<sup>632</sup>

---

<sup>627</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 286.

<sup>628</sup> R. TAYLOR en D. TAYLOR, *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 286.

<sup>629</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 750.

<sup>630</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 222; G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 606.

<sup>631</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 756 ; R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 222.

<sup>632</sup> M.P. FURMSTON, *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 741.

**164.** De vraag rijst of de *Common Law* principes sinds de Law Reform (Frustrated Contracts) Act nog een rol spelen. De meeste problemen zullen aan de hand van de Act opgelost kunnen worden, maar er zijn gevallen denkbaar waar de *Common Law* principes hun nut behouden. Wanneer er bijvoorbeeld geen geld betaald werd of verschuldigd was voor het intreden van ‘*frustration*’ en ook geen voordeel werd verschaft aan de andere partij. Sectie 1(2) en 1 (3) van de Act zullen dan geen toepassing vinden. Bovendien zullen de principes van de *Common Law* ook moeten gehanteerd worden voor contracten die buiten het toepassingsveld van de Law Reform (Frustrated Contracts) Act vallen.<sup>633</sup>

**165.** Ten slotte moet worden opgemerkt dat deze Act niet van dwingend recht is. Partijen kunnen de toepassing ervan uitsluiten in hun overeenkomst.<sup>634</sup>

#### 4.3 Vergelijking met de gevolgen van overmacht en imprevisie in België

**166.** Een opvallend verschilpunt is dat het Verenigd Koninkrijk, in tegenstelling tot België, noch gedeeltelijke overmacht, noch tijdelijke overmacht kent. Het is dus een ‘alles of niets’ situatie. Let wel, tijdelijke onmogelijkheid van uitvoering kan aanleiding geven tot ‘*frustration*’ wanneer een bepaald contract enkel in die bepaalde tijdsperiode nuttig kan uitgevoerd worden.<sup>635</sup> Het is dus niet vereist dat het voorval de uitvoering definitief onmogelijk maakt, maar indien de oorzaak van ‘*frustration*’ nadien zou verdwijnen en de uitvoering weer mogelijk wordt, kan het contract niet meer herleven. Het zich voordoen van een ‘*frustrating event*’, zelfs tijdelijk, betekent meteen het einde van de overeenkomst.<sup>636</sup> Partijen kunnen er dus niet voor opteren het contract op te schorten in afwachting tot het duidelijk wordt wat de impact van de gebeurtenis op het contract uiteindelijk zal zijn.<sup>637</sup> Ook is het niet mogelijk een deel van de overeenkomst die niet werd aangetast door de gebeurtenissen te laten bestaan. Dus ofwel tast deze gedeeltelijke onmogelijkheid voldoende

---

<sup>633</sup> R. MURRAY, *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 224.

<sup>634</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 402.

<sup>635</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 234.

<sup>636</sup> G. APPLEBEY, *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 402; G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 215.

<sup>637</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 243; E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 745; G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 215.

de kern van de overeenkomst aan en betekent dit meteen het definitieve einde van de volledige overeenkomst door '*frustration*', ofwel blijft de hele overeenkomst overeind.<sup>638</sup> Wel kan de rechtbank op grond van sectie 2 (4) van de Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 een deel van het contract dat al volledig uitgevoerd is vooraleer '*frustration*' intrad, als het ware als een afzonderlijk contract beschouwen en dus afscheuren van de rest van de overeenkomst. De gevolgen van '*frustration*' worden dan enkel toegepast op het overblijvende gedeelte.<sup>639</sup>

**167.** Net zoals bij overmacht in België treden de gevolgen van '*frustration*' automatisch, van rechtswege in. Rechterlijke tussenkomst zal enkel noodzakelijk zijn indien partijen het niet eens zijn. Veelal daagt een partij haar wederpartij voor de rechtbank wegens wanprestatie en beroept deze laatste zich ter verdediging op overmacht of '*frustration*'. Het is dan aan de rechter om te oordelen of de feiten volstonden om een beroep op deze figuur te rechtvaardigen. Indien ja, zal het contract toch een einde hebben genomen op het ogenblik van het intreden van de gebeurtenissen.<sup>640</sup>

Er is net zoals in België geen recht op schadevergoeding wegens het niet presteren van de rest van de verbintenissen.<sup>641</sup>

(Blijvende) overmacht en '*frustration*' hebben beiden geen retroactieve werking, maar maken een einde aan de overeenkomst voor de toekomst. Wel is er bij ons geen duidelijke regeling in verband met de restitutieverplichtingen van reeds betaalde sommen en de vergoeding voor gemaakte kosten vergelijkbaar met wat in het Verenigd Koninkrijk door de Law Reform (Frustrated Contracts) Act wordt uiteengezet. Er wordt traditioneel aangenomen in de Belgische rechtsleer dat alle prestaties reeds geleverd op grond van het contract verworven blijven door de schuldeiser. Toch zou dit volgens DE PAGE niet betekenen dat het voorschot dat reeds werd betaald nooit zou moeten gerestitueerd worden.<sup>642</sup> In geval van gedeeltelijke

---

<sup>638</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 243.

<sup>639</sup> D.G. CRACKNELL, (ed.), *Contract, tort and Remedies in Statutes*, Londen, Old Baily Press, 1997, 41.

<sup>640</sup> J. CARTWRIGHT, *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 242-243.

<sup>641</sup> H.G. BEALE, W.D. BISHOP en M.P. FURMSTON, *Contract : cases & materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 481; E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 745.

<sup>642</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel, 1964, 816, nr. 848.

uitvoering zal wellicht een beroep moeten gedaan worden op de regels van de verrijking zonder oorzaak. Dus waarschijnlijk zal ook hier terugbetaling kunnen volgen van reeds betaalde sommen en vergoeding van reeds verschaftte voordelen, maar er bestaat hierover in België minder rechtszekerheid.

**168.** Alhoewel Treitel stelt dat het niet onmogelijk is dat een contract tot levering van soortzaken aanleiding geeft tot ‘*frustration*’, zal een partij niet bevrijd zijn wanneer de voor de wederpartij bestemde genuszaken tenietgaan vooraleer het risico is overgegaan naar de koper. De verkoper zal gewoon andere zaken van dezelfde soort moeten leveren. De auteur geeft hierbij het voorbeeld van de verkoop van tarwe. “*The seller may intend to appropriate a particular lot of such wheat to the contract, e.g. the 5,000 tons stored in a particular elevator or on board of a particular ship. If that lot is destroyed before the risk has passed, the contract is clearly not discharged, so that the seller is bound to procure another 5,000 tons of such wheat and to deliver it under the contract.*”<sup>643</sup> (vrij vertaald: Het kan dat de verkoper een bepaalde partij tarwe heeft bestemd om te leveren onder dat contract en deze opgestapeld heeft op een specifieke plaats. Maar als die partij tarwe tenietgaat vooraleer het risico is overgegaan, zal de verkoper niet bevrijd zijn. Hij zal 5,000 ton andere tarwe moeten bezorgen.) Het adagium *genera non pereunt* lijkt hier dus ook te spelen.<sup>644</sup>

**169.** Veranderde omstandigheden (of wat wij vatten onder de figuur imprevisie) kunnen ten slotte soms onder de ‘*doctrine of frustration*’ vallen, wanneer ze een voldoende fundamentele of radicale verandering in verbintenissen teweeg brengen. Wel zal de rechter evenmin als in België de bevoegdheid hebben om de overeenkomst aan te passen aan deze gewijzigde omstandigheden. Ofwel wordt de overeenkomst in stand gehouden zoals voorheen, ofwel worden partijen bevrijd van hun verbintenissen. Wanneer partijen een aanpassing van de overeenkomst willen mogelijk maken in geval van onvoorziene omstandigheden, zullen ze een *hardship* clause in hun overeenkomst moeten opnemen.<sup>645</sup>

---

<sup>643</sup> G. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 95-96.

<sup>644</sup> H. LESGUILLONS, “Frustration, Force majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäfts-grundläge”, *DPCI* 1979, 512; P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de force majeure et d’imprévision (hardship) dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, 19.

<sup>645</sup> E. MCKENDRICK, *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 763.

## V Tussentijdse conclusie

170. In de drie voorgaande hoofdstukken werd een theoretisch overzicht gegeven van de rechtsfiguren overmacht en imprevisie in België en Frankrijk en hun tegenhangers in Nederland en het Verenigd Koninkrijk. Naar aanleiding van dit rechtsvergelijkend onderzoek werden enkele fundamentele verschillen vastgesteld.

In alle onderzochte rechtssystemen is overmacht of een analoge rechtsfiguur gekend. In België, Frankrijk en Nederland wordt overmacht aan de hand van een wettelijke bepaling geregeld. In het Verenigd Koninkrijk daarentegen werd de ‘*doctrine of frustration*’ volledig in de rechtspraak ontwikkeld. Enkel bepaalde aspecten van de gevolgen ervan zijn geregeld in de Law Reform (Frustrated Contracts) Act. Wel is er nog een nuance merkbaar tussen de wettelijke bepaling in Nederland enerzijds en die in België en Frankrijk anderzijds. De wettelijke bepaling in Nederland reikt meer concrete toepassingscriteria aan.<sup>646</sup> In België en Frankrijk werden de toepassingsvoorwaarden volledig ontwikkeld in de rechtspraak en de rechtsleer.

De ‘*doctrine of frustration*’ is ruimer dan overmacht. Het volstaat dat de uitvoering van het contract radicaal verschillend zou zijn van hetgeen contractueel werd bedongen. Toch is de ‘*doctrine of frustration*’ minder vergaand dan imprevisie. Een loutere verstoring van het contractuele evenwicht zal niet volstaan om van ‘*frustration*’ te spreken. ‘*Frustration*’ situeert zich als het ware dus tussen overmacht en imprevisie. Een afzonderlijke imprevisieleer kent het Verenigd Koninkrijk niet. In België en Frankrijk is er geen imprevisiebepaling voorzien en wordt de imprevisieleer bovendien uitdrukkelijk verworpen in de rechtspraak.<sup>647</sup> Enkel Nederland aanvaardt zuivere imprevisie en heeft dan ook een imprevisiebepaling opgenomen in haar N.B.W.

Daarnaast werden ook nog heel wat kleinere verschillen vastgesteld in de regeling van overmacht, voornamelijk wat betreft de toepassingsvoorwaarden, gevolgen en

---

<sup>646</sup> Niet te wijten aan de schuld van de debiteur, niet toerekenbaar krachtens de wet, rechtshandeling of verkeersopvattingen.

<sup>647</sup> Met uitzondering van de administratieve rechtspraak in Frankrijk.



toepassingsgevallen. Deze verschillen werden reeds aangestipt bij de bespreking van deze items.

**171.** Kunnen we in België nu iets opsteken van onze buurlanden om ons systeem te verbeteren?

Ten eerste kan de vraag gesteld worden of er nood is aan een aanpassing van de wettelijke bepaling inzake overmacht. Zou het beter zijn in de bepaling zelf, zoals in Nederland, reeds meer toepassingscriteria aan te geven van overmacht? Of is de wettelijke bepaling inzake overmacht in België goed zoals het is, en verdient het de voorkeur partijen zelf naar eigen goeddunken een meer gedetailleerde regeling in hun overeenkomst te laten opnemen? Waar moeten ze dan op letten bij de redactie van hun overmachtclausule?

Ten tweede rijst de vraag of in België, naar het voorbeeld van Nederland, een imprevisiebepaling moet worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek? In de rechtsleer wordt regelmatig gesteld dat er een evolutie zichtbaar is naar een redelijk, menselijk onmogelijkheids criterium inzake overmacht. Wanneer zou blijken dat de rechtspraak overmacht zodanig soepel toepast, dat *de facto* imprevisiesituaties er ook door gevat worden, is er misschien geen nood aan een wettelijke bepaling. En bestaat er in de commerciële praktijk hoegenaamd wel behoefte aan een wettelijk kader voor imprevisie, aangezien in de meeste contracten toch al een *hardship* clausule wordt opgenomen? Hoe moet een dergelijke clausule dan geredigeerd worden om een afdoende regeling *ex ante* uit te maken?

Of misschien kunnen we in België net zoals in het Verenigd Koninkrijk volstaan met één figuur door, naar analogie met de '*doctrine of frustration*', te opteren voor een ruimer overmachtbegrip.<sup>648</sup> Opnieuw rijst hier de vraag of het klopt dat er in de Belgische rechtspraak een tendens zichtbaar is naar een 'relatieve' onmogelijkheid. In het bevestigende geval zitten we hier misschien niet meer zo ver vanaf.

**172.** Om op deze vragen te kunnen antwoorden zal in de volgende hoofdstukken een blik geworpen worden op de Belgische jurisprudentie inzake overmacht (*ex post*: hoofdstuk VI) en de contractspraktijk (*ex ante* : hoofdstuk VII).

---

<sup>648</sup> Het volstaat immers dat de uitvoering radicaal verschillend zou zijn van wat partijen bedoeld en bedongen hadden.

## VI Rechtspraakstudie: Tendens naar een relatieve onmogelijkheid?

173. Om overmacht uit te maken vereist de heersende leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid dat aan twee voorwaarden voldaan is. Het voorval moet de nakoming van de verbintenis onmogelijk maken en mag bovendien niet toerekenbaar zijn aan de schuldenaar.<sup>649</sup>

Zoals reeds besproken bij de toepassingsvoorwaarden van overmacht, passen sommige auteurs het criterium van de onmogelijkheid heel strikt toe en nemen enkel genoeg met een ‘volstreckte’ of ‘absolute’ onmogelijkheid, terwijl anderen deze voorwaarde van onmogelijkheid veel milder opvatten en voorstander zijn van een ‘relatieve’, ‘praktische’ of ‘menselijke’ onmogelijkheid.<sup>650</sup>

174. In de rechtsleer wordt vaak gesteld dat een tendens merkbaar is in de rechtspraak naar het toepassen van een soepeler criterium van onmogelijkheid. VAEL formuleert deze evolutie zeer lyrisch : *“De laatste decennia verlaat de Belgische rechtspraak en rechtsleer het juridische pad van de absolute onmogelijkheid kennelijk steeds meer ten gunste van het criterium van de relatieve onmogelijkheid. Aldus deemstert het criterium van de absolute onmogelijkheid in het Belgisch recht stilaan geruisloos weg tot een juridisch fosiel”*.<sup>651</sup> Deze evolutie kan volgens hem verklaard worden door de aanhoudende terughoudendheid van de Belgische rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot imprevisie. Langs deze weg sijpelt volgens VAEL imprevisie toch binnen in ons recht. Bijgevolg stelt de auteur dat er sprake is

---

<sup>649</sup> O.a. Cass. 23 februari 1967, *Pas.* 1967, I., 782; Cass. 9 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 165; R. KRUIHOF, *Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering in Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 292; C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations (1er partie)*, Parijs, Economica, 1986, 698-703; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 151-152; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 183-187; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, afl. 2, 607-608;

<sup>650</sup> R. KRUIHOF, F. DE LY, H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 512; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence, les obligations: les sources 1985-1995”, *JT* 1996, 727; ; L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieleer): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 236; A. VAN OEVELEN, “Actuele jurisprudentie en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen (slot)”, *RW* 1994-95, 837-838.

<sup>651</sup> L. VAEL, “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du Prince”?”, noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 101.

van een “convergerende tendens tussen het overmachtsleerstuk en het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden”.<sup>652</sup>

Over het precieze belang en de draagwijdte van deze evolutie bestaan uiteenlopende stellingen. Volgens VAN GERVEN is in de rechtspraak een “begrijpelijke tendens” zichtbaar naar een ruimere interpretatie van de onmogelijkheid.<sup>653</sup> KRUIHOF stelt dat de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer het soepele criterium hanteert van de menselijke of praktische onmogelijkheid, maar dat de rechtspraak wel “moeilijk onder één noemer te brengen is”.<sup>654</sup> Ook VAN RANSBEECK meent dat de theorie van de normale of menselijke onmogelijkheid reeds door een kleine meerderheid van hoven en rechtbanken wordt gevolgd.<sup>655</sup> Volgens STIJNS daarentegen is de laatste veertig jaar vooral in de doctrine een evolutie richting een soepel onmogelijkheidsbegrip zichtbaar, maar volgens deze auteur oordeelt (vooral de lagere) rechtspraak nog regelmatig volgens het criterium van de absolute onmogelijkheid.<sup>656</sup> DIRIX wijst er dan weer op dat het in de jaren tachtig in eerste instantie leek alsof de rechtspraak de heersende doctrine volgde en niet langer een volstreekte onmogelijkheid voorop stelde, maar dat deze trend zich niet voortzette en eerder uitmondde in een grote verdeeldheid. De meerderheid van de uitspraken vereist nog steeds dat de aangevoerde omstandigheid de uitvoering van de verbintenis absoluut onmogelijk maakt.<sup>657</sup> Recentelijk ten slotte concludeerde VAN OEVELEN dat de meerderheid van de rechtspraak de traditionele strenge opvatting blijft toepassen.<sup>658</sup>

**175.** Met deze rechtspraakstudie is het de bedoeling een antwoord te bieden op verschillende vragen. Kan een meerderheidspositie weerhouden worden in de ene of de andere zin of is de rechtspraak eerder volledig verdeeld? Is er nu effectief sprake van een ‘tendens’ naar een soepelere toepassing van het begrip onmogelijkheid of is deze tweedeling

---

<sup>652</sup> L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 237.

<sup>653</sup> W. VAN GERVEN, *Langdurige overeenkomsten* in R. KRUIHOF, *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 394.

<sup>654</sup> R. KRUIHOF, F. DE LY, H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 512.

<sup>655</sup> R. VAN RANSBEECK, “Kan een huurovereenkomst tenietgaan ingevolge ziekte van de huurder? Bedenkingen omtrent overmacht, verval en rechtsmisbruik”, noot onder Vred. Wolvertem 30 maart 1995, *RW* 1996-1997, 472.

<sup>656</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152.

<sup>657</sup> E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het Verbintenissenrecht, 1985-1992”, *RW* 1992-93, 1249.

<sup>658</sup> A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, afl. 2, 607-608.

in de rechtspraak eerder van alle tijden? Hanteert de rechtspraak een zodanig soepel onmogelijkheids criterium dat *de facto* imprevisie wordt toegepast? Is er een duidelijke discrepantie tussen hogere en lagere rechtspraak? Ten slotte zal even stilgestaan worden bij de implicaties van deze vaststellingen.

**176. Afbakening van het onderzoek** Hieronder worden de resultaten uiteengezet van mijn onderzoek van de rechtspraak inzake overmacht uitgesproken tussen 1965 en 2008.<sup>659</sup> Ik heb me hierbij beperkt tot de gepubliceerde rechtspraak. Zowel hogere als lagere rechtspraak zijn in mijn onderzoek aan bod gekomen. Uit deze bestudeerde rechtspraak heb ik een steekproef genomen, bestaande uit vijftientig vonnissen en arresten. Mijn selectie heb ik niet willekeurig, door een speling van het lot, maar aan de hand van welbepaalde selectiecriteria gemaakt. Eerst heb ik uit alle bestudeerde rechtspraak de uitspraken gedistilleerd, waar de kerndiscussie ging over de onmogelijkheid van nakoming. Heel wat vonnissen en arresten gaan immers over de vraag of de omstandigheden wel onvoorzienbaar en onvermijdbaar waren of betreffen de discussie of het voorval niet te wijten is aan de schuld van de debiteur. Uit de uitspraken die aan dit eerste selectie criterium voldeden, heb ik vonnissen en arresten geselecteerd die *prima facie* interessant leken gelet op het doel van mijn onderzoek. Meer concreet heb ik die uitspraken gekozen waar ofwel de termen ‘relatieve’ en ‘absolute’ onmogelijkheid (of analoge termen) expliciet in de motivering werden gehanteerd, ofwel bij samenlezing van de feiten en de motivering, bij mij reeds onmiddellijk een eerder opvallend soepele of strenge indruk werd gewekt.

Na nader onderzoek van de geselecteerde uitspraken, ben ik gekomen tot een indeling in drie categorieën. Uitspraken die een relatief onmogelijkheids criterium hanteren, beslissingen waar een absolute onmogelijkheid vereist wordt en uitspraken waar uiteindelijk niet met zekerheid kan vastgesteld worden welk criterium wordt gehanteerd : de categorie onbepaald. Daar waar de rechter zijn eigen uitspraak **niet** als ‘relatief’ of ‘absoluut’ bestempeld heeft, heb ik zelf geoordeeld of deze beslissing volgens mij een ‘relatief’ of ‘absoluut’ criterium hanteerde, tenzij dit helemaal niet duidelijk uit de uitspraak af te leiden viel. In dat laatste geval werd de uitspraak gecategoriseerd als onbepaald. Waar de rechter wel zelf van zijn eigen beslissing duidelijk stelt dat ze een ‘relatief’ of ‘absoluut’ criterium hanteert, heb ik niet meer

---

<sup>659</sup> 2008 inclusief.

beoordeeld of deze beslissing in mijn ogen of de ogen van derden wel degelijk een intrinsiek soepel of streng karakter heeft.

Hieronder wordt een overzicht gegeven van de drie categorieën. Telkens wordt kort geschetst wat de feiten waren die zich voordeden en volgens welk criterium van onmogelijkheid de rechter overmacht toekende of afwees.

## **1. Relatieve of menselijke onmogelijkheid**

177. In een aantal zaken werd expliciet gesteld dat het volstaat dat de omstandigheden de uitvoering ‘relatief’, ‘redelijk’, ‘menselijk’ of ‘praktisch’ onmogelijk maken of verhinderen.

In een zaak voor de Rechtbank van Koophandel in Gent werd schadevergoeding geëist wegens overliggenden die aan de schipper betaald moest worden omdat door een staking van de havenarbeiders in Gent een schip veel te laat kon worden gelost. De Rechtbank oordeelde dat, omwille van het feit dat de duur van de staking niet voorzien kon worden, deze staking een geval van overmacht uitmaakt dat ervoor zorgt dat de termijn voor overligdagen geschorst werd. “*Het volstaat immers dat de staking dermate algemeen is dat, ondanks sporadische werkhervattingen, zij redelijk een hinderpaal vormt waaraan niet kan worden weerstaan.*”<sup>660</sup>

Het verbreken van een arbeidsovereenkomst naar aanleiding van een brand die het gebouw waar de werknemer te werk was gesteld vernielde, is gerechtvaardigd door overmacht indien de voortzetting van de overeenkomst onmogelijk is geworden. “*Cette impossibilité, si elle doit être appréciée raisonnablement, ne peut toutefois faire admettre le cas où la force majeure rend l’exécution du contrat plus difficile ou plus onéreuse*”. Kortom, overmacht mag redelijk beoordeeld worden, zonder echter imprevisiesituaties als overmacht te aanvaarden. Het ging in casu over een centrum dat jongeren herbergde met het oog op familiale en sociale re-integratie. Het gebouw waar deze jongeren verbleven werd volledig vernield door brand. De Arbeidsrechtbank stelde verder dat het feit dat het centrum niet uitkeek naar een ander

---

<sup>660</sup> Kh. Gent 22 april 1975, *RHA* 1975-76, 170-175.

gebouw niet kan weerhouden worden om overmacht uit te sluiten, in de mate dat die beslissing gesteund is op de hogere doelen van de vereniging.<sup>661</sup>

Een werknemer eiste een vergoeding voor de twee dagen die hij niet had kunnen werken als gevolg van een staking waar hij niet aan deelnam. De werkgever beriep zich op de onmogelijkheid de werknemers te laten werken gedurende de staking en riep overmacht in. De Arbeidsrechtbank van Namen oordeelde in 1983 dat “*l'impossibilité absolue d'exécution caractéristique de la force majeure doit s'entendre raisonnablement, “ l'humainement possible” devant seul être retenu sans aller jusqu'au “théoriquement possible”*”. Overmacht werd aanvaard en de eis tot vergoeding werd bijgevolg afgewezen.<sup>662</sup>

In haar arrest van 22 juni 1984 stelde ook het Hof van Beroep van Brussel dat “*de onmogelijkheid, die overmacht onderscheidt van imprevisie moet begrepen worden binnen redelijke grenzen en moet beoordeeld worden in functie van de concrete overeenkomst, onderschreven door wie overmacht inroept.*” In casu hadden appellant en geïntimeerde een overeenkomst gesloten waarbij appellant voor een bepaalde periode brandstof ging afnemen van geïntimeerde. De wereldproductie van olie nam echter plots sterk af, waardoor geïntimeerde niet meer in staat was de overeenkomst na te komen. In kortgeding was geïntimeerde reeds veroordeeld tot het hernemen van de leveringen. Partijen hadden in hun overeenkomst een overmachtsclausule opgenomen die echter niet in deze situatie voorzag. Hoewel de opgenomen lijst in de overmachtsclausule niet exhaustief was en dus moest worden nagegaan of de moeilijkheden tot bevoorrading konden gelijkgesteld worden met één van de opgesomde gevallen, besliste het Hof uiteindelijk dat hier geen sprake was van overmacht, maar van imprevisie.<sup>663</sup>

Het Hof van Beroep van Luik besliste eveneens dat “*la complète impossibilité d'exécution doit s'entendre raisonnablement et au regard de l'objet de l'obligation tel que la volonté des parties l' a défini*”.<sup>664</sup> In casu was een wederkerige overeenkomst van huur van zaken gesloten en een eenzijdige verkoopbelofte. Als gevolg van het tenietgaan van het gehuurde

---

<sup>661</sup> Arbrb. Luik 24 maart 1983, *JL* 1984, 261-264.

<sup>662</sup> Arbrb. Namen 19 december 1983, *RRD* 1984, 94-98.

<sup>663</sup> Brussel 22 juni 1984, *JT* 1986, 164.

<sup>664</sup> Luik 28 juni 1989, *Res. Jur. Imm.* 1989, 167-188.

goed door brand, verdween het voorwerp van de verkoopbelofte. Dit leidde tot de onmogelijkheid om de overeenkomst uit te voeren.

Het Arbeidshof van Luik moest zich uitspreken over een zaak waarbij een arbeidsovereenkomst van een leerjongen werd beëindigd omwille van diens beperkte bekwaamheid en zijn gebrek aan belangstelling voor de vorming. De ouders van de minderjarige jongen eisten een schadevergoeding wegens verbreking van de leerovereenkomst. Het Hof oordeelde dat “ *le juge doit apprécier si l'exécution est devenue impossible, ce qui veut dire humainement impossible, par opposition à théoriquement impossible*”. Het Hof interpreteerde het concept onmogelijkheid dus op een menselijke manier en eiste geen absolute, theoretische onmogelijkheid. Aangezien de leermeester zelf nergens een fout had gemaakt die de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk had gemaakt en de onmogelijkheid dus enkel te wijten was aan het negatief gedrag van de leerjongen, besloot het Hof dat de overeenkomst een einde had genomen door overmacht.<sup>665</sup>

Een huurster beriep zich op overmacht om haar huurcontract van bepaalde duur voortijdig op te zeggen. Ten gevolg van hartproblemen was ze naar haar zeggen niet meer in staat het appartement te bewonen dat op de eerste verdieping was gelegen en waarbij haar wasmachine en diepvriezer bovendien in de kelder stonden. De Vrederechter van Wolvertem besliste dat “ *zelfs indien men de volstreekte onmogelijkheid tot nakoming van de overeenkomst nuanceert tot een relatieve, normale, menselijke of praktische onmogelijkheid, het enkele feit dat de huurster zich naar de kelder dient te begeven voor het gebruiken van haar wasmachine en diepvriezer, niet beschouwd kan worden als een element dat de medische reden dat zij 'zo weinig mogelijk de trap zou moeten gebruiken' tot een geval van overmacht maakt*”.<sup>666</sup>

In een zaak voor het Hof van Beroep te Luik was door de curatoren van een failliete vennootschap de opdracht gegeven aan de appelland om de roerende stock te verkopen. Op de dag van de verkoop werd naar aanleiding van een gewapende overval de opbrengst ervan gestolen. De curatoren vorderden de vergoeding van de niet ontvangen opbrengst en in eerste aanleg werd appelland veroordeeld tot de betaling van een geldsom. In beroep argumenteerde appelland dat de gewapende diefstal overmacht uitmaakte voor haar. Het Hof oordeelde “ *Il est*

---

<sup>665</sup> Arbh. Luik 6 december 1989, *JTT* 1990, 256-257.

<sup>666</sup> Vred. Wolvertem 1996, *RW* 1996-97, 472-477, met noot R. VAN RANSBEECK, “Kan een huurovereenkomst tenietgaan ingevolge ziekte van de huurder? Bedenkingen omtrent overmacht, verval en rechtsmisbruik”.

*exact que l'impossibilité ne doit pas être absolue et qu'elle doit être appréciée de manière raisonnable et humaine, par référence à la diligence normalement due par le débiteur.*" Het Hof gaat dus uit van een redelijk onmogelijkheids criterium. De onmogelijkheid moet op een menselijke manier worden geapprecieerd, met als referentie een normaal zorgvuldige schuldenaar. Maar aangezien het hier om de betaling van een geldsom ging, werd op grond van het adagium *genera non pereunt*, uiteindelijk geoordeeld dat er geen onmogelijkheid tot uitvoeren van de verbintenis kon weerhouden worden.<sup>667</sup>

Tenslotte kan ook nog een zaak voor de Vrederechter van Doornik in aanmerking genomen worden. Een student had een kamer gehuurd in Doornik met de bedoeling daar les te volgen aan het Saint-Luc instituut. Er bleken echter te weinig plaatsen te zijn in het instituut in Doornik en bijgevolg moest de student zijn studies architectuur aanvatten aan het Saint-Luc instituut in Brussel. De student beriep zich op overmacht om de huurovereenkomst te verbreken en zijn borg terug te eisen. De verhuurder erkende de overplaatsing echter niet als een geval van overmacht. De rechter wierp het volgende op: "*Il faut l'existence d'un obstacle insurmontable rendant impossible l'exécution de l'obligation; s'il faut à cet égard une impossibilité absolue d'exécution, cette impossibilité doit néanmoins s'entendre raisonnablement et l'on ne peut exiger du débiteur des prestations tout à fait disproportionnées*".<sup>668</sup> De Vrederechter past dus ook een 'redelijk' onmogelijkheidsbegrip toe. Men mag van de schuldenaar geen prestaties eisen die volledig buiten verhouding zijn.

**178.** Soms wordt de onmogelijkheid *de facto* op een menselijke manier beoordeeld zonder expliciet te pleiten voor de toepassing van een soepel criterium van onmogelijkheid.

Een caféhouder werd geconfronteerd met een sterke daling van de omzet ten gevolge van een caféverbod van de naburige school en langdurige wegenwerken. Daardoor dreigde hij failliet te gaan en sloot zijn handel. Er was echter een brouwerijcontract gesloten dat niet meer werd nageleefd. De caféhouder beriep zich op overmacht en beweerde geen contractuele fout te hebben begaan. Het Hof was van oordeel dat hij "*ongelukkig en te goeder trouw was, en voor een toestand van overmacht werd geplaatst ingevolge een opeenvolging van ongelukkige omstandigheden buiten zijn wil, die voor hem een onoverkomelijk beletsel vormden om het*

---

<sup>667</sup> Luik 31 maart 2006, *JLMB* 2006, 1641.

<sup>668</sup> Vred. Doornik 8 mei 2007, *JT* 2008, 162.



*café en de afnameverplichting verder te zetten. Er anders over oordelen zou inhouden dat de uitvoeringsplicht van een overeenkomst er een handelaar toe zou kunnen verplichten een verlieslatende handel te blijven voortzetten, wat noch maatschappelijk noch menselijk zinvol kan worden geacht.”*<sup>669</sup> Hoewel niet met zoveel woorden gezegd, past het Hof hier het criterium van de onmogelijkheid menselijk, praktisch toe.

Een artiest voelde zich na het bericht van overlijden van zijn producer en goede vriend emotioneel niet in staat om op te treden en voerde zijn overeenkomst niet uit. Na een citaat van een afscheidstekst door de artiest voor de producer geschreven oordeelde de rechtbank: *“Overwegende dat uit deze tekst een groot verdriet en emotionele schok blijkt; dat een optreden van een artiest, in tegenstelling met de meeste gewone werkzaamheden, niet emotioneel neutraal is, maar een zeer grote betrokkenheid van de artiest vereist; dat het duidelijk is dat de verweerder op dat ogenblik, niet in staat was zulks op te brengen en hem niet het minste verwijt kan gemaakt worden in verband met het ontstaan van deze toestand; Dat het jammer is vast te stellen dat het nog steeds bij velen niet is doorgedrongen dat psychische en/of emotionele crisissituaties soms veel verlammerender werken dan vele fysieke kwalen.”*<sup>670</sup> Hoewel hier dus niet kon worden hard gemaakt dat de artiest absoluut of volstrekt verhinderd was om op te treden, werd toch overmacht aanvaard omdat hij ‘menselijk’, ‘normaal’ niet in staat was om zijn verbintenissen na te komen

## **2. Absolute of volstrekte onmogelijkheid**

**179.** In de hierna volgende vonnissen en arresten werd door de rechter een absolute onmogelijkheid vereist.

Appellant en geïntimeerde hadden een overeenkomst gesloten om 200 ton rode kool te leveren. Appellant bleef in gebreke zijn verbintenis uit te voeren en beriep zich op overmacht wegens de mislukking van de oogst ten gevolge van een periode van droogte in 1976. *“Overwegende dat, hoewel niet betwist wordt dat de zomer van 1976 gekenmerkt werd door een voor ons land ongewoon lange droogte, daaruit niet ipso facto kan worden afgeleid dat*

---

<sup>669</sup> Antwerpen 17 januari 2000, *RW* 2001-2002, 746-747.

<sup>670</sup> Rb. Mechelen 27 november 1990, *TBBR* 1991, 653.

*appellant zich in de volstrekte onmogelijkheid bevond zijn verbintenis uit te voeren; dat het aan de appellant staat het bewijs te leveren van het absoluut karakter van deze onmogelijkheid.*<sup>671</sup> Appellant slaagde er niet in het bewijs te leveren van de absolute onmogelijkheid des te meer omdat hij 30 ton aan een andere handelaar had kunnen leveren. Er werd beslist dat minimum een gedeeltelijke uitvoering mogelijk was geweest, desnoods tegen hogere kosten en in moeilijker omstandigheden. Overmacht werd bijgevolg niet aanvaard in hoofde van de appellant.<sup>672</sup>

In een zaak voor het Hof van Beroep te Luik werd niet tijdig beroep aangetekend. De appellant beriep zich op overmacht ten gevolge van een staking van de postdiensten. “*Attendu que la force majeure permettant de proroger le délai prescrit à peine de déchéance, en cas d’appel civil, ne peut résulter que d’un événement indépendant de la volonté de l’intéressé et que celui-ci n’a pu ni prévoir ni conjurer, de sorte qu’il fasse obstacle de manière absolue au respect du prescrit légal; qu’il ne peut suffire qu’il ait rendu cette soumission simplement plus onéreuse ou plus difficile.*” Er is dus enkel sprake van overmacht indien een voorval zich voordoet, onafhankelijk van de wil van de partij, dat niet voorzienbaar was en dat het absoluut onmogelijk maakt de wettelijke termijn na te leven. De partij die beroep wilde indienen en wist of had moeten weten dat er een staking was bij de postdiensten, moest er zelf over waken dat het origineel van zijn akte op tijd aan het Hof van Beroep werd overgemaakt en moest desnoods zelf hoger beroep instellen bij verzoekschrift, wanneer de inschrijving op de rol niet tijdig kon gebeuren door de gerechtsdeurwaarder.<sup>673</sup>

De arbeidsovereenkomst van een werknemer wordt geschorst tijdens diens voorlopige hechtenis. Deze schorsing neemt normaal een einde indien de werknemer weer in vrijheid wordt gesteld. De werkgever weigerde echter de uitvoering van de overeenkomst te hervatten en riep overmacht in. De Arbeidsrechtbank van Brussel volgde deze visie echter niet en stelde dat “*men slechts met overmacht te maken heeft, wanneer een plotse onvoorzienbare gebeurtenis, volledig onafhankelijk van de wil van de partij die zich erop beroept, de uitvoering van de overeenkomst volstrekt onmogelijk heeft gemaakt.*” De werkgever slaagt

---

<sup>671</sup> Brussel 2 juni 1982, *RW* 1984-85, 1515.

<sup>672</sup> Brussel 2 juni 1982, *RW* 1984-85, 1515-1517.

<sup>673</sup> Luik 16 november 1987, *JLMB* 1988, 808-809.

er niet in te bewijzen dat hij geen enkele arbeid kon verschaffen aan een werknemer die voorlopig in vrijheid was gesteld.<sup>674</sup>

Nadat de Waalse regering haar subsidies die toegekend waren in het kader van een renovatieproject had ingetrokken, beriep appellante zich op overmacht. Het was volgens haar onmogelijk het contract verder uit te voeren met geïntimeerde aan wie de studie en de realisatie van de renovatiewerken waren toevertrouwd. Appellante kon echter niet bewijzen dat het intrekken een onoverkomelijk beletsel vormde om de overeenkomst uit te voeren, *“alors que, pour être libérateur, la cause étrangère doit créer l'impossibilité absolue d'exécution.”*<sup>675</sup>

In het koopcontract met de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij was bedongen dat het goed gedurende de eerste twintig jaar niet mag vervreemd worden. Men kon wel toelating vragen tot vervreemding mits betaling van een vergoeding van ten hoogste twintig procent van de oorspronkelijke prijs. Verweerders verkochten hun huis en verzochten om vrijstelling van de uittredingsvergoeding omwille van gezondheidsproblemen van hun zoon die hen dwongen te verhuizen. De rechtbank van Antwerpen was echter van mening dat er sprake moet zijn van 'absolute' onmogelijkheid. Aangezien de overeenkomst zelf de mogelijkheid bood om het goed te vervreemden tegen een vergoeding en het betalen van die vergoeding niet onmogelijk was geworden door de ziekte van hun zoon werd overmacht *in casu* niet aanvaard. *“Geldig aangegane overeenkomsten strekken de partijen tot wet; de overmacht werkt slechts bevrijdend wanneer het gaat om een onvoorzienbare en absolute onmogelijkheid om de aangegane verbintenissen na te komen”*.<sup>676</sup>

In een zaak voor de Rechtbank van Oudenaarde had het volgende zich voorgedaan. Een partij, H. genaamd, had zich ertoe verbonden kippen te kweken voor V.A. die de voeders zou leveren, en dan verder het slachten en de verkoop zou regelen, de prijs zou bepalen, enz. Deze overeenkomst viel onder de Wet van 1 april 1976 op de verticale integratie in de sector van de dierlijke productie. H. beriep zich op overmacht omdat er ten gevolge van de dioxinecrisis op de markt door overheidsmaatregelen geen prijszetting was voor de kippen. Volgens de

---

<sup>674</sup> Arbrb. Brussel 14 maart 1989, *Soc. Kron.* 1990, 20-23.

<sup>675</sup> Bergen 5 maart 1993, *T. Aann.* 1994, 345-346.

<sup>676</sup> Rb. Antwerpen 13 oktober 1997, *RW* 1999-2000, 265.

rechtbank “*kon dit enkel een economische belangrijke verandering inhouden, maar overmacht houdt in dat het volstrekt onmogelijk is geworden om de overeenkomst uit te voeren*”<sup>677</sup>

**180.** Soms is de rechtspraak streng zonder expliciet te verwijzen naar een ‘absolute’ of volstrekte’ onmogelijkheid.

In een zaak voor de Vrederechter van Namen had verweerster, een brouwerij, een overeenkomst gesloten om exclusief bepaalde bieren af te nemen van eiseres, een andere brouwerij. Beide brouwerijen werden echter overgenomen door een andere onderneming. Verweerster beriep zich vervolgens op een ‘economische’ onmogelijkheid om haar afnemingsovereenkomst na te komen, aangezien ze daardoor verplicht zou worden concurrerende bieren af te nemen. De rechter aanvaardde deze ‘economische’ onmogelijkheid niet. “*Attendu qu’évidemment nous n’avons pas à tenir compte de ces changements de majorité, prises de contrôle, déplacement de capitaux sociaux, concentrations économiques*”.<sup>678</sup> Er moest dus geen rekening gehouden worden met verandering van meerderheid, controlewijzigingen, verschuivingen in het maatschappelijk vermogen of economische concentratie. Aangezien de beide ondernemingen hun juridische persoonlijkheid hadden behouden, was de uitvoering van het contract niet onmogelijk.<sup>679</sup> De onmogelijkheid werd hier mijn inziens *de facto* streng beoordeeld. Het is inderdaad niet absoluut of theoretisch onmogelijk voor de brouwerij om dit contract verder uit te voeren. Het voorval is nochtans wel vergaander dan imprevisie. Het gaat hier niet over het louter duurder of moeilijker worden van de nakoming van het contract. Indien een menselijk, redelijk criterium van overmacht was gehanteerd, had men misschien wel geoordeeld dat hier wel sprake was van overmacht en bijgevolg niet verwacht kon worden van de brouwerij dat ze het contract verder zou zetten.

In strijd met de handelshuurovereenkomst die tussen partijen was gesloten, sloot verweerder het etablissement. Hij beriep zich hiervoor op zijn gezondheidstoestand die een geval van overmacht zou uitmaken. De rechter oordeelde: “*Il faut qu’il se trouve confronté à un*

---

<sup>677</sup> Rb. Oudenaarde 27 november 2002, *RW* 2003-04, 228-230.

<sup>678</sup> Vrederechter Namen 22 april 1982, *RRD* 1984, 54-55.

<sup>679</sup> R. KRUIHOF, F. DE LY, H. BOCKEN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 521.

*obstacle insurmontable, tel n'est pas le cas d'un accident de santé, qui à supposer qu'il empêche durablement le locataire d'exploiter personnellement le bien, ne lui interdit nullement d'en confier la gestion à un gérant ou préposé.*"<sup>680</sup> Overmacht werd bijgevolg verworpen. Wanneer de huurder door gezondheidsproblemen langdurig in de onmogelijkheid verkeerd om tot exploitatie van het gehuurde goed over te gaan, vormt dit geen onoverkomelijk obstakel. De huurder moet dan maar een gerant aanstellen. Zonder expliciet te stellen dat de uitvoering van het contract absoluut onmogelijk moet zijn, kan uit deze motivering mijn inziens afgeleid worden dat de rechter een streng onmogelijkheids criterium hanteert.

### **3. Onbepaald**

**181.** Deze laatste categorie betreft een reeks uitspraken waar de rechter wel **vaststelt** dat het voorval een 'absolute' onmogelijkheid van uitvoeren met zich meebrengt en bijgevolg een beroep op overmacht aanvaardt, **zonder** dat echt gesteld wordt dat een 'absolute' onmogelijkheid **vereist** is opdat er sprake zou kunnen zijn van overmacht. Misschien zou deze rechter een voorval dat de uitvoering 'menselijk' onmogelijk maakt ook als overmacht aanvaard hebben. Dat overmacht aanvaard wordt omdat de uitvoering absoluut onmogelijk is geworden, impliceert immers niet noodzakelijk dat overmacht zou geweigerd worden, indien de uitvoering slechts relatief onmogelijk was. Uit deze uitspraken kan dus niet met zekerheid geconcludeerd worden of de rechter een relatief of een absoluut onmogelijkheids criterium toepast.

Een leverancier van drinkbaar water was ten gevolge van het niet toekennen van subsidies in de onmogelijkheid om zijn overeenkomst uit te voeren. Het Hof van Beroep van Brussel besliste: "*Attendu que le défaut de l'Etat belge d'octroyer des subsides a mis l'appelante dans l'impossibilité absolue d'exécuter son obligation de fournir de l'eau à l'intimée, dans un délai raisonnable de trois années; qu'ainsi l'inexécution par l'appelante de son obligation résulte d'un cas de force majeure.*"<sup>681</sup>

---

<sup>680</sup> Vred. Doornik, 25 september 2001, *JLMB* 2002, 516-519.

<sup>681</sup> Brussel 22 november 1965, *Pas.* 1966, II, 280.

Eiser en verweerder hadden een overeenkomst gesloten waarbij verweerder zich ertoe verbond eikenbossen te vellen. Verweerder liep echter een beenbreuk op en beriep zich op overmacht wanneer eiser de overeenkomst beëindigde wegens wanprestatie. De rechtbank oordeelde : *“Dat waar vaststaat, luidens de overlegde doktersattesten, dat verweerder een beenbreuk opliep op 18 mei 1966 en dient aanvaard te worden dat diens persoonlijke aanwezigheid bij het vellen van de bomen onontbeerlijk was, meteen vaststaat dat verweerder **in de volstrekte onmogelijkheid was** en dit volkomen onafhankelijk van zijn wil, de verbintenissen na te komen.”*<sup>682</sup>

Door een beslissing van de Congolese overheid mocht een werkgever zijn werknemer niet vergoeden buiten het Congolese territorium en bovendien niet in vreemde munt. Het Hof van Beroep van Gent zag hierin een geval van overmacht in hoofde van de werkgever. *“Attendu que par cette décision de l'autorité congolaise, l'intimée qui y était soumise en tant que société congolaise avec siège social et siège administratif au Congo, était dans **l'impossibilité absolue** d'effectuer le paiement du traitement et des indemnités de l'appellant, en dehors du territoire de la République du Congo et en monnaie étrangère”.*<sup>683</sup> Dus gelet op het feit dat de vennootschap haar zetel had in Congo en bovendien onderworpen was aan de beslissingen van de Congolese overheid, maakte de beslissing van deze laatste een volstrekte of absolute onmogelijkheid uit om de betaling in vreemde munt en buiten het territorium te voldoen.

Het intrekken van alle vergunningen in verband met een lading smeerolie die aan boord van een schip moest geladen worden en het verbod van uitvoer totdat bijkomende inlichtingen werden verstrekt aan de U.S.A. regering omtrent de bestemming ervan vormden overmacht voor de exporteur. *“Een onverwachte beslissing van de bevoegde overheid, waarmee geen fout van de appellant verband kan houden maakt het inladen en uitvoeren uit de U.S.A. **volstrekt onmogelijk.**”*<sup>684</sup>

Een aannemer had in eigen naam liften besteld die geplaatst moesten worden bij de bouwheer. De aannemingsovereenkomst kwam echter tot een einde. De aannemer beweerde door overmacht bevrijd te zijn van zijn verbintenissen ten aanzien van verkoper van liften. Het Hof stelde echter dat de aannemer zich er enkel toe had verbonden de liften die hij besteld had te

---

<sup>682</sup> Kh. Leuven 29 november 1966, *BHR* 1968, 537-541.

<sup>683</sup> Gent 13 maart 1969, *JT* 1969, 422-424.

<sup>684</sup> Brussel 2 december 1971, *RHA* 1971, 214-217.

betalen en dat de uitvoering van deze verbintenis geenszins onmogelijk was geworden door de verbreking van de aannemingsovereenkomst met de bouwheer. Daarentegen oordeelde het Hof van Beroep van Brussel wel dat “*cette rupture du contrat d’entreprise rendant radicalement impossible le placement des ascenseurs constitue pour le vendeur une circonstance de force majeure libératoire de son obligation de placement.*”<sup>685</sup> De ontbinding van de aannemingsovereenkomst vormde voor de leverancier van de lift dus wel een volstreekte onmogelijkheid, die hem bevrijdde van zijn verbintenis om de liften te plaatsen.

Wanneer de fabrikant, derde, haar productie stillegde, vormde dit voor de verkoper een **absolute onmogelijkheid** om verder platen te leveren overeenkomstig haar overeenkomst. Bijgevolg was er sprake van overmacht ten gevolge van de daad van een derde. “*Attendu que néanmoins l’arrêt de la production par Du Pont de Nemours a mis Attraco dans l’impossibilité absolue de continuer a livrer les plaques conformément à ses engagements; qu’il s’agit d’une cause étrangère ou d’un cas de force majeure résultant du fait d’un tiers*”.

<sup>686</sup>

#### **4. Vaststellingen**

**182.** Negen vonnissen of arresten wijzen er dus expliciet op dat het criterium van onmogelijkheid ‘menselijk’ of ‘redelijk’ moet toegepast worden. Twee uitspraken geven de facto een soepele interpretatie aan het begrip onmogelijkheid. Zes vonnissen en arresten roepen letterlijk een ‘absolute’ of ‘volstreekte’ onmogelijkheid in als vereiste. In twee gevallen wordt het criterium onmogelijkheid *de facto* ‘streng’ toegepast zonder te expliciteren dat een absolute onmogelijkheid vereist is. Bij zes uitspraken kan niet met zekerheid afgeleid worden welk onmogelijkheids criterium gehanteerd werd.

Om dit alles beter te visualiseren, worden de resultaten van het onderzoek hieronder weergegeven in een tabel. Zonder echter sluitende statistische conclusies te willen en kunnen trekken, zal op grond van deze steekproef toch getracht worden een aantal vaststellingen te doen.

---

<sup>685</sup> Brussel 6 februari 1985, *JT* 1985, 390-391.

<sup>686</sup> Brussel 14 april 1989, *JT* 1989, 356-357.

**Tabel 1 indeling onderzochte rechtspraak**

<b>Relatieve onmogelijkheid/ soepel onmogelijkheids criterium</b>	<b>Absolute onmogelijkheid/ streng onmogelijkheids criterium</b>	<b>Onbepaald</b>
Kh. Gent 22 april 1975	Vrederechter Namen 22 april 1982	Brussel 22 november 1965
Arbrb. Luik 24 maart 1983	Brussel 2 juni 1982	Kh. Leuven 29 november 1966
Arbrb. Namen 19 december 1983	Luik 16 november 1987	Gent 13 maart 1969
Brussel 22 juni 1984	Arbrb. Brussel 14 maart 1989	Brussel 2 december 1971
Luik 28 juni 1989	Bergen 5 maart 1993	Brussel 6 februari 1985
Arbh. Luik 6 december 1989	Rb. Antwerpen 13 oktober 1997	Brussel 14 april 1989
Rb. Mechelen 27 november 1990	Vred. Doornik, 25 september 2001	
Vred. Wolvertem 1996	Rb. Oudenaarde 27 november 2002	
Antwerpen 17 januari 2000		
Luik 31 maart 2006		
Vred. Doornik 8 mei 2007		

**183.** Van alle geselecteerde uitspraken waar expliciet of impliciet een stelling wordt ingenomen omtrent het onmogelijkheids criterium, past een kleine meerderheid dus het criterium van de ‘relatieve’ onmogelijkheid toe. Dit moet onmiddellijk gerelativeerd worden door de volgende bedenkingen.

Het onderzoek beperkt zich tot de gepubliceerde rechtspraak. De poel van vonnissen en arresten waaruit de steekproef - die op zich ook al beperkt is - werd genomen, vormt dus maar een fractie van alle rechtspraak in verband met overmacht. Het is evident dat het voornamelijk de ‘opvallende’ uitspraken zullen zijn die gepubliceerd worden. In verhouding zou het dus kunnen dat in de onderzochte periode meer uitspraken gepubliceerd werden die een relatief onmogelijkheidsbegrip hanteren, dan uitspraken die aan een absoluut onmogelijkheids criterium vasthouden. Deze eerste categorie is immers interessanter om te publiceren, omdat ze vaak als ‘afwijkend’ of ‘vernieuwend’ wordt beschouwd. De statistische waarde van de meerderheidspositie in dit onderzoek zal dus beperkt zijn. Er kan hier bovendien niet echt van een sterke meerderheidspositie gesproken worden, maar eerder van verdeeldheid.



Met betrekking tot de vonnissen en arresten die een absolute onmogelijkheid vereisen moet ook nog de volgende bedenking in acht genomen worden. Misschien eist niet elke uitspraak die de stempel ‘absolute onmogelijkheid’ erop kleeft, een obstakel dat door niemand en met geen enkel middel kan worden overwonnen. Door de term absoluut te gebruiken wil men soms in eerste instantie overmacht eenvoudigweg afbakenen van improvisie.<sup>687</sup> Ter illustratie een fragment uit het hoger in dit hoofdstuk besproken arrest van het Hof van Beroep van Luik van 16 november 1987 : “*Attendu que la force majeure permettant de proroger le délai prescrit à peine de déchéance, en cas d’appel civil, ne peut résulter que d’un événement indépendant de la volonté de l’intéressé et que celui-ci n’a pu ni prévoir ni conjurer, de sorte qu’il fasse obstacle de manière absolue au respect du prescrit légal; qu’il ne peut suffire qu’il ait rendu cette soumission simplement plus onéreuse ou plus difficile.*”<sup>688</sup> Deze uitspraak wordt (mijn inziens terecht) gecatalogeerd als streng, omdat het Hof letterlijk een absolute verhindering eist. Maar het zou natuurlijk kunnen dat het Hof hier enkel wilde duidelijk maken dat het niet volstaat dat de uitvoering slechts moeilijker of duurder is geworden. Misschien wilde het Hof dus, door te eisen dat de gebeurtenissen een absoluut obstakel moeten vormen voor de uitvoering van de overeenkomst, enkel de improvisieeler verwerpen. In dat opzicht moet de gemaakte indeling nogmaals genuanceerd worden.

Bovendien moet ook in het achterhoofd gehouden worden dat een studie van de strengheid van het onmogelijkheids criterium nooit **volledig** objectief zal zijn. Wat volgens de één een strenge beslissing zal zijn, is volgens de andere nog steeds een soepele beslissing en omgekeerd.

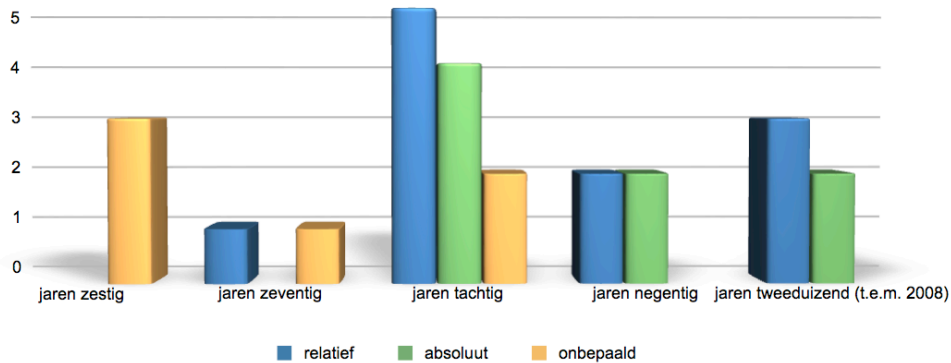
**184.** De onderstaande figuren trachten schematisch de spreiding van de onderzochte uitspraken in de tijd weer te geven, respectievelijk op absolute en relatieve wijze. Daarvoor werd een tijdsindeling gemaakt in decennia. Aan de hand van die figuren zal nagegaan worden of er sprake is van een tendens naar een ‘relatief’ onmogelijkheids criterium.

---

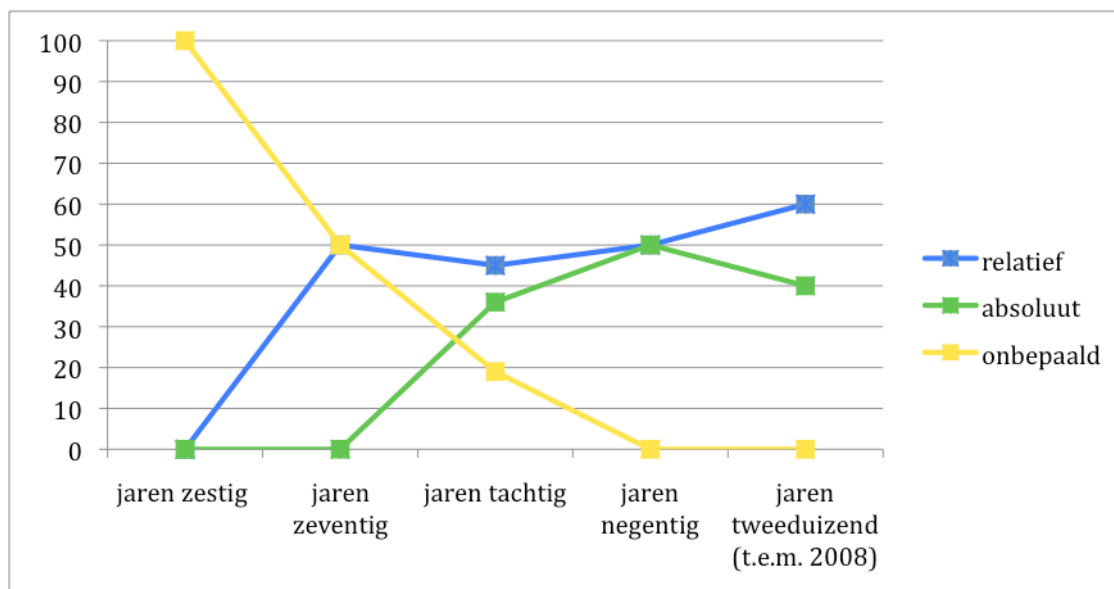
<sup>687</sup> Zie bespreking van de toepassingsvoorwaarden van overmacht, nr. 20.

<sup>688</sup> Luik 16 november 1987, *JLMB* 1988, 808-809.

**figuur 1 absolute indeling van de geselecteerde rechtspraak**



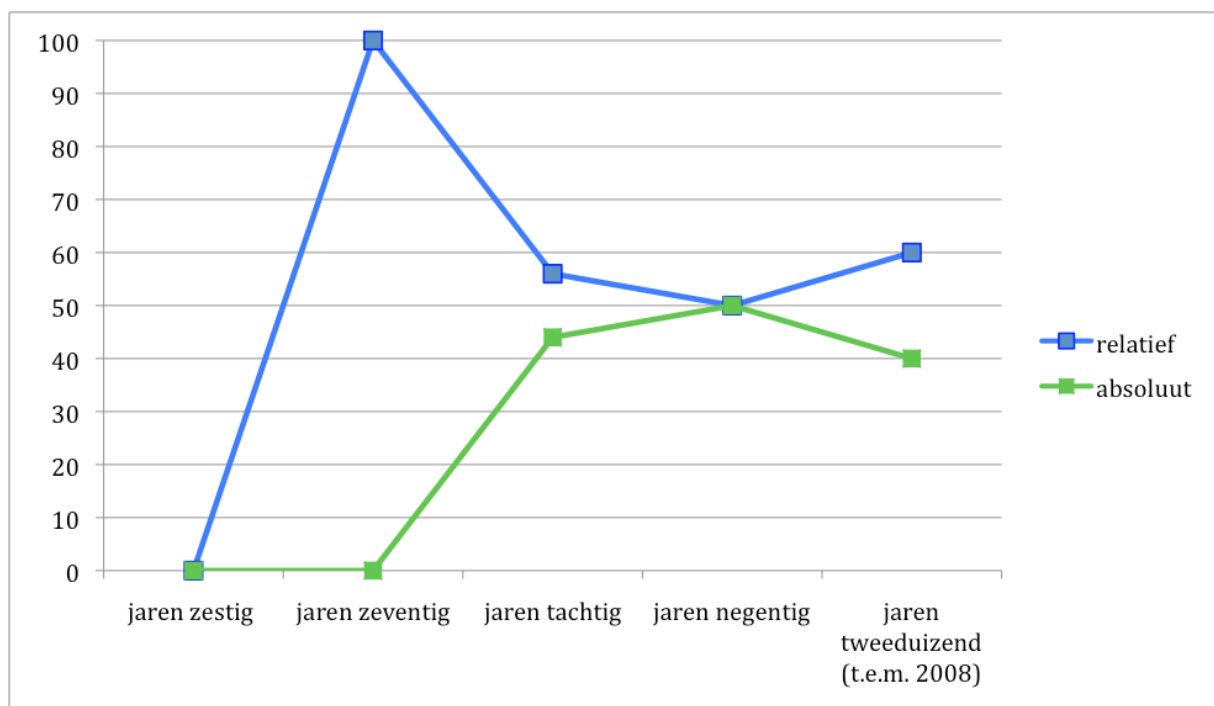
**figuur 2 relatieve indeling van de geselecteerde rechtspraak**



Uit de jaren zestig kan niets afgeleid worden, aangezien alle uitspraken onbepaald zijn. In de jaren zeventig werd in de geselecteerde rechtspraak één maal een ‘relatief’ criterium gehanteerd en geen enkele keer een ‘absoluut’. Het valt op dat veel van de ‘soepele’ uitspraken, namelijk quasi de helft ervan (zie ook tabel 1), zich situeren in de jaren 1980. Dit verklaart wellicht waarom een aantal auteurs begin de jaren 1990 spraken van een ‘tendens’ naar een meer soepele toepassing van het criterium onmogelijkheid. In die periode is er inderdaad wel een piek in absoluut aantal waarneembaar van uitspraken die een ‘relatief’ onmogelijkheids criterium hanteren, maar op hetzelfde moment zijn ook bijna evenveel

‘strengere’ uitspraken zichtbaar (zie figuur 1). In de jaren tachtig werd immers in de onderzochte uitspraken vijf maal een ‘soepel’ criterium toegepast (45 % van alle geselecteerde uitspraken), maar ook vier keer een ‘strengere’ visie gehandhaafd (36 % van alle geselecteerde uitspraken). Er mag dus niet al te snel geconcludeerd worden dat de rechtspraak soepeler is geworden. Wat telt is niet het absolute aantal ‘relatieve’ uitspraken, maar wel de verhouding van dat aantal met het aantal ‘absolute’ uitspraken. Er zijn in die periode ook gewoon veel uitspraken gepubliceerd die aan de selectiecriteria van mijn onderzoek voldeden (namelijk 11 van de 25 geselecteerde uitspraken (zie tabel 1)). In de jaren negentig zijn er onder de geselecteerde uitspraken evenveel ‘soepele’ als ‘strengere’ uitspraken. In de jaren tweeduizend werd in drie van de onderzochte uitspraken (60 % van alle geselecteerde uitspraken) een ‘relatief’ criterium gehanteerd en in twee uitspraken een ‘absoluut’ (40 % van alle geselecteerde uitspraken).

**figuur 3** relatieve indeling van de geselecteerde rechtspraak waar het standpunt bepaald is ( in %)



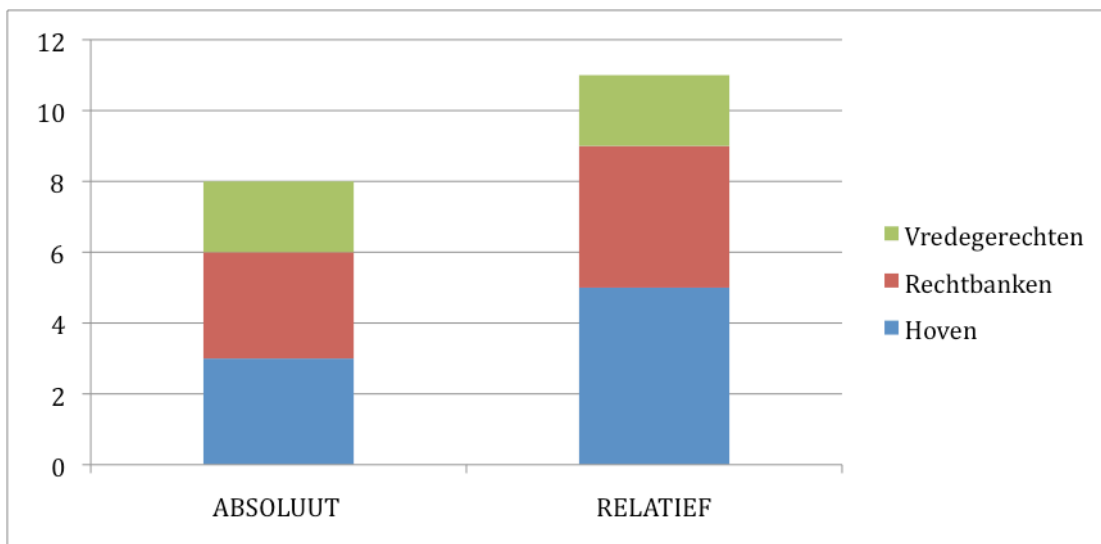
Als we nu de categorie onbepaald buiten beschouwing laten en de evolutie in de tijd bekijken van de verhouding tussen het aantal ‘absolute’ en het aantal ‘relatieve’ uitspraken, kan daar mijn inziens geen echt ‘groeiende tendens’ naar ‘soepele’ uitspraken uit afgeleid worden. Een

tendens zou betekenen dat het aantal ‘relatieve’ uitspraken in de loop der decennia steeds verder uitgelopen is op het aantal ‘absolute’ beslissingen, wat op grond van deze resultaten niet het geval lijkt.

**185.** In de vonnissen en arresten waar gesteld wordt dat de voorwaarde van onmogelijkheid op een ‘menselijke’, ‘redelijke’ manier moet worden geïnterpreteerd, wordt regelmatig uitdrukkelijk toegevoegd dat het nochtans niet volstaat dat de uitvoering slechts moeilijker of duurder is geworden.<sup>689</sup> We kunnen uit dit onderzoek dus mijn inziens niet afleiden dat de rechtspraak, langs een menselijke interpretatie van het onmogelijkheids criterium van overmacht, *de facto* regelmatig imprevisie toepast. Er lijkt in de soepele rechtspraak toch nog steeds een onderscheid gemaakt te worden enerzijds ‘menselijk of redelijk onmogelijk’ en anderzijds ‘louter moeilijker of duurder’.

**186.** Er is binnen de geselecteerde rechtspraak geen duidelijke breuklijn zichtbaar tussen de verschillende niveaus van rechtscolleges

**figuur 4** spreiding over de verschillende niveaus van rechtscolleges



<sup>689</sup> Arbrb. Luik 24 maart 1983, *JL* 1984, 261-264; Brussel 22 juni 1984, *JT* 1986, 164; Vred. Wolvertem 1996, *RW* 1996-97, 472-477.

Zowel de hoven (Arbeidshof en Hof van Beroep), de rechtbanken (Rechtbank van Eerste Aanleg, Rechtbank van Koophandel en Arbeidsrechtbank) als de Vredegerechten hebben reeds in beide richtingen geoordeeld. De soepele interpretatie is dus ook doorgedrongen tot de lagere rechtspraak.

**187.** Waar geen discussie over bestaat, is het gegeven dat de feitenrechter op onaantastbare wijze oordeelt of er sprake is van overmacht.<sup>690</sup> Of meer specifiek, de feitenrechter oordeelt op een bindende wijze of het onmogelijk is geworden om de overeenkomst uit te voeren.<sup>691</sup>

**188.** Opmerkelijk zijn ten slotte twee uitspraken van de jaren 1950 die dus buiten het bestek van het onderzoek vielen, maar ik aan de lezer toch niet wilde ontnemen. Het Hof van Beroep van Luik stelde in 1950 dat “*attendu qu’en l’espèce, on ne pouvait **raisonnablement et humainement** exiger de l’appelant qu’il fasse nuitamment garder son bétail par un ou plusieurs de ses préposés*”.<sup>692</sup> In casu ging het over de schade aangericht door een dier dat ontsnapt was nadat dieven de omheining hadden geopend. Volgens het hof moet de onmogelijkheid hier ‘menselijk’ en ‘redelijk’ opgevat worden en kan niet geëist worden dat appellant ’s nachts zijn vee laat bewaken. In 1955 deed de Rechtbank van Eerste Aanleg van Dinant uitspraak in een zaak waar een losgebroken paard schade had aangebracht aan een auto. In de commune heerste een plaag waarbij onbekenden er een spel van maakten omheiningen van de weides te openen. De Rechtbank oordeelde : “**attendu qu’il imposait au défendeur un surcroît de précaution qu’il lui était humainement et raisonnablement possible de prendre.**”<sup>693</sup> Het was dus ‘menselijk’, ‘redelijk’ mogelijk voor de verweerder om meer voorzorgsmaatregelen te nemen en zo het schadegeval te vermijden. Overmacht werd bijgevolg verworpen. Hoewel het hier weliswaar niet gaat over de onmogelijkheid contractuele verbintenissen uit te voeren, kan hier toch reeds in de jaren 1950 een soepele interpretatie van het begrip onmogelijkheid in het kader van overmacht waargenomen worden.

---

<sup>690</sup> Cass. 11 maart 1968, *Arr. Cass.* 1968, II, 915; Cass. 4 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, 152-153.

<sup>691</sup> Cass. 24 februari 1944, *Arr. Cass.* 1944, 109-111.

<sup>692</sup> Luik 8 november 1950, *Bull. Ass.* 1951, 236-237, met noot M.G, 237.

<sup>693</sup> Rb. Dinant 7 december 1955, *Pas.* 1956, III, 113-116.

**189.** Er kan dus geconcludeerd worden dat er reeds decennia een opmerkelijke verdeeldheid heerst doorheen alle niveaus van de rechtspraak, eerder dan dat een echte ‘tendens’ in de ene of de andere zin kan worden waargenomen.

Het summum van verdeeldheid en vooral ondoorzichtigheid en onduidelijkheid in de rechtspraak, is misschien wel een arrest van het Hof van Beroep van Brussel uit 2000, waar in de overwegingen van één en hetzelfde arrest elementen van beide strekkingen worden aangehaald. Eerst wordt gesteld dat de bestaansvoorwaarden van overmacht op een ‘strengere’ manier moeten geapprecieerd worden. Vervolgens wordt voorgehouden dat het volstaat dat de uitvoering ‘normaal’ onmogelijk is geworden, rekening houdend met de concrete omstandigheden. Uiteindelijk wordt dan geoordeeld dat om bevrijd te zijn van zijn verplichtingen als werkgever ten gevolge van een ‘*fait du prince*’, een ‘absolute’ onmogelijkheid voor handen moet zijn.<sup>694</sup> Het is twijfelachtig of hieruit nog iemand met zekerheid durft af te leiden welk criterium moet gehanteerd worden.

**190.** De verdeeldheid en onduidelijkheid in de rechtspraak leidt tot grote rechtsonzekerheid. De rechter achteraf laten oordelen of een voorval overmacht uitmaakt of niet, creëert een onzekerheid die niet wenselijk is voor contractspartijen in de (internationale) handel. Kortom, een *ex ante* regeling met betrekking tot overmacht lijkt te verkiezen boven een rechterlijke beoordeling *ex post*.

Voor deze *ex ante* regeling bestaan twee opties. Er kan eerst en vooral geanticipeerd worden op overmachtsituaties via het opnemen van contractuele clausules, die bepalen in welke gevallen sprake zal zijn van overmacht. Hoe deze overmachtclausule dan praktisch moet opgesteld worden, wordt in het volgende hoofdstuk uiteengezet. Maar er zou ook kunnen gedacht worden aan een aanpassing van de wettelijke bepaling inzake overmacht in het Burgerlijk Wetboek. Een duidelijkere wettelijke bepaling, die concreter de overmachtcriteria en hun relatief of absoluut karakter aangeeft, zou misschien voor meer uniformiteit en zekerheid in de rechtspraak kunnen zorgen.

---

<sup>694</sup> Brussel 25 januari 2000, *JT* 2000, 790-793.

## VII *Force Majeure* en *Hardship* clauses

*Dit hoofdstuk handelt over overmachts- en imprevisieclausules, ook wel force majeure en hardship clauses genoemd. Na een korte uiteenzetting van het belang van het opnemen van dergelijke clauses, zal nagegaan worden in welke mate deze bedingen geoorloofd zijn. Vervolgens wordt stilgestaan bij de redactie van de clauses. Hoe zou een goede overmachts- of imprevisieclausule er moeten uitzien? Telkens wordt ook een clause uit de praktijk geëvalueerd.*

*Er zal in dit hoofdstuk getracht worden als het ware een ‘checklist’ te geven van welke elementen best geregeld worden in een overmachtsclausule en een hardship clause. Het is hier echter niet de bedoeling een ‘modelclausule’ op te stellen die in alle mogelijke situaties een oplossing zou bieden. Zoals ook FONTAINE en DELY stellen, zou dit mijn inziens een ‘monsterclausule’ worden die veel te complex is en niet aangepast is aan de concrete situatie. Er moet immers telkens rekening gehouden worden met de sector, de partijen, de aard en het type van het contract. Een algemene, ‘ideale’ clause is daarom geen voorop te stellen doel. Wel kan de nadruk gelegd worden op een aantal gevaren en aandachtspunten bij het opstellen van dergelijke clauses.<sup>695</sup>*

*De overmachts- en imprevisieclausules worden hieronder afzonderlijk behandeld. In de praktijk wordt echter vaak geen onderscheid gemaakt tussen deze clauses. Dikwijls worden beide in één clause of één artikel van het contract geregeld.<sup>696</sup> Wanneer zowel een overmachtsclausule als een hardship clause wordt opgenomen, wordt dikwijls gestipuleerd dat de imprevisieclausule niet mag toegepast worden op situaties die reeds door de overmachtsclausule worden gevat.<sup>697</sup>*

*Wanneer partijen zelf geen clause willen redigeren, kunnen ze ook verwijzen naar de referentieclausules van de International Chamber of Commerce (ICC) te Parijs zodat deze geïncorporeerd worden in hun overeenkomst.<sup>698</sup> Op deze modelclausules wordt niet verder ingegaan.*

---

<sup>695</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 529-530.

<sup>696</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 478-479.

<sup>697</sup> L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSCHOT, *Nuttige tips voor goede contracten in Grondige Studies, Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 61; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische Contractenrecht”, *TPR* 2008, afl.2, 630.

<sup>698</sup> H. BEALE, A. HARTKAMP, H. KOTZ en D. TALLON, *Cases, materials and text on contract law in Casebooks on the common law of Europe*, Oxford, Hart, 2002, 652 ev. ; Website International Chamber of Commerce, policy and business practices, <http://www.iccwbo.org/policy/law/id331/index.html> (consultatie 10 april 2009)

## 1. Belang

**191.** De vraag zou kunnen rijzen waarom partijen overmacht in hun contract zouden regelen als er reeds een wettelijke regeling voor overmacht bestaat. De wet voorziet toch dat een partij in geval van overmacht bevrijd zal zijn van haar verbintenissen en bij discussie zal het aan de rechter toekomen te oordelen of de toepassingsvoorwaarden voor overmacht vervuld zijn? Uit het voorgaande rechtspraakonderzoek blijkt echter dat de beslissingen inzake overmacht *ex post* door de rechterlijke instanties, op grond van de huidige wettelijke regeling, grote rechtsonzekerheid met zich meebrengen. Als partijen meer zekerheid wensen over het feit of een voorval al dan niet overmacht vormt, is het aan te raden *ex ante* een regeling hieromtrent te treffen in het contract en op die manier een risicoverdeling door te voeren tussen partijen.

**192.** Het belang van het opnemen van een *hardship* clause is voornamelijk groot in die rechtstelsels zoals het onze, waar een negatieve houding wordt aangenomen ten aanzien van imprevisie. De kans is immers groot, voornamelijk bij internationale duurcontracten, dat de omstandigheden wijzigen na het sluiten van de overeenkomst. Er is in België geen wettelijke bepaling inzake imprevisie en evenmin wordt in de rechtspraak systematisch via andere rechtsfiguren een opening gelaten voor de aanpassing van de overeenkomst wegens onvoorziene omstandigheden. Ook is uit het rechtspraakonderzoek niet gebleken dat het onmogelijkheids criterium van overmacht zodanig soepel wordt toegepast, dat *de facto* op regelmatige basis imprevisie wordt aanvaard in de rechtspraak. Partijen zullen dus, in de huidige stand van zaken, genoodzaakt zijn imprevisie zelf contractueel te regelen. Zonder dergelijke clause zal de bindende kracht van overeenkomsten ertoe leiden dat partijen hun overeenkomst onveranderd moeten uitvoeren. De ene partij zal zich dan misschien systematisch verrijken ten koste van de andere.

Maar zelfs in rechtstelsels waar imprevisie wel wordt aanvaard kan het nuttig zijn een *hardship* clause op te nemen, omdat de wettelijke remediëring vaak niet overeenstemt met de wensen en behoeften van partijen. Meestal wordt voorzien dat de rechter de overeenkomst kan aanpassen of ontbinden. Partijen willen daarentegen liever zelf onderhandelen over de



toekomst van hun overeenkomst. Ze vinden de rechter niet de meest geëigende persoon om hun contract aan te passen.<sup>699</sup>

Verder zouden de diepgaande verschillen tussen de nationale regelgevingen inzake imprevisie de partijen in een internationaal commercieel contract er des te meer moeten toe aanzetten een zorgvuldig geredigeerde *hardship* clause op te nemen. Partijen zullen immers een gelijkaardige oplossing willen, welke rechter ook bevoegd zal zijn en wat ook het op het contract toepasselijke recht zal zijn.<sup>700</sup>

In sommige sectoren, zoals de banksector, de vervoersector, distributiesector, de petroleumindustrie en de staalindustrie bijvoorbeeld, wordt ook meer gebruik gemaakt van *hardship* clauses dan in andere sectoren.<sup>701</sup>

## **2. Force Majeure**

### **2.1 Geoorloofdheid**

**193.** Het is algemeen aanvaard dat de gemeenrechtelijke regeling inzake overmacht noch de openbare orde raakt, noch van dwingend recht is ter bescherming van de private belangen van de partijen. Partijen kunnen dus in hun overeenkomst eerst en vooral de contractuele aansprakelijkheid preciseren door precies aan te geven welke omstandigheden als overmacht zullen worden beschouwd.

Verder kunnen ze de contractuele aansprakelijkheid uitbreiden door overeen te komen dat de schuldenaar zal instaan voor de gevolgen van overmacht. Hierop is wel een beperking indien de overeenkomst is gesloten met een consument. Deze overeenkomsten zijn immers onderworpen aan de regeling inzake onrechtmatige bedingen uit de Wet Handelspraktijken van 14 juli 1991, die vanaf 12 mei 2010 wordt vervangen door de nieuwe Wet Marktpraktijken van 6 april 2010. Artikel 32, 10° van de Wet Handelspraktijken en artikel

---

<sup>699</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 526; D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 159.

<sup>700</sup> P. VAN OMMESLAGHE, "Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux", *RDIDC* 1980, 13.

<sup>701</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 495; D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d'adaptation de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 107; P. VAN OMMESLAGHE, "Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux", *RDIDC* 1980, 8-9.

74, 12° van de Wet Marktpraktijken beschouwen een beding dat het recht ontnemt aan de consument om zich op overmacht te beroepen als onrechtmatig.

Ten slotte kan de mogelijkheid om zich op overmacht te beroepen ook uitgebreid worden door middel van een aansprakelijkheidsbeperking. In dergelijk geval zijn de gebeurtenissen die als overmacht worden beschouwd soepeler en/of ruimer omschreven dan wat het geval is in de gemeenrechtelijke regeling. Wel moet een overmachtsclausule die een aansprakelijkheidsbeperking inhoudt, *de facto* als een exoneratieclausule worden beschouwd. Dit impliceert dat ook aan de regels inzake de geoorloofdheid van exoneratieclausules moet worden voldaan.<sup>702</sup>

Partijen kunnen dus de toepassingsvoorwaarden en gevolgen van overmacht naar eigen wens regelen in een overmachtsclausule.<sup>703</sup>

## 2.2 Redactie van een *force majeure* clausule

**194.** Een overmachtsclausule bestaat gewoonlijk uit twee delen. In een eerste deel wordt de hypothese omschreven waarin de clausule toepassing zal vinden. Concreet zal hierbij dus beschreven worden wanneer er sprake is van ‘overmacht’. In een tweede deel wordt het regime uiteengezet dat bij realisatie van de hypothese van toepassing zal zijn.<sup>704</sup>

---

<sup>702</sup> A. VAN OEVELEN, *Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemene recht en in overeenkomsten met consumenten* in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT, *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 275-276; L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSCHOT, *Nuttige tips voor goede contracten in Grondige Studies, Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 59-60.

<sup>703</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 151, nr. 210.

<sup>704</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 436.

### 2.2.1 Hypothese

**195.** In dit deel van de clausule wordt een definitie gegeven van wat onder overmacht wordt begrepen. In plaats van een omschrijving wordt soms ook gewerkt met een opsomming of met een combinatie van zowel een definitie als een opsomming ter illustratie van die definitie.<sup>705</sup>

**196.** Partijen kunnen opteren voor een traditionele definitie waarin alle kenmerken van overmacht verwerkt zijn. Bijvoorbeeld “*onder overmacht wordt begrepen, alle gebeurtenissen onafhankelijk van de wil van de partijen, onvoorzienbaar en onvermijdbaar, die zich voordoen na het sluiten van de overeenkomst en die geheel of gedeeltelijk de uitvoering van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen verhinderen.*”<sup>706</sup>

Vaak worden echter één of meer criteria afgezwakt of zelfs weggelaten. Soms zal het volstaan dat de gebeurtenis *redelijkerwijs* onvoorzienbaar was of niet te vermijden door het nemen van *redelijke* maatregelen. Regelmatig wordt ook de uitdrukking ‘*beyond the (reasonable) control of the parties*’ gebruikt (vrij vertaald: buiten de (redelijke) controle van de partijen). Dit wordt in de literatuur ook beschouwd als een versoepeling van de exterioriteitsvoorwaarde, omdat hier naar de partijen *in concreto* wordt verwezen. Dit effect wordt nog versterkt door de toevoeging van de term ‘redelijk’. Het verzachtende aspect situeert zich ook heel frequent in de onmogelijkheidsvoorwaarde. Het is voldoende dat de uitvoering van de verbintenissen ‘menselijk’ of ‘redelijk’ onmogelijk is geworden. Het gebeurt ook wel dat geen onvoorzienbaarheid of onvermijdbaarheid vereist wordt. De clausule luidt dan bijvoorbeeld als volgt: “*En cas de survenance d’événements indépendante de la volonté des parties et d’impossibilité d’exécution totale ou partielle par une des parties engagées par la présente convention*”.<sup>707</sup> (vrij vertaald: Wanneer er zich gebeurtenissen voordoen, onafhankelijk van de wil van de partijen die leiden tot de gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid van uitvoering voor één van de verbonden partijen)

---

<sup>705</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses de force majeure, d’imprévision et de transfert de risques* in P. WERY, *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 7.

<sup>706</sup> M. FONTAINE, “Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux”, *DPCI* 1979, 473.

<sup>707</sup> M. FONTAINE, “Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux”, *DPCI* 1979, 473-475; M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 438-440.

Het is belangrijk dat partijen in hun omschrijving duidelijk aangeven of ze een eigen specifiek overmachtsbegrip hanteren, dat op bepaalde punten afwijkt van het gemeenrechtelijke, of ze gewoon het gemeenrechtelijke concept wensen te bevestigen.<sup>708</sup>

**197.** Partijen kunnen ook een positieve opsomming geven van welke gebeurtenissen als overmacht zullen worden beschouwd. Een aantal omstandigheden komen heel vaak voor in dergelijke opsommingen: brand, natuurrampen zoals overstromingen, aardbevingen of orkaan, gewapende conflicten, machinebreuk, transportmoeilijkheden, arbeidsconflicten, overheidsingrijpen (*'le fait du prince'*), enz.<sup>709</sup>

De volgende clausule beperkt zich bijvoorbeeld tot het geven van een positieve opsomming: *“Elke ‘fait du prince’ of geval van overmacht ontslaat ons van onze aansprakelijkheid voor te late levering. Dit zijn bijvoorbeeld: staking, oorlog, lock-out, oproer, mobilisatie, epidemie, ziekte, brand, verandering van transporttarieven, douanetarieven, overheidsmaatregelen in het algemeen, te late levering door de leverancier, staking bij de leverancier, faillissement van de leverancier, tekort aan arbeidskrachten, tekort aan brandstof, vernieling van machines, enz.”*<sup>710</sup>

Twee aandachtspunten moeten gesignaleerd worden. Ten eerste zal het van belang zijn aan te geven dat het gaat over een exemplatieve opsomming. Zoniet zal er discussie rijzen wanneer een gebeurtenis zich voordoet die wel aan de gemeenrechtelijke overmachtsvoorwaarden beantwoordt, maar niet in de opsomming voorkomt. Het verdient dus aanbeveling de opsomming te beginnen met termen als ‘bijvoorbeeld’, ‘zoals’ of te eindigen met ‘enz.’ of met ‘of andere analoge omstandigheden’.<sup>711</sup> Ten tweede is het aangewezen om in de clausule duidelijk te stellen of deze omstandigheden nog steeds moeten voldoen aan de gemeenrechtelijke toepassingsvoorwaarden van overmacht, dan wel of deze opgesomde gebeurtenissen steeds overmacht uitmaken los van alle toepassingsvoorwaarden. Met andere

---

<sup>708</sup> P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de force majeure et d’imprévision (hardship) dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, 41.

<sup>709</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 443-448.

<sup>710</sup> A. VAN OEVELEN, *Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemene recht en in overeenkomsten met consumenten* in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT, *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 271.

<sup>711</sup> L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSHOT, *Nuttige tips voor goede contracten* in *Grondige Studies, Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 56-57; M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 448; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische Contractenrecht”, *TPR* 2008, afl.2, 617.

woorden: is deze opsomming constitutief voor het bestaan van overmacht?<sup>712</sup> Soms bevat de opsomming immers gebeurtenissen die volgens het gemeen recht geen overmacht vormen of, en dit komt vaker voor, gebeurtenissen die onder bepaalde omstandigheden wel als overmacht beschouwd worden, maar niet altijd.<sup>713</sup> Vormen alle stakingen, overstromingen, wetwijzigingen, enz. overmacht ook al zijn ze voorzienbaar of vermijdbaar, of verhinderen ze de uitvoering van de overeenkomst niet? Om discussie achteraf te vermijden moet hier bij de redactie van de clause aan gedacht worden.<sup>714</sup> Om alle twijfels weg te nemen, is het aan te raden zich niet te beperken tot een loutere opsomming, maar deze aan te vullen met de karakteristieken van overmacht (zoals traditioneel in de rechtspraak en rechtsleer gehanteerd) die deze gebeurtenissen moeten vertonen.<sup>715</sup>

PHILIPPE suggereert enkel de gebeurtenissen op te sommen waarover het meest betwisting bestaat of ze al dan niet overmacht uitmaken, en daarbij te preciseren of de toepassingsvoorwaarden van overmacht al dan niet moeten voldaan zijn. Bijvoorbeeld zou een goede formulering volgens deze auteur zijn : *“Des circonstances telles que la grève, l’incendie, le bris de machine, les retards des fournisseurs, les problèmes d’organisation interne de l’entreprise ... sont à considérer comme des hypothèses de force majeure lorsqu’elles ont pour effet de retarder ou de rendre très difficile la livraison. Le vendeur (n’) aura (pas) à établir (ni) l’imprévisibilité, (ni) l’irrésistibilité des circonstances et (ni) l’impossibilité d’exécution du contrat.”*<sup>716</sup> (vrij vertaald: gebeurtenissen zoals staking, brand, machinebreuk, vertraging van leveranciers, interne organisatieproblemen ... zijn te beschouwen als overmacht indien ze de levering vertragen of heel moeilijk maken. De verkoper zal (niet) de onvoorzienbaarheid, onvermijdbaarheid en onmogelijkheid van uitvoering moeten aantonen.)

**198.** Soms wordt een negatieve opsomming gegeven van omstandigheden die niet als overmacht zullen beschouwd worden. De clause zou bijvoorbeeld kunnen aanvangen als volgt: *“The company shall not have the right to consider any of the following circumstances*

---

<sup>712</sup> A. VAN OEVELEN, *Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemene recht en in overeenkomsten met consumenten* in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT, *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 273.

<sup>713</sup> P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de force majeure et d’imprévision (hardship) dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, 42.

<sup>714</sup> M. FONTAINE, “Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux”, *DPCI* 1979, 480-481; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische Contractenrecht”, *TPR* 2008, afl.2, 618.

<sup>715</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses de force majeure, d’imprévision et de transfert de risques* in P. WERY, *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 9-10.

<sup>716</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses de force majeure, d’imprévision et de transfert de risques* in P. WERY, *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 16.

*to be an event of Force Majeure that would suspend the performance or excuse the non-performance of its obligations under this Agreement.*”<sup>717</sup> (vrij vertaald: de onderneming zal niet het recht hebben om één van de hierna volgende omstandigheden in te roepen als overmacht die zou leiden tot opschorting of bevrijding van haar verbintenissen onder dit contract)

## 2.2.2 Regime

**199.** In dit tweede luik van de clause wordt uiteengezet wat het juridische regime is wanneer een gebeurtenis die op grond van het eerste luik als overmacht wordt gekwalificeerd, zich voordoet. Twee zaken moeten hier geregeld worden. Ten eerste zal op de partij die met overmacht geconfronteerd wordt, een notificatie-, bewijs- en schadebeperkingsplicht rusten. Bovendien zal ze in geval van tijdelijke overmacht de nodige inspanningen moeten leveren om de uitvoering zo snel mogelijk weer mogelijk te maken en moet ze haar wederpartij op de hoogte brengen wanneer overmacht is opgehouden te bestaan. Ten tweede zal gedetailleerd bepaald worden wat de gevolgen zullen zijn van overmacht voor het contract.

### 2.2.2.1 Verplichtingen voor de getroffen partij

**200.** Dit aspect wordt vaak vergeten bij de redactie van een overmachtsclause. Nochtans is het wenselijk deze verplichtingen op voorhand te regelen om later onzekerheden te vermijden. Bij gebreke aan een contractuele regeling zal men immers moeten terugvallen op algemene rechtsbeginselen.<sup>718</sup>

**201.** Ten eerste rust op de partij wiens verbintenissen getroffen worden door overmacht een notificatie- of informatieverplichting. Overmacht heeft vaak ingrijpende gevolgen en daarom moet de medecontractant zo snel mogelijk op de hoogte gesteld worden.<sup>719</sup> Het is aan te raden

---

<sup>717</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 450-451.

<sup>718</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 452.

<sup>719</sup> M. FONTAINE, “Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux”, *DPCI* 1979, 482.

niet enkel de verplichting tot notificatie op te nemen, maar meteen ook de werkwijze uiteen te zetten.<sup>720</sup>

Best zal bedongen worden in welke vorm deze mededeling moet gebeuren. Soms is het voldoende dat de melding uitdrukkelijk gebeurt, maar de clause zou ook de toegelaten communicatiemiddelen kunnen vermelden, bijvoorbeeld via aangetekende brief, e-mail, telefoon bevestigd door een schrijven of fax.

Ook de termijn waarbinnen deze mededeling moet geschieden, wordt normaal opgenomen in de clause. Het zal hier in elk geval een korte termijn betreffen. Soms is die heel strikt geregeld en moet de mededeling ‘onmiddellijk’ of ‘zo snel mogelijk’ gebeuren, soms is deze soepeler en zal het voldoende zijn om binnen een ‘redelijke termijn’ de melding te doen. Om discussie te vermijden kan de termijn ook expliciet worden bepaald. Deze varieert in de praktijk dan tussen de zeven en de dertig dagen. Uiteraard zal een termijn maar nuttig zijn, indien het beginpunt ervan wordt bepaald. Meestal zal de termijn beginnen lopen op het ogenblik dat de gebeurtenis zich voordoet.<sup>721</sup>

**202.** Ten tweede zal de partij die overmacht inroept deze overmacht ook moeten bewijzen. Dit volgt natuurlijk al uit het gemeen recht en het adagium ‘*actori incumbit probatio*’. Toch kan het nuttig zijn dit bewijs te organiseren in de clause.

Soms wordt gestipuleerd dat de notificatie reeds gepaard gaat met een verantwoording. Maar gelet op de hoogdringendheid van deze notificatie is het misschien beter een dubbele termijn te bedingen. Een partij moet dan zo snel mogelijk melden dat een overmachtsituatie zich heeft voorgedaan. Daarna loopt een tweede termijn om een meer gedetailleerde beschrijving te geven van de concrete omstandigheden en de impact ervan op het contract. De volgende clause is hier een voorbeeld van: “*Les preuves officielles du cas signalé seront fournies dans les 30 jours à compter de la date de notification du cas de ‘force majeure’, en même temps qu’une indication sommaire des conséquences possibles sur les conditions de*

---

<sup>720</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses de force majeure, d’imprévision et de transfert de risques* in P. WERY, *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 12; A. VAN OEVELEN, *Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemene recht en in overeenkomsten met consumenten* in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT, *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 274.

<sup>721</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 452-454.

*livraison*”.<sup>722</sup> (vrij vertaald: de officiële bewijzen van het gesignaleerde voorval zullen geleverd worden binnen de 30 dagen na de datum van notificatie samen met een samenvatting van de mogelijke gevolgen ervan op de leveringsvoorwaarden.)

Ook zal best geregeld worden hoe dit bewijs moet geleverd worden. Partijen kunnen genoeg nemen met het geven van gedetailleerde informatie over de gebeurtenis. Er kan daarentegen ook gestipuleerd worden dat het bewijs moet worden aangebracht door een onafhankelijke derde. Soms wordt een officieel bewijsstuk geëist of een getuigschrift van een bevoegde overheid zoals de politie of het meteorologisch instituut (bijvoorbeeld bij zware storm).<sup>723</sup>

**203.** Ten derde kan een schadebeperkingsplicht worden opgenomen. De partij die door overmacht haar verbintenissen niet kan uitvoeren, is verplicht al het mogelijke te doen om de nadelige gevolgen voor haar medecontractant zoveel mogelijk te beperken. Dit is eigenlijk gewoon een toepassing van de aanvullende werking van de goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten (artikel 1134 lid 3 B.W.).<sup>724</sup> Deze verplichting kan ook aan beide partijen opgelegd worden. *“Beide partijen zullen alle redelijke inspanningen verrichten om de gevolgen van een overmachtsituatie te beperken”*.<sup>725</sup>

**204.** Deze verplichtingen zullen echter dode letter blijven indien er geen sanctie wordt voorzien voor het miskennen ervan. Het is dus belangrijk niet alleen de verplichtingen zelf uitvoerig in de clause te regelen, maar ook de afdwinging ervan. De sanctie zou enerzijds kunnen bestaan in een vergoeding van de schade die is ontstaan door het niet naleven van de verplichtingen, bijvoorbeeld door een laattijdige notificatie of ten gevolge van het niet nemen van redelijke maatregelen ter beperking van de gevolgen van overmacht. Anderzijds zou ook kunnen bepaald worden dat de opschorting of bevrijding van de verbintenissen maar ingaat vanaf dat aan de notificatie- en bewijsplicht is voldaan. Ten slotte zou ook gekozen kunnen

---

<sup>722</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 454-455.

<sup>723</sup> M. FONTAINE, “Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux”, *DPCI* 1979, 483-484.

<sup>724</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses de force majeure, d’imprévision et de transfert de risques* in P. WERY, *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 13; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische Contractenrecht”, *TPR* 2008, afl.2, 619.

<sup>725</sup> A. VAN OEVELEN, *Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemene recht en in overeenkomsten met consumenten* in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT, *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 272.



worden voor een 'hakbijl'-sanctie. Wanneer een partij haar notificatie-, bewijs- en schadebeperkingsplicht niet nakomt, verliest ze haar recht om overmacht in te roepen.<sup>726</sup>

**205.** Het is aan te raden te bedingen dat, wanneer de gebeurtenis de uitvoering niet definitief onmogelijk maakt, de getroffen partij alle redelijke inspanningen moet leveren om de normale uitvoering van de overeenkomst zo snel mogelijk terug te kunnen verderzetten. Bovendien zal dan naast de verplichte melding van het zich voordoen van overmacht best ook de plicht worden opgenomen het einde van overmacht mee te delen. Ten slotte kan dan ook bepaald worden of de uitvoering van het contract dan automatisch hervat vanaf dat ogenblik, dan wel of er nog een respijttermijn zal gegeven worden.<sup>727</sup>

#### 2.2.2.2 Gevolgen voor het contract

**206.** Het is opportuun de gevolgen van overmacht heel duidelijk te regelen in functie van de eigen karakteristieken van elk contract.<sup>728</sup>

**207.** Een eerste voor de hand liggend gevolg van de realisatie van de hypothese is de **exoneratie** van de schuldenaar. Deze laatste zal niet aansprakelijk zijn voor de niet-nakoming van zijn verbintenissen ten gevolge van overmacht. "*The contractor shall not be responsible for any harm or damages that are due to force majeure*".<sup>729</sup> Wanneer de clause alleen dit voorziet, laten partijen het voor het overige over aan het gemeen recht om de gevolgen van overmacht te bepalen.<sup>730</sup>

**208.** Vaak voorziet de clause in de **opschorting** van de uitvoering van het contract voor de duur van de overmacht. Daarbij kunnen partijen kiezen of ze de uitvoeringstermijn willen verlengen met de duur van de opschorting of ze de bedongen uitvoeringstermijn onveranderd

---

<sup>726</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 456.

<sup>727</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 462-463.

<sup>728</sup> P. VAN OMMESLAGHE, "Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux", *RDIDC* 1980, 49-50.

<sup>729</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 457.

<sup>730</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques* in P. WERY, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 11.

behouden.<sup>731</sup> De clause zou dus kunnen luiden: “*Les obligations affectées par la force majeure sont prorogées automatiquement d’une durée égale au retard entraîné par la survenance du cas de force majeure.*”<sup>732</sup> (vrij vertaald: de termijn voor de door overmacht aangetaste verbintenissen wordt automatisch verlengd met de duur van de vertraging die de overmacht met zich heeft meegebracht.) Maar evenzeer kunnen partijen voor het volgende opteren : “*The party so prevented or delayed shall be excused from performance to the extent and during the period of prevention or delay, without however, extending the term of this Agreement.*”<sup>733</sup> (vrij vertaald: de partij die verhinderd of vertraagd wordt door overmacht zal bevrijd zijn van haar prestatie in de mate en voor de duur van verhindering of vertraging, zonder dat echter de termijnen uit de overeenkomst verlengd zullen worden.)

Wat partijen ook vaak over het hoofd zien, is het uitwerken van een regeling over de kosten van deze opschorting. Misschien moet opnieuw transport geregeld worden bijvoorbeeld. Wie zal de kosten dragen? De partij die overmacht heeft opgeworpen? Of draagt elke partij zijn eigen kosten?<sup>734</sup>

Als de opschorting een bepaalde duur, bijvoorbeeld dertig of zestig dagen (naar keuze van de partijen) overschrijdt, is het wenselijk te voorzien in een heronderhandeling van het contract. Hierbij is het wel belangrijk te anticiperen op het geval dat de partijen geen akkoord bereiken binnen een bepaalde termijn. Eventueel kan dan in arbitrage voorzien worden, of kan de mogelijkheid geboden worden de overeenkomst te beëindigen.<sup>735</sup> Soms wordt ook meteen de mogelijkheid gegeven voor elke partij of één der partijen (meestal dan de medecontractant van de partij wiens verbintenissen werden opgeschort) om de overeenkomst te beëindigen wanneer de opschorting een bepaalde duur heeft overschreden.<sup>736</sup>

---

<sup>731</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 458-459.

<sup>732</sup> L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSHOT, *Nuttige tips voor goede contracten in Grondige Studies, Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 63.

<sup>733</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 459.

<sup>734</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 460-462.

<sup>735</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 465.

<sup>736</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 464.

**209.** Partijen zouden evenzeer kunnen overeenkomen dat **heronderhandeling** van het contract onmiddellijk mogelijk is, zonder dat hiervoor een bepaalde termijn van schorsing moet verstreken zijn.<sup>737</sup>

**210.** Ten slotte kan aan de partijen ook de mogelijkheid gegeven worden het contract meteen te **beëindigen** in geval van overmacht, zonder dat hiervoor een bepaalde termijn van schorsing moet verstreken zijn. Dan zal wel moeten nagedacht worden over de consequenties van deze beëindiging voor de reeds uitgevoerde prestaties. Blijven deze verworven? Is hiervoor een vergoeding verschuldigd?<sup>738</sup> Het zal nuttig zijn ook dit te regelen.

**211.** Opvallend is dat de gevolgen van overmacht in nationale contracten over het algemeen veel minder gedetailleerd uiteengezet worden dan in internationale contracten. In een nationaal contract wordt vaak enkel bedongen dat de schuldenaar niet aansprakelijk zal zijn voor de schade die uit de niet-nakoming voortvloeit. In een internationaal contract daarentegen wordt vaak gestipuleerd dat de verbintenissen worden opgeschort. Wanneer de overmacht een bepaalde termijn overschrijdt, zal dan bijvoorbeeld door de partijen heronderhandeld moeten worden en wanneer deze onderhandelingen mislukken zal elke partij het recht hebben de overeenkomst te beëindigen.<sup>739</sup>

### 2.2.3 Analyse van een voorbeeld uit de praktijk

**212.** *“Neither party shall be liable to the other nor deemed in breach of this contract or its addenda in case of failure or delay to perform it, if this failure or delay has been caused by or has arisen from any act of occurrence not within the reasonable control or the reasonably foreseeable avoidance of that party, including (but without limiting the generality of the foregoing) fire, flood, lightning, storm, tempest, acts of war, riots, explosion, government restriction, terrorism or other causes which are not reasonably within the control or within*

---

<sup>737</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses de force majeure, d' imprévision et de transfert de risques* in P. WERY, *Les clauses applicable en cas d' inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 11.

<sup>738</sup> P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de force majeure et d' imprévision (hardship) dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, 50.

<sup>739</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses de force majeure, d' imprévision et de transfert de risques* in P. WERY, *Les clauses applicable en cas d' inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 11; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische Contractenrecht”, *TPR* 2008, afl.2, 618-619.

*the foreseeable avoidance of that party and which even by the exercise of due diligence cannot reasonably be prevented or overcome by that party.*

*If either party is affected by an event of force majeure, it will forthwith notify the other party of the nature and extent of such force majeure and the Parties will enter into bona fide discussions with the view to alleviate its effects and to agree such alternative arrangements as may be fair, reasonable and practicable, the party affected by a force majeure being under the obligation to give the particulars thereof and to use its best efforts to minimise the effects of occurrence and to take the necessary remedial measures.”* (vrij vertaald : geen enkele partij zal aansprakelijk zijn voor contractsbreuk in geval van een verhindering of vertraging van uitvoering, wanneer deze verhindering of vertraging het gevolg is van een gebeurtenis die buiten de redelijke controle van de partij of buiten de redelijk voorzienbare vermijdbaarheid was gelegen met inbegrip van, (maar zonder de algemeenheid van het voorafgaande te beperken), brand, overstroming, bliksem, onweer, storm, oorlogsdaden, rellen, ontploffing, overheidsrestricties, terrorisme of andere oorzaken die zich niet situeren binnen de redelijke controle van die partij of binnen de redelijk voorzienbare vermijdbaarheid en die zelfs met goede zorgvuldigheid door die partij niet voorkomen of overwonnen konden worden.

Wanneer één van de partijen getroffen wordt door overmacht zal ze onverwijld de andere partij op de hoogte brengen van de aard en de draagwijdte ervan en de partijen zullen te goeder trouw onderhandelen, met het oog op het verlichten van de gevolgen van overmacht en het overeenkomen van alternatieve regelingen, die billijk, redelijk en uitvoerbaar zijn. De partij die door overmacht is getroffen moet daarvan de gegevens geven en al het mogelijke doen om de gevolgen ervan zoveel mogelijk te beperken en ook de nodige remediërende maatregelen nemen.)

Wanneer één van de partijen getroffen wordt door overmacht zal ze onverwijld de andere partij op de hoogte brengen van de aard en de draagwijdte ervan en de partijen zullen te goeder trouw onderhandelen, met het oog op het verlichten van de gevolgen van overmacht en het overeenkomen van alternatieve regelingen, die billijk, redelijk en uitvoerbaar zijn. De partij die door overmacht is getroffen moet daarvan de gegevens geven en al het mogelijke doen om de gevolgen ervan zoveel mogelijk te beperken en ook de nodige remediërende maatregelen nemen.)

Als we deze clausule nu evalueren in het licht van de voorgaande ‘checklist’ kan het volgende worden opgemerkt. De partijen hebben in hun hypothese gekozen voor een definitie van overmacht gecombineerd met een opsomming. De definitie bevat de belangrijkste voorwaarden van overmacht, namelijk onvoorzienbaarheid, onvermijdbaarheid, extern aan de wil of controle van de partijen en de mislukking van of vertraging in de uitvoering. Wel worden deze voorwaarden afgezwakt tot redelijk onvoorzienbaar, redelijk onvermijdbaar, zelfs met de nodige zorg onoverkomelijk en niet binnen de redelijke controle van de partijen. Opvallend is ook dat de term ‘onmogelijkheid’ niet wordt gehanteerd. Er wordt gesproken van ‘*failure or delay to perform it*’ (mislukking van of vertraging in de uitvoering), wat wellicht wijst op een afzwakking van de onmogelijkheidsvereiste. Alleszins zal geen absolute onmogelijkheid vereist worden. De opsomming omvat de typische, veel in overmachtsclausules gebruikte omstandigheden. Er wordt duidelijk aangegeven dat deze opsomming slechts exemplatief is (“*including but without limiting the generality of the foregoing*”). Positief is ook dat, door de herhaling van de voorwaarden van overmacht na de

opsomming, het heel duidelijk is dat deze opgesomde gebeurtenissen nog steeds moeten voldoen aan de toepassingsvoorwaarden van overmacht.

Het tweede luik van de clause, het regime, voorziet een notificatieverplichting. De kennisgeving moet onmiddellijk gebeuren van zodra een partij door overmacht getroffen wordt. Wel hadden partijen voor alle duidelijkheid beter geregeld hoe deze notificatie moet gebeuren. Is elk communicatiemiddel toegelaten of is bijvoorbeeld steeds een geschrift vereist? De notificatie gaat meteen gepaard met de vermelding van de aard en de reikwijdte van de overmacht. Er zijn geen aparte regels meer voorzien ter organisatie van het bewijs. Er wordt dus niet van de getroffen partij verwacht dat ze de overmacht verantwoordt aan de hand van verklaringen van derden, officiële stukken of getuigschriften. Nochtans is het aanbevolen te specificeren hoe het bewijs moet geleverd worden. Er is wel een schadebeperkingsplicht voorzien, enkel voor de getroffen partij. Deze laatste moet alle mogelijke inspanningen leveren om de gevolgen van overmacht te minimaliseren. Partijen hebben wel geen sanctie voorzien ter afdwinging van deze notificatie- en schadebeperkingsplicht. Dit is nochtans heel essentieel, wil men vermijden dat deze verplichtingen dode letter blijven. Hier was beter gestipuleerd dat bij miskenning van deze verplichtingen de daardoor ontstane schade moet vergoed worden, of dat de bevrijdende werking van overmacht pas intreedt nadat deze verplichtingen zijn nageleefd, of nog drastischer, dat de getroffen partij het recht verliest zich op overmacht te beroepen voor deze gebeurtenis.

De getroffen partij moet verder de nodige remediërende maatregelen treffen, maar is wel niet contractueel verplicht het einde van overmacht mee te delen.

Twee gevolgen worden uiteindelijk voorzien voor het geval de hypothese zich realiseert. Ten eerste zal de partij niet aansprakelijk zijn voor het niet-uitvoeren of laattijdig uitvoeren. Ten tweede zullen partijen meteen in heronderhandeling met elkaar treden. Er worden een aantal richtsnoeren of criteria gegeven volgens de welke moet onderhandeld worden, namelijk billijkheid, redelijkheid en bruikbaarheid. Het grote probleem bij deze clause is echter dat niet geanticipeerd is op een mislukking van de onderhandelingen. Als de partijen geen akkoord bereiken, biedt deze clause geen oplossing. Blijft het contract dan bestaan zoals voorheen, of hebben de partijen dan het recht om de overeenkomst te beëindigen? En wat gebeurt er in dat geval met de prestaties die reeds uitgevoerd waren? Blijven deze behouden of is er een restitutieplichting?

Samenvattend kan gesteld worden dat de voorliggende clausule al redelijk compleet is. Op de hypothese valt niet veel aan te merken. Deze geeft duidelijk de, enigszins afgezwakte, toepassingsvoorwaarden van overmacht aan, aangevuld met een exemplatieve opsomming. Bij het regime zouden een aantal zaken misschien nog beter kunnen uitgewerkt worden. De twee belangrijkste problemen zijn de volgende. Ten eerste werd geen sanctie voorzien ter afdwinging van de notificatie en schadebeperkingsplicht. Ten tweede werd bij de heronderhandelingen niet geanticipeerd op een eventuele mislukking ervan.

### **3. Hardship**

#### **3.1 Hardship clausules en aanpassingsclausules**

**213.** Naast *hardship* clausules bestaan nog heel wat andere types clausules die erop gericht zijn de overeenkomst te herzien in bepaalde omstandigheden. Deze clausules worden vaak gegroepeerd onder de noemer ‘aanpassingsclausules’ of ‘herzieningsbedingen’.<sup>740</sup>

Binnen deze aanpassingsclausules kan nog een onderscheid gemaakt worden tussen automatische en niet-automatische aanpassingsclausules. Automatische aanpassingsclausules vereisen geen nieuwe wilsuitdrukking van de partijen om het contract aan te passen. Het contract bevat dus een automatisch aanpassingsmechanisme in functie van bepaalde parameters. Het belangrijkste voorbeeld hierbij is een prijsherzieningsbeding dat aan de hand van een mathematische formule de overeengekomen prijs aanpast.<sup>741</sup> Bij niet-automatische aanpassingsclausules is een wilsuiting van de partijen wel noodzakelijk om het mechanisme van herziening in werking te laten treden. De aanpassing kan voortvloeien uit onderhandelingen tussen of een instemming van de partijen. In dat laatste geval moet de inhoud van de wijziging reeds voorafgaandelijke gedetailleerd vastgelegd zijn. Soms wordt de inhoud van de wijziging bepaald door een derde. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een ‘*competing offers*’ clause (‘*clause de l’offre concurrente*’). Het concurrerend aanbod van een derde zal hier bepalen hoe de overeenkomst zal aangepast worden. Andere voorbeelden

---

<sup>740</sup> M. FONTAINE, “Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l’imprévision dans les contrats internationaux à long terme”, *DPCI*, 1976, 57.

<sup>741</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux*, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires, Brussel, Bruylant, 2005, 137-144.

van niet-automatische aanpassingsclausules zijn : ‘*most favored customer*’ clausules (“*clause du client le plus favorisé*”) waarbij een contractspartij zich ertoe verbindt, om wanneer ze voordelen toekent aan derden in analoge contracten, deze meer gunstige voorwaarden eveneens toe te kennen aan haar medecontractant, en ‘*first refusal*’ clausules (“*clause de premier refus*”) waarbij een contractspartij zich ertoe verbindt haar tegenpartij de eerste kans te geven om met haar te contracteren, alvorens met een derde in zee te gaan.<sup>742</sup>

**214.** *Grosso modo* kunnen twee belangrijke distincties gemaakt worden tussen een *hardship* clause en een aanpassingsclausule. Ten eerste voorziet een *hardship* clause in de aanpassing van de overeenkomst wanneer ‘het contractueel evenwicht’ verstoord is, terwijl een aanpassingsclausule de aanpassing van de overeenkomst voorziet wanneer welbepaalde, specifieke gebeurtenissen zich voordoen. Ten tweede kunnen, juist omdat aanpassingsclausules specifiek op bepaalde gebeurtenissen gericht zijn, de gevolgen voor het contract (die al dan niet automatisch in werking treden) reeds op voorhand geregeld worden. Het gaat dan bijvoorbeeld over een indexatie van de prijs, een aanpassing van de wisselkoers of een aanpassing van de contractvoorwaarden aan de meer gunstige die werden toegekend aan een derde. Bij een *hardship* clause zal er daarentegen nood zijn aan heronderhandelingen.<sup>743</sup>

Toch moet dit onderscheid genuanceerd worden. Sommige aanpassingsclausules voorzien ook in een heronderhandeling, terwijl bepaalde *hardship* clausules dan weer gericht zijn op specifieke gebeurtenissen.<sup>744</sup>

Soms wordt nog een derde punt van onderscheid toegevoegd. Aanpassingsclausules slaan op gebeurtenissen waar de partijen echt op geanticipeerd hebben en die dus voorzienbaar waren ten tijde van het sluiten van het contract. *Hardship* veronderstelt dat zich onvoorziene gebeurtenissen voordoen. Dit onderscheidingscriterium is echter vaak artificieel, zeker

---

<sup>742</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux*, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55<sup>e</sup> Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires, Brussel, Bruylant, 2005, 144-148; D. PHILIPPE, *Les clauses de force majeure, d’imprévision et de transfert de risques* in WERY, P., *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 181-188.

<sup>743</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 493; B. OPPETIT, “L’adaption des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de ‘hardship’”, *JDI* 1974, 801; D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 178.

<sup>744</sup> M. FONTAINE, “Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l’imprévision dans les contrats internationaux à long terme”, *DPCI*, 1976, 57.

wanneer de partijen een opsomming hebben gegeven van wat als *hardship* zal worden geïdentificeerd. Wanneer partijen bij het sluiten van het contract gedetailleerd omschrijven in welk geval er sprake zal zijn van *hardship* is het immers ook moeilijk hard te maken dat partijen deze omstandigheden niet hebben voorzien.<sup>745</sup>

MARTRAY en VIDTS benadrukken het kunstmatige karakter van alle pogingen tot indeling van wijzigingsclausules. Uiteindelijk is het nog steeds de wil van de partijen die doorslaggevend zal zijn. Wanneer aan heel specifieke gebeurtenissen, karakteristiek voor een herzieningsbeding, de typische gevolgen van *hardship* gekoppeld worden, zal het beginsel van de wilsautonomie ertoe leiden dat deze gevolgen toch hun volledige uitwerking zullen krijgen.<sup>746</sup> Het onderscheid dat wordt gemaakt, is vaak eerder theoretisch en is veel minder duidelijk in de praktijk.<sup>747</sup>

### 3.2 Geoorloofdheid

**215.** Wanneer het rechtstelsel imprevisie erkent, kunnen partijen rechtsgeldig via een *hardship* clause afwijken van het bestaande gemeenrechtelijke regime, bijvoorbeeld wanneer ze dit te restrictief vinden.<sup>748</sup>

Het feit dat de imprevisieleer in het gemeen recht wordt verworpen, belet over het algemeen niet dat de partijen rechtsgeldig een clause kunnen opnemen die een regeling voorziet voor het geval dat onvoorziene omstandigheden het contractuele evenwicht verstoren. Aan een imprevisieclause zijn in beginsel geen bijzondere beperkingen verbonden voor de geoorloofdheid ervan.<sup>749</sup> Wel zou het kunnen dat de nationale wetgeving van een bepaald land het gebruik van *hardship* clauses verbiedt of in strijd acht met haar openbare orde. Daarom

---

<sup>745</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d'adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 137-138.

<sup>746</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d'adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 119.

<sup>747</sup> M. FONTAINE, "Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme", *DPCI*, 1976, 82.

<sup>748</sup> M. FONTAINE, "Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme", *DPCI*, 1976, 55.

<sup>749</sup> L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSCHOT, *Nuttige tips voor goede contracten* in *Grondige Studies, Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 62; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische Contractenrecht", *TPR* 2008, afl.2, 631.



is het in internationale contracten belangrijk om bij de keuze van het toepasselijke recht hierop te anticiperen.<sup>750</sup>

### 3.3 Redactie van een *hardship* clause

**216.** Een goed opgestelde *hardship* clause bestaat uit twee grote delen, soms nog voorafgegaan door een preambule. Het eerste deel wordt in de rechtsleer de hypothese genoemd en omschrijft wanneer sprake zal zijn van *hardship*. Het tweede deel bevat het regime dat van toepassing zal zijn wanneer de hypothese zich realiseert.

#### 3.3.1 Preambule

**217.** De preambule geeft voornamelijk de filosofie achter de clause weer. Wat is het idee achter imprevisie? Wat zijn de verwachtingen van de partijen? Hoe is hun relatie? Wat zijn hun intenties? In welke sfeer of geest zal heronderhandeld worden?

Het kan ook nuttig zijn in deze preambule de omstandigheden te omschrijven zoals ze zijn op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. Dit zal het makkelijker maken later te oordelen of er al dan niet een ingrijpende verandering heeft plaatsgevonden. Partijen zullen hier ook vaak benadrukken dat ze beseffen dat hun positie relatief is in de tijd en dat ze niet alles kunnen voorzien bij het redigeren van een contract op lange termijn.<sup>751</sup> De preambule zou dan bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden: “*Les droits et obligations résultant de la présente convention déterminent, compte tenu des circonstances, une position relative des parties au moment de la signature.*”<sup>752</sup> (vrij vertaald: de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit

---

<sup>750</sup> M. FONTAINE, “Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme”, *DPCI*, 1976, 55; D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d'adaptation de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 111-112.

<sup>751</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 496-497; D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d'adaptation de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 110; D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats à long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 164.

<sup>752</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 496.

de voorliggende overeenkomst bepalen, gelet op de omstandigheden, een relatieve positie van de partijen op het ogenblik van de ondertekening van de overeenkomst)

**218.** Hoewel een preambule niet absoluut noodzakelijk is kan een duidelijk beeld van de filosofie van de clause toch heel belangrijk zijn, wanneer later een derde, bijvoorbeeld een arbiter, deze clause zal moeten toepassen. De volgende preambule zou bijvoorbeeld de derde kunnen helpen bij de interpretatie van de *hardship* clause. “*In entering into this long term Contract the parties hereto agree that it is impracticable to make provision for every contingency which may arise during the term thereof; and the parties hereby agree it to be their intention that this contract shall operate between them with fairness and without prejudice to the interests of either.*”<sup>753</sup> (vrij vertaald: Bij het instappen in dit contract op lange termijn, zijn partijen het erover eens dat het onmogelijk is om elke gebeurtenis die zich gedurende de duur van het contract zou kunnen voordoen, te voorzien. De partijen zijn het erover eens dat het hun intentie is het contract te laten functioneren, op een billijke wijze en zonder enige benadeling van de belangen van elk van hen.)

Wel moet erover gewaakt worden dat in de preambule geen definities of andere elementen voorkomen die tegenstrijdig zijn met het regime dat verder in de clause wordt uiteengezet.<sup>754</sup>

### 3.3.2 Hypothese

**219.** Dit deel van de clause geeft aan welke gebeurtenissen in aanmerking zullen genomen worden en welke impact ze moeten hebben op het contract.

#### 3.3.2.1 Gebeurtenissen

**220.** Partijen hebben hierbij *grosso modo* drie mogelijkheden. Ofwel opteren ze voor een algemene definitie, ofwel kiezen ze voor een opsomming, ofwel combineren ze een algemene definitie met een opsomming ter illustratie.

---

<sup>753</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 192.

<sup>754</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d'adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 110.

221. Een eerste mogelijkheid is dus een algemene definitie met verwijzing naar de traditionele voorwaarden van imprevisie. Kernelement in deze definitie is de vereiste van een verandering in de omstandigheden waarop het initieel akkoord tussen de partijen zich baseerde. Best kan ook benadrukt worden dat deze verandering voldoende substantieel moet zijn en zich moet hebben voorgedaan na de sluiting van de overeenkomst.<sup>755</sup> Deze veranderingen moeten bovendien ook nog onvoorzienbaar geweest zijn op het ogenblik van de contractsluiting. Natuurlijk wijst het feit dat partijen een *hardship* clausule opnemen er op dat ze bij het sluiten reeds rekening hielden met de mogelijkheid dat het contractuele evenwicht verstoord zou worden. Maar dit doet geen afbreuk aan het feit dat ze de aard en de draagwijdte van de realisatie van de verstoring niet hebben kunnen voorzien. Het is hier belangrijk wel degelijk te eisen dat de gebeurtenissen onvoorzienbaar waren en niet onvoorzien. Zoniet wordt de deur op een kier gezet voor gebeurtenissen die wel voorzienbaar waren, maar die door een kortzichtige partij niet werden voorzien. Partijen kunnen er natuurlijk ook voor opteren om deze voorwaarde van onvoorzienbaarheid te verzachten tot bijvoorbeeld ‘redelijkerwijs niet voorzienbare gebeurtenissen’.<sup>756</sup> Het is ook wenselijk in de clausule de vereiste van (morele) exterioriteit op te nemen. Enkel gebeurtenissen die uitwendig zijn aan de wil en controle van de partijen komen in aanmerking om als *hardship* beschouwd te worden. Wordt dit door partijen vergeten, zal de clausule meteen een veel ruimere draagwijdte hebben.<sup>757</sup> De partijen kunnen, als ze dat wensen, ook nog stipuleren dat het voorval redelijkerwijs niet vermijdbaar of overkomelijk mag zijn. Om een volledig complete definitie te geven zou ook nog kunnen vermeld worden dat de partij die getroffen wordt door imprevisie het risico niet op zich mag hebben genomen. Er mag kortom geen risico-allocatie hebben plaatsgevonden.<sup>758</sup>

---

<sup>755</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 498; D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 113; B. OPPETIT, “L’adaption des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de ‘hardship’”, *JDI* 1974, 802.

<sup>756</sup> M. FONTAINE, “Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l’imprévision dans les contrats internationaux à long terme”, *DPCI*, 1976, 62-63; D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 114-115.

<sup>757</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 499-500.

<sup>758</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 116.

222. Een tweede mogelijkheid bestaat erin een opsomming te geven van de gebeurtenissen die *hardship* vormen. Hierbinnen zijn eveneens verschillende gradaties mogelijk, gaande van heel ruim en algemeen naar strikt en specifiek. Een algemene opsomming zou bijvoorbeeld betrekking kunnen hebben op economische, politieke, commerciële, juridische en monetaire evoluties. Een iets meer concrete opsomming zou bijvoorbeeld kunnen verwijzen naar extreme weersomstandigheden, stakingen en andere sociale conflicten, brand en explosie, wetswijzigingen, schommelingen in de wisselkoers, veranderende brandstofprijzen, stijgende loonkosten, enz.<sup>759</sup> Maar ook heel specifieke, vaak sectoraal gerichte opsommingen zijn mogelijk. Een voorbeeld hierbij zou kunnen zijn “*Si la production d’acier provenant de fontes hématites atteint 20% de la production totale de l’aciérie de ...*” (vrij vertaald : wanneer de productie van staal afkomstig van hematietgietijzer 20 % van de productie van de staalfabriek bereikt)

De opsomming zou ook een negatief karakter kunnen hebben. Partijen kunnen aldus expliciet stellen dat bepaalde omstandigheden **niet** als *hardship* zullen beschouwd worden.<sup>760</sup> “*Price control by the government of the state of the relevant buyer affecting the price of oil in the market shall not be considered to constitute substantial hardship.*” (vrij vertaald: wanneer het prijsbeleid van de overheid van de staat van de relevante koper de prijs van olie op de markt beïnvloedt, zal dit geen substantiële *hardship* uitmaken)

Een opsomming van gebeurtenissen zonder verwijzing naar de kenmerken van imprevisie is volgens PHILIPPE onnauwkeurig.<sup>761</sup> Wat immers wanneer de staking voorzienbaar was of de explosie te wijten was aan onzorgvuldig gedrag van de getroffen partij? Is er dan ook sprake van *hardship*? Daarom is het misschien verstandiger om te opteren voor de derde mogelijkheid.

---

<sup>759</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 119-120.

<sup>760</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 501-507; D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 165.

<sup>761</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 177

**223.** De derde optie is het opnemen van een algemene omschrijving aangevuld met een specifiek op dat concrete contract gerichte exemplatieve opsomming ter illustratie.<sup>762</sup>

Volgens de ‘*International contracts*’ studiegroep onder leiding van FONTAINE zou deze laatste formulering belangrijke voordelen vertonen. Enerzijds worden op die manier soms oeverloze discussies vermeden over het feit of bepaalde omstandigheden al dan niet onder de algemene definitie vallen. Anderzijds wordt ook het probleem ontweken van een limitatieve opsomming van heel specifieke gebeurtenissen.<sup>763</sup> In dat laatste geval zullen partijen immers het gevaar lopen bepaalde gebeurtenissen te vergeten.

### 3.3.2.2 Verstoring van de economie van het contract

**224.** De gebeurtenissen moeten een impact gehad hebben op het contractueel evenwicht. Hoe deze impact zich moet veruitwendigen en welke intensiteit deze impact moet hebben, zal om discussie te vermijden best door de partijen geregeld worden.

**225.** Aan de hand van kwalitatieve criteria kan aangegeven worden hoe de verstoring van de economie van het contract tot uiting moet komen. Deze criteria kunnen objectief of subjectief zijn. Objectieve criteria zijn bijvoorbeeld de schade die een partij oploopt of het voordeel dat de wederpartij verwerft, een stijging van de kosten of het verlies van verhoopte voordelen.<sup>764</sup> De volgende clause hanteert dergelijk objectief criterium: “... *l’économie des rapports contractuels venait à se trouver modifiée au point de rendre préjudiciable pour l’une des parties l’exécution de ses obligations.*”<sup>765</sup> (vrij vertaald: de economie van de contractuele relatie is veranderd in zodanige mate dat het voor één van de partijen schadelijk wordt haar verbintenissen na te komen.) Nadeel van dergelijke formulering is wel dat al heel snel aan dit criterium zal zijn voldaan en

---

<sup>762</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 165.

<sup>763</sup> M. FONTAINE, “Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l’imprévision dans les contrats internationaux à long terme”, *DPCI*, 1976, 67.

<sup>764</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 116-117; D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 166.

<sup>765</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 507.

de draagwijdte van de clause plots heel sterk zal uitgebreid worden.<sup>766</sup> Subjectieve criteria daarentegen verwijzen naar de billijkheid en goede trouw. Ter illustratie een voorbeeld: “*telles que l’application de la présente convention aboutirait à des conséquences inéquitables pour l’une ou l’autre des parties*”.<sup>767</sup> (vrij vertaald: zodanig dat de toepassing van de huidige overeenkomst zou leiden tot onbillijke gevolgen voor één van de partijen) Het nadeel hierbij is dan weer dat dit redelijk vage criteria zijn die voor interpretatie en discussie vatbaar zullen zijn. Ook een combinatie van objectieve en subjectieve criteria is mogelijk. “*unfairness or substantial and disproportionate prejudice to the interest of a party*”.<sup>768</sup> (vrij vertaald: onbillijkheid of een substantieel en disproportioneel nadeel aan de belangen van een partij)

**226.** Kwantitatieve criteria zullen de intensiteit van de verstoring aangeven. Verschillende termen kunnen hiervoor gebruikt worden, zoals substantieel, fundamenteel, aanmerkelijk, aanzienlijk, enz.<sup>769</sup> Indien de partijen de interpretatiemarge tot een minimum willen beperken kan het nuttig zijn een concrete drempel te voorzien. Zo zou kunnen gestipuleerd worden dat er sprake is van *hardship* “*si les conditions du marché devenaient telles que le prix de vente se révélait inférieur à ...*” (vrij vertaald: wanneer de marktvoorwaarden zodanig evolueren dat de verkoopprijs daalt onder ...) <sup>770</sup>

### 3.3.3 Regime

#### 3.3.3.1 Notificatie en vaststelling van *hardship*

**227.** Wanneer een partij meent dat er zich een situatie van *hardship* heeft voorgedaan, moet zij daarvan kennis geven aan haar medecontractant. Een goed geredigeerde clause voorziet niet enkel de verplichting op zich, maar ook de vorm waarin die kennisgeving moet gebeuren

---

<sup>766</sup> M. FONTAINE, “Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l’imprévision dans les contrats internationaux à long terme”, *DPCI*, 1976, 68.

<sup>767</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 508.

<sup>768</sup> M. FONTAINE, “Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l’imprévision dans les contrats internationaux à long terme”, *DPCI*, 1976, 69.

<sup>769</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaptation de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 117.

<sup>770</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 509; D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats à long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 177.

(bijvoorbeeld via een (aangetekend) schrijven) en de termijn (best een korte termijn) waarbinnen ze moet plaatsvinden, inclusief het startpunt van deze termijn. Ook is het aan te raden de minimuminhoud van de kennisgeving vast te leggen. In de eerste plaats moet een beschrijving gegeven worden van de gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan en de gevolgen ervan voor het contract. Eventueel kan ook opgelegd worden dat de getroffen partij meteen een voorstel tot aanpassing van de overeenkomst moet bijvoegen.<sup>771</sup> Bovendien zal de partij moeten verantwoorden waarom de omstandigheden volgens haar voldoen aan de toepassingsvoorwaarden van de hardship clause.

**228.** Om deze verplichtingen kracht bij te zetten is het wenselijk ook een sanctie op te nemen in geval van miskennis. Ter illustratie het volgende fragment uit een improvisieclausule. *“Cette partie a l’obligation d’en aviser l’autre partie dans un délai de trente jours à dater du moment où elle a connaissance de l’événement en décrivant celui-ci avec précision et en expliquant pourquoi il entre dans les prévisions du présent article. Elle communiquera sans délai à l’autre partie tous les éléments d’appréciation dont elle dispose. A défaut d’avoir procédé à ces communications, la partie sera forclosé du droit d’invoquer le bénéfice du présent article.”*<sup>772</sup> (vrij vertaald: deze partij heeft de verplichting de andere partij daarvan op de hoogte te brengen binnen een termijn van dertig dagen die begint te lopen vanaf het ogenblik waarop ze kennis heeft van de gebeurtenis. Ze moet hierbij de gebeurtenis precies beschrijven en uitleggen waarom deze volgens haar onder deze clause valt. Bij gebreke aan deze mededeling verliest de partij haar recht om het voordeel van deze clause in te roepen)

**229.** Het vaststellen of de hypothese van *hardship* zich al dan niet heeft gerealiseerd, levert soms ook problemen op. Partijen kunnen deze vaststelling aan het eenzijdig oordeel overlaten van de partij die zich op *hardship* beroept, maar dit zou in bepaalde gevallen aanleiding kunnen geven tot misbruik. Het verdient daarom de voorkeur een procedure tot vaststelling van *hardship* in de clause op te nemen. Wanneer partijen het niet eens worden over het al dan niet voorhanden zijn van *hardship* kan de belanghebbende partij bijvoorbeeld een beroep

---

<sup>771</sup> L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSHOT, *Nuttige tips voor goede contracten in Grondige Studies, Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 61-62; M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 512-513; B. OPPETIT, “L’adaption des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de ‘hardship’”, *JDI* 1974, 805; D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 167.

<sup>772</sup> P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de force majeure et d’imprévision (hardship) dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, 56-57.

doen op een arbiter die dan zal beslissen of er sprake is van *hardship*. Een andere mogelijkheid kan erin bestaan dat elk van de partijen een expert mag aanduiden, die zal onderzoeken of het contractuele evenwicht dusdanig verstoord is.<sup>773</sup> “*A défaut d’accord, il est convenu que chacune des parties désignera un expert économique assisté éventuellement d’un expert financier qui se réuniront pour examiner si les avantages de la présente convention ont été bouleversés de façon fondamentale suite à un événement imprévisible.*”<sup>774</sup> (vrij vertaald: bij gebreke aan akkoord zal elke partij een economisch expert kunnen aanstellen, eventueel bijgestaan door een financieel expert, die dan samen onderzoeken of de voordelen van de voorliggende overeenkomst fundamenteel verstoord zijn door een onvoorzienbaar voorval)

### 3.3.3.2 Gevolgen voor het contract

**230.** Heel uitzonderlijk wordt de mogelijkheid geboden de overeenkomst meteen te beëindigen of wordt een keuze voorzien tussen opschorting en beëindiging. De volgende clause is een zeldzaam voorbeeld hiervan: “*if for any bona fide cause the revenue accruing to you from this transaction is insufficient to meet the cost of operations you shall have the right to cancel or to suspend this contract ...*” (als omwille van een reden te goeder trouw, de inkomsten uit deze transactie onvoldoende zijn om de kosten ervan te dekken, zal u het recht hebben deze overeenkomst te beëindigen of op te schorten)

**231.** Klassiek geeft *hardship* echter aanleiding tot een heronderhandeling door de partijen met oog op het aanpassen van het contract.<sup>775</sup> Het doel van de onderhandelingen kan beperkt zijn en dus enkel gericht zijn op de aanpassing van het contract, maar kan ook ruimer zijn en eveneens betrekking hebben op andere vormen van remediëring.<sup>776</sup>

---

<sup>773</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 510-511; B. OPPETIT, “L’adaption des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de ‘hardship’”, *JDI* 1974, 805; D. PHILIPPE, *Les clauses de force majeure, d’imprévision et de transfert de risques* in P. WERY, *Les clauses applicable en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 24.

<sup>774</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 192.

<sup>775</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 167-168 en 199.

<sup>776</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 124.



**232.** Partijen kunnen best op voorhand een soort ‘draaiboek’ voor hun onderhandelingen uitwerken. Eerst en vooral kan bepaald worden aan de hand van welke criteria heronderhandeld zal worden. Deze criteria kunnen subjectief zijn, gebaseerd op de billijkheid en goede trouw, of kunnen objectief zijn en tot doel hebben het oorspronkelijke evenwicht, de economie van het contract te herstellen. Natuurlijk is ook een combinatie van objectieve en subjectieve criteria mogelijk. Een nadeel van het hanteren van subjectieve criteria is wel dat ze vaak minder precies en concreet zijn, en daardoor meer onzekerheid creëren.<sup>777</sup>

Verder kan de clause aangeven hoe partijen zich moeten gedragen tijdens de onderhandelingen en welke inspanningen van de partijen verwacht worden om deze heronderhandelingen tot een goed einde te brengen. Zo zou bijvoorbeeld gestipuleerd kunnen worden dat “*the parties shall use their best endeavours to reach an agreement.*”<sup>778</sup> (vrij vertaald: de partijen zullen de beste inspanningen leveren om een akkoord te bereiken) Hoewel hier niet uit volgt dat partijen de verplichting hebben altijd tot een akkoord te komen, vereist de goede trouw wel dat partijen redelijke voorstellen lanceren en eveneens de redelijke voorstellen van de medecontractant aanvaarden, dit op straffe van aansprakelijkheid. Om de aansprakelijkheid van een contractspartij vast te stellen, moet nagegaan worden of deze laatste de oplossing voorgesteld door haar medecontractant redelijkerwijs mocht verwerpen.<sup>779</sup> Indien een partij dus een uitermate negatieve houding aanneemt tijdens de heronderhandelingen, begaat ze mogelijk een fout in de uitvoering van haar contract en kan ze gehouden zijn tot schadeloosstelling.<sup>780</sup>

Het is ook nuttig in de clause te bepalen wat het lot is van het contract tijdens de heronderhandelingen. Vaak vergeten partijen dit te regelen, wat impliceert dat het contract

---

<sup>777</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 514-515; D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSDORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 168-169.

<sup>778</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 125.

<sup>779</sup> J.Q. DE CUYPER, en W. PETER, “Renegotiation of long term international agreements and flexibility, Consideration on the ground of the Ghana/Valco case”, *RDAI* 1995, II, 792; D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 126; B. OPPETIT, “L’adaption des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de ‘hardship’”, *JDI* 1974, 806-807.

<sup>780</sup> P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de force majeure et d’imprévision (hardship) dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, 52.

ondertussen ongewijzigd moet uitgevoerd worden. Misschien is het beter te voorzien dat de uitvoering van het contract opgeschort wordt gedurende de onderhandelingen.<sup>781</sup> Voorts is het aangeraden ook een regeling te treffen voor de reeds uitgevoerde prestaties en voor de verbintenissen van de tegenpartij. Welke impact zal de imprevisie op deze prestaties hebben?<sup>782</sup>

**233.** Het is noodzakelijk te anticiperen op het mislukken of afspringen van de onderhandelingen. Vaak is heronderhandelen immers problematisch, omdat de partij die *hardship* inroept vaak in een zwakke positie staat en haar wederpartij geen toegevingen wil doen. Als er niets gestipuleerd is zal, bij gebreke van akkoord, het contract gewoon verder lopen zoals origineel overeengekomen.<sup>783</sup> Partijen zullen dus moeten bepalen wat er zal gebeuren indien ze niet, of niet binnen een bepaalde termijn (die afhankelijk zal zijn van de sector en de concrete omstandigheden van het contract) tot een akkoord komen over de aanpassing van het contract.

*Grosso modo* zijn er twee mogelijke uitwegen in dat geval. Ten eerste kan aan de partijen de mogelijkheid gegeven worden om de overeenkomst te beëindigen. “*A défaut d'accord des parties dans un délai de ... jours, à compter de la demande d'adaption, chacune des parties aura la faculté de mettre fin au contrat, sans indemnité, moyennant un préavis de ... jours à notifier par lettre recommandée.*”<sup>784</sup> (vrij vertaald: Bij gebreke aan akkoord tussen de partijen binnen een termijn van ... dagen vanaf de aanvraag tot aanpassing, zal elke partij de mogelijkheid hebben om een einde te maken aan de overeenkomst per aangetekende brief, zonder schadeloosstelling, met inachtnaam van een opzegtermijn van ... dagen.) Dit is natuurlijk een heel drastische uitweg en doet ook een paar praktische moeilijkheden rijzen die eveneens moeten geregeld worden. Werkt deze

---

<sup>781</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 523; D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d'adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 126.

<sup>782</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 177.

<sup>783</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d'adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 127.

<sup>784</sup> D. PHILIPPE, *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in L. CORNELIS, F. GLANSORFF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE en F. WALSCHOT, *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 193.

beëindiging retroactief? Wat met reeds geleverde prestaties bij een contract met opeenvolgende prestaties?<sup>785</sup>

Ten tweede kan de tussenkomst van een derde voorzien worden aan wie de beslissing over de aanpassing van het contract zal overgelaten worden. *“Si les négociations n’aboutissent pas dans ce délai, le contrat sera réadapté par un tiers, désigné conformément au Règlement sur la Régulation des relations contractuelles de la Chambre de Commerce International.”*<sup>786</sup>

(vrij vertaald: als de onderhandelingen niets opleveren binnen deze termijn, zal het contract aangepast worden door een derde, aangeduid conform het reglement inzake de regeling van contractuele relaties van de Internationale Kamer van Koophandel) De derde kan een bemiddelaar of een expert zijn, maar eveneens zoals in bovenstaand voorbeeld een arbiter of een arbitraal college. Soms zullen de partijen zelfs een bevoegde rechterlijke instantie kunnen vatten.<sup>787</sup> Het is mogelijk om de derde meteen nominatief aan te duiden in de clausule, maar evenzeer zou bepaald kunnen worden dat de partijen in gemeen akkoord een derde kunnen aanduiden, wanneer de situatie zich voordoet. Ook talrijke variaties hierop zijn mogelijk. Zo zouden de partijen er ook voor kunnen kiezen elk een bemiddelaar aan te stellen. Deze bemiddelaars moeten dan tot een akkoord komen, zoniet wordt de zaak aan arbitrage onderworpen.<sup>788</sup>

De taak die aan deze derde wordt toevertrouwd, kan best op voorhand bepaald worden. Een voorbeeld hierbij: *“The arbitrators shall determine what adjustment, if any, in the said price or in the other terms and conditions should be made.”* (vrij vertaald: de arbiters zullen bepalen welke aanpassing, als er een aanpassing nodig is, zal gebeuren aan de prijs of de andere bepalingen en voorwaarden van het contract) De objectieve en subjectieve criteria aan de hand waarvan de partijen zelf moeten onderhandelen kunnen ook aan de derde worden opgelegd, maar daarnaast kunnen ook specifieke criteria en aanpassingsmechanismen ontwikkeld worden in geval van interventie van een derde. De partijen kunnen echter ook een discretionaire ruimte toekennen

---

<sup>785</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 128.

<sup>786</sup> P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de force majeure et d’imprévision (hardship) dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, 52 en 57.

<sup>787</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 520; D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 129-136.

<sup>788</sup> L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSCHOT, *Nuttige tips voor goede contracten* in *Grondige Studies, Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 61; D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 129; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische Contractenrecht”, *TPR* 2008, afl.2, 631.

aan de derde. Eventueel kunnen nog een aantal procedurele regels uiteengezet worden, zoals de verplichting van de derde om eerst de partijen te horen. Als echter de tussenkomst van een arbiter wordt voorzien, zullen de procedurele aspecten vaak al in de algemene arbitrageclausule geregeld zijn.<sup>789</sup>

In elk geval moet de clausule duidelijk bepalen of de beslissing van de derde bindende kracht zal hebben, of slechts zal fungeren als een aanbeveling. In dat laatste geval zal de tussenkomst van de derde natuurlijk wel geen oplossing bieden wanneer één van de partijen weigert het advies op te volgen. Vaak zullen partijen dan weer even ver staan na de tussenkomst van de derde.<sup>790</sup> Om enerzijds uit een dergelijke impasse te geraken, maar anderzijds toch ook het bindende karakter van de beslissing te temperen, zou kunnen bepaald worden dat de medecontractant van de door *hardship* getroffen partij de overeenkomst kan beëindigen, indien ze niet tevreden is met de beslissing van de derde. De getroffen partij kan dan ofwel deze beëindiging aanvaarden, ofwel het contract toch verder uitvoeren onder de oorspronkelijke voorwaarden, zonder rekening te houden met de beslissing van de derde.<sup>791</sup>

Soms wordt nog een derde oplossing gegeven voor het geval geen akkoord wordt bereikt door de partijen. Het contract wordt opgeschort voor een bepaalde termijn en als tegen het einde van deze termijn de partij nog steeds in een situatie van *hardship* verkeerd, kan het contract door elke partij beëindigd worden. Dit is natuurlijk enkel mogelijk indien de uitvoering van het contract *in concreto* zich leent tot een onderbreking van een aantal maanden, totdat het hervat kan worden of beëindigd zal worden.<sup>792</sup>

---

<sup>789</sup> J.Q. DE CUYPER, en W. PETER, “Renegotiation of long term international agreements and flexibility, Consideration on the ground of the Ghana/Valco case”, *RDAl* 1995, II, 797; M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 521-522; D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 130.

<sup>790</sup> D. MATRAY en F. VIDTS, *Les clauses d’adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 129.

<sup>791</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 523.

<sup>792</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 519.

**234.** Ten slotte zou ook geanticipeerd kunnen worden op het einde van de *hardship* situatie. De oorspronkelijke voorwaarden van de overeenkomst zouden kunnen herleven in dergelijk geval.<sup>793</sup>

### 3.4 Analyse van een voorbeeld uit de praktijk

**235.** Hieronder volgt een clause uit de praktijk. Het is de bedoeling deze te evalueren in functie van de tips en aandachtspunten die hierboven werden uiteengezet. Vervolgens zal nagegaan worden of deze clause in een concreet arrest een oplossing zou geboden hebben, in de veronderstelling dat ze opgenomen was in het contract.

*“Indien één der partijen aantoont dat door een voor hem van buiten afkomende verandering in omstandigheden (zoals veranderende wetgeving, veranderende productsoorten en/of productmix ter verwerking, wijzigende loonkosten anders dan vrijwillige, en veranderende brandstofprijzen) een substantieel element van zijn kosten en/of uitgaven, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze overeenkomst, substantieel is toegenomen c.q. niet meer door een vergoeding gedekt wordt, verbinden partijen zich ertoe om over een aanpassing van de hierboven vermelde prijszettingen te onderhandelen, teneinde de vermelde prijsstijgingen in de kostenstructuur te compenseren.*

*Indien partijen er niet in slagen om onderling tot een definitieve nieuwe prijs te komen, zullen partijen een onafhankelijke derde, door beiden gezamenlijk aan te wijzen, benoemen teneinde dienaangaande een voor partijen bindend advies te geven.”*

**236.** Eerst en vooral kan opgemerkt worden dat de clause geen preambule heeft. Dit is natuurlijk niet noodzakelijk, maar kan wel nuttig zijn om de filosofie achter de clause te achterhalen, wat dan weer de interpretatie door een derde in een later stadium zal vergemakkelijken. Bij de omschrijving van de in aanmerking komende gebeurtenissen, hebben partijen gekozen voor een definitie met een exemplatieve opsomming ter illustratie. Wel wordt enkel en alleen vereist dat de verandering uitwendig is aan de controle van de partijen. Er wordt hier dus volledig voorbijgegaan aan de vereiste van de onvoorzienbaarheid. Dit verruimt drastisch het toepassingsgebied van de clause. Dus ook omstandigheden die

---

<sup>793</sup> M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 524.

perfect voorzienbaar waren voor de partij zullen in aanmerking komen voor heronderhandelingen, indien ze een substantiële wijziging in de kosten met zich meebrengen. Ook is het in deze formulering irrelevant dat het voorval voor de partij vermijdbaar was of dat ze het risico op zich had genomen. Er wordt dan vervolgens een redelijk concrete opsomming gegeven van omstandigheden die beschouwd worden extern te zijn aan de partijen en dus in aanmerking zullen genomen worden als *hardship*. Het woord ‘zoals’ aan het begin van de opsomming wijst erop dat deze opsomming exemplatief is. Deze gebeurtenissen moeten een impact hebben op het contract. In de clause wordt zowel bepaald hoe deze impact zich moet veruitwendigen, als welke intensiteit deze impact moet hebben. De verstoring van het contractueel evenwicht wordt hier aan de hand van een objectief kwalitatief criterium uitgedrukt, namelijk ‘de stijging van de kosten’. Bovendien moet deze stijging ‘substantieel’ zijn. Dit vormt dan weer het kwantitatieve criterium.

Opvallend is dat partijen helemaal niets geregeld hebben met betrekking tot de notificatie en de vaststelling van het bestaan van *hardship*. Hoe moet de notificatie gebeuren, binnen welke termijn, wat is de minimuminhoud ervan en wat is de sanctie bij laattijdigheid van notificatie? Hoe zal bepaald worden en wie zal bepalen of er nu wel of niet sprake is van *hardship*? Het is nochtans aan te raden hierover regels te voorzien om discussie achteraf te vermijden.

Wanneer de hypothese zich realiseert, verbinden partijen zich ertoe te onderhandelen. Dit is het klassieke gevolg van *hardship*. Deze onderhandelingen zullen gevoerd worden aan de hand van een objectief criterium, namelijk “*teneinde de prijsstijgingen in de kostenstructuur te compenseren*”. De clause zegt niets over de houding die partijen tijdens de onderhandelingen moeten aannemen of de inspanningen die ze moeten leveren om een akkoord te bereiken. Indien een partij zich dus uitermate negatief opstelt tijdens de onderhandelingen, zal haar medecontractant zich enkel op algemene rechtsbeginselen, zoals de goede trouw, kunnen beroepen. Ook is niet bepaald wat het lot is van het contract tijdens de onderhandelingen. Dit impliceert dus dat het contract in afwachting van een akkoord over de aanpassing ervan ongewijzigd moet uitgevoerd worden. Wel hebben partijen geanticipeerd op het niet slagen van de onderhandelingen. Ze hebben ervoor gekozen om beroep te doen op een onafhankelijke derde. De hoedanigheid van deze derde wordt niet gespecificeerd (een bemiddelaar, arbiter of expert bijvoorbeeld). De benoeming ervan zal door beide partijen gezamenlijk gebeuren wanneer het probleem zich voordoet. Belangrijk is dat de clause uitdrukkelijk bepaalt dat het advies van de derde bindend is. Wel zou de taak en de te volgen

procedure bij tussenkomst van de derde nog wat verder kunnen uitgewerkt worden. Wellicht zal het objectieve criterium aan de hand waarvan de partijen zullen onderhandelen, met name de compensatie van prijsstijgingen in de kostenstructuur, ook voor de derde gelden.

Kortom, het valt bij deze clause voornamelijk op dat er geen voorwaarde van onvoorzienbaarheid en/of onvermijdbaarheid wordt gesteld. Ook is er geen regeling over de notificatie en vaststelling van *hardship* opgenomen. Partijen hebben evenmin bepaald wat het lot van het contract tijdens de onderhandelingen zal zijn. Voor de rest beantwoordt deze clause in grote lijnen aan de hierboven uiteengezette ‘checklist’. Enkele punten konden, om alle discussie te vermijden, nog wat gedetailleerder uitgewerkt worden.

**237.** Wanneer we nu een willekeurig arrest nemen waarin imprevisie werd verworpen, zou deze clause dan een oplossing geboden hebben? In een arrest van 22 juni 1984 van het Hof van Beroep te Brussel waren de feiten als volgt. In 1978 sloten partijen een contract waarbij G.B. 15.000 m<sup>2</sup> brandstof zou afnemen van Brouw tussen 1 januari 1979 en 31 december 1979. Begin 1979 ontstaat echter een olieschaarste tengevolge waarvan de toeleveranciers van Brouw hun leveringen verminderen en uiteindelijk opschorten. Brouw slaagt er wel nog in tegen verhoogde prijs kleinere hoeveelheden in te kopen en stelt aan G.B. voor te leveren aan een prijs 2 frank hoger dan de afgesproken prijs. G.B. weigert en in kortgeding wordt Brouw veroordeeld tot het hernemen van haar leveringen tegen de contractueel vastgestelde prijs. De vordering van G.B. strekt er bovendien toe Brouw te veroordelen tot een betaling van 10 frank per niet geleverde liter, indien ze haar hoofdveroordeling niet zou uitvoeren. Deze vordering wordt echter ongegrond verklaard. De beslissing in kortgeding wordt ten gronde bevestigd. In beroep wordt geoordeeld dat de uitvoering van de overeenkomst niet onmogelijk is geworden, maar slechts duurder. Bijgevolg is er geen sprake van overmacht, maar van imprevisie. Brouw is volgens het Hof niet bevrijd van haar verbintenissen ten aanzien van G.B. door de verstoring van haar bevoorrading.<sup>794</sup>

Indien de reeds besproken clause in het contract tussen Brouw en G.B. was opgenomen zou Brouw moeten aantonen dat, door een voor hem van buiten afkomende verandering in de omstandigheden, een substantieel element van zijn kosten en/of uitgaven die noodzakelijk zijn

---

<sup>794</sup> Brussel 22 juni 1984, *JT* 1986, 164.

voor de uitvoering van deze overeenkomst substantieel is toegenomen en bijgevolg niet meer door de vergoeding gedekt wordt. De verstoring in de bevoorrading van olie en de stijging van de olieprijs ten gevolge van de oliecrisis kunnen als een ‘van buiten afkomende verandering’ worden beschouwd. De schaarste op de oliemarkt is immers een omstandigheid die zich buiten de wil en de controle van de partij situeert en niet aan haar schuld te wijten is. De oliecrisis ligt niet binnen haar invloedssfeer. Veranderende brandstofprijzen zijn ook opgenomen in de exemplatieve opsomming van ‘van buiten afkomende omstandigheden’.<sup>795</sup> Weliswaar was dit voorval misschien wel voorzienbaar voor Brouw, aangezien het contract werd gesloten enkele jaren na de eerste oliecrisis. Evenzeer had Brouw misschien maatregelen kunnen nemen om dit probleem te vermijden, bijvoorbeeld door zich eerst van bevoorrading te verzekeren alvorens in contract te treden met G.B. Maar de clause eist niet dat de veranderde omstandigheden onvoorzienbaar en onvermijdbaar zijn.

Dat de brandstofprijzen een substantieel element vormen van de kosten en/of uitgaven van Brouw is hier duidelijk. Het contract heeft immers juist de levering van brandstof tot voorwerp. Een eerste probleem dat wel kan rijzen is, dat de partijen het niet eens zijn over de vraag of er nu wel sprake is van een ‘substantiële’ toename van de kosten en uitgaven ten gevolge van de veranderde omstandigheden. Brouw zal natuurlijk stellen dat er sprake is van een substantiële toename en dat er bijgevolg moet onderhandeld worden over de prijszetting. G.B. zal logischerwijze proberen argumenteren dat er geen substantiële toename is en het contract gewoon onveranderd verder moet uitgevoerd worden. Kortom, wat als partijen het niet eens geraken over de vraag of de clause al dan niet toepassing zal vinden? De clause zelf heeft hieromtrent niets geregeld en zal in die situatie geen oplossing bieden.

Ten tweede is de notificatieverplichting, *in casu* van Brouw, niet geregeld. Wat als Brouw G.B. niet of niet tijdig op de hoogte stelt van zijn bevoorradingsmoeilijkheden? Dit blijkt niet duidelijk uit de clause en kan eveneens voor discussie zorgen. Ook is nergens bepaald hoe Brouw het bewijs moet leveren van de substantiële toename van haar kosten. Dat zal wellicht ook voor problemen zorgen, bijvoorbeeld wanneer Brouw bepaalde bewijsstukken voorlegt en G.B. die niet wil aanvaarden als afdoende bewijs.

In de veronderstelling dat ze het wel eens zijn over de toepassing van de clause, moeten ze onderhandelen over de prijszetting voor de brandstof. Hier zal nog een probleem rijzen. Wat gebeurt er met het contract tijdens deze heronderhandelingen? Moet Brouw ondertussen

---

<sup>795</sup> Wellicht zal de vermelding ‘veranderde brandstofprijzen’ in deze clause wel eerder bedoeld zijn voor brandstof die noodzakelijk is om het contract uit te voeren (bijvoorbeeld voor bepaalde machines of transport) en niet voor de levering van brandstof als voorwerp van het contract.



onveranderd zijn verbintenissen nakomen, of wordt het contract voorlopig opgeschort? Ook dit is niet geregeld en zal voor discussie zorgen.

Wanneer Brouw en G.B. er niet in slagen tot een definitieve prijs te komen, zullen ze gezamenlijk een onafhankelijke derde moeten benoemen die een bindend advies zal geven.

Op het eerste zicht lijkt deze clause voor Brouw dus een mogelijkheid te bieden om tot heronderhandeling van de overeenkomst te komen, maar bij nader onderzoek is er mijn inziens veel kans dat de partijen, die tegengestelde belangen hebben, reeds vast zullen lopen bij de vaststelling of de hypothese van *hardship* al dan niet voldaan is.

#### **4. Besluit**

**238.** Er kan geconcludeerd worden dat clauses een belangrijk instrument vormen bij de afwikkeling van overmacht en imprevisie, omdat ze perfect kunnen inspelen op de noden van de concrete contractsrelatie.

Wel zullen ze enkel een oplossing bieden indien ze uiterst zorgvuldig geredigeerd zijn. Het is bij de redactie van deze clauses extreem belangrijk om op alles te anticiperen en alles zo concreet mogelijk te regelen. Wanneer de clause vaag blijft, zal deze in veel gevallen geen oplossing bieden. Partijen mogen bij het schrijven van hun overmachts- en imprevisieclauses dus niet over één nacht ijs gaan.

## VIII Conclusie

239. Er heerst momenteel weinig uniformiteit en bijgevolg grote onzekerheid in de rechtspraak inzake overmacht. Partijen zullen op voorhand moeilijk kunnen inschatten of een voorval door de rechter *ex post* als overmacht zal beschouwd worden of niet. Dit is allesbehalve wenselijk in het handelsverkeer. Eerder werden reeds twee oplossingen voorgesteld. Ten eerste blijft het belangrijk om *ex ante* overmacht te regelen in een clause. Maar ten tweede valt het mijn inziens te overwegen om de wettelijke bepaling inzake overmacht te herschrijven. Zoals ze nu is geredigeerd lijkt haar praktische waarde beperkt, omdat ze aanleiding geeft tot oneindig veel, en soms lijnrecht tegen elkaar ingaande, interpretaties. Toch is het noodzakelijk een wettelijke bepaling te behouden die aangeeft dat ons recht erkent dat een partij niet tot het onmogelijke is gehouden en bijgevolg niet aansprakelijk is wanneer ze door overmacht wordt getroffen. Alleen lijkt het mij wenselijk in deze bepaling duidelijker te omschrijven wanneer er nu juist sprake is van overmacht, door de toepassingscriteria in de wet aan te geven. Nu hanteert haast elke auteur en elke rechter een andere indeling van de toepassingsvoorwaarden. Ook is er quasi bij alle voorwaarden discussie of ze absoluut ('theoretisch') of relatief ('menselijk', 'redelijk') moeten worden toegepast en of daarbij moet worden uitgegaan van een normaal zorgvuldig schuldenaar, geplaatst in dezelfde omstandigheden of van de schuldenaar *in concreto*. Ik zou dan eerder opteren voor relatieve criteria uitgaande van een normaal zorgvuldig schuldenaar. Ik vind niet dat geëist moet worden van een partij dat ze steeds tot aan de uiterste grens gaat van wat theoretisch mogelijk, voorzienbaar en vermijdbaar is bij het sluiten en uitvoeren van haar overeenkomst. Het criterium van de normaal zorgvuldig schuldenaar in dezelfde omstandigheden sluit dan weer het best aan bij het foutcriterium dat gehanteerd wordt in de contractuele aansprakelijkheid.

Een mogelijke formulering van de wettelijke bepaling zou kunnen zijn: "Er is sprake van overmacht indien de uitvoering van de overeenkomst voor een normaal zorgvuldig schuldenaar redelijkerwijs onmogelijk is geworden en deze onmogelijkheid niet te wijten is aan zijn schuld. Een voorval is niet aan de schuld van de schuldenaar te wijten wanneer de omstandigheden zich buiten zijn wil hebben voorgedaan en door een normaal zorgvuldig schuldenaar redelijkerwijs niet konden worden voorzien en evenmin redelijkerwijs konden worden vermeden."

De wetgever zal ook een keuze moeten maken tussen een bepaling van dwingend recht en een suppletieve regel, waarvan partijen kunnen afwijken in hun contract. Mijn voorkeur zou dan uitgaan naar een suppletieve regel, die als *defaultregel* zou dienen, indien partijen zelf geen (volledige) contractuele regeling hebben opgenomen. Het kan immers niet de bedoeling zijn de contractsvrijheid van de partijen in de handel in te perken om een strenger of ruimer overmachtbegrip te hanteren. Het zal vaak zelfs, wanneer zou worden geopteerd voor een wijziging van de wettelijke bepaling, nog nuttig blijven voor de partijen om een overmachtsclausule op te nemen die volledig aangepast is aan de noden van het contract *in concreto*.

**240.** Wat moet er nu vervolgens gebeuren met de onontwarbare knoop ‘imprevisie’? Mijn inziens bestaat er inzake imprevisie geen ‘ideale’ oplossing die de rechtszekerheid en billijkheid volledig met elkaar verzoent. Het zal er dus op aankomen een afweging te maken tussen de verschillende beleidsopties, die elk hun eigen voor- en nadelen hebben. Wel moet steeds in het achterhoofd gehouden worden dat de commerciële praktijk vooral nood heeft aan een regeling die een zo groot mogelijke zekerheid biedt, eerder dan aan de meest rechtvaardige of billijke oplossing.

Momenteel kan de situatie als volgt omschreven worden. Er is geen wettelijke bepaling inzake imprevisie en de rechtspraak weigert nog steeds ingang te verlenen aan de rechtsfiguur. Uit het rechtspraakonderzoek is gebleken dat niet kan worden gesteld dat via een menselijker overmachtbegrip op grote schaal imprevisie wordt toegepast. Integendeel, regelmatig wordt expliciet benadrukt dat een redelijke onmogelijkheid niet mag worden verward met het louter moeilijker of duurder worden van de nakoming. Ofwel voorzien partijen dus een *hardship* clausule en zal deze bepalen wat er gebeurt bij onvoorziene omstandigheden, ofwel voorzien ze niets, en dan blijven ze ongewijzigd gebonden door hun overeenkomst. Duidelijker kan haast niet. Aan de hand van een clausule kunnen partijen volledig naar eigen goeddunken, een op maat gemaakte regeling uitwerken. Natuurlijk heeft een clausule ook haar nadelen. Telkens opnieuw een aangepaste clausule opnemen zal hoge transactiekosten met zich meebrengen. Voorts zal een clausule enkel een oplossing bieden indien ze uiterst zorgvuldig geredigeerd is en dus op alle mogelijke problemen heeft geanticipeerd, zoniet zal er opnieuw discussie rijzen.

Voor die gevallen waar partijen hebben nagelaten een *hardship* clause op te nemen, of deze clause niet nauwkeurig werd geredigeerd, zou misschien even gedacht kunnen worden aan het formuleren van een wettelijke *defaultregel* om wat tegemoet te komen aan de eisen van de billijkheid. Maar een wetgevend ingrijpen zal, mijn inziens, niet de volgens sommige auteurs verwachte toverformule zijn, die alle problemen zal doen verdwijnen als sneeuw voor de zon. De vraag zal zich immers stellen hoe deze wettelijke bepaling er dan zou moeten uitzien. En juist daar wringt het schoentje. Het mag volgens mij zeker niet de bedoeling zijn via een ruime wettelijke bepaling aan de partijen al te veel mogelijkheden te geven om onder hun contractuele verplichtingen uit te komen. Partijen moeten er nog steeds op kunnen vertrouwen dat hetgeen overeengekomen is, in beginsel zal uitgevoerd worden. Een beroep op improvisie mag geen schering en inslag worden. Het moet zich dus beperken tot exceptionele situaties. Zoniet zal afbreuk gedaan worden aan de rechtszekerheid en de bindende kracht van overeenkomsten. Bovendien zal dit misschien verkeerde '*incentives*' geven en bijgevolg leiden tot een *moral hazard* probleem, waarbij partijen minder gaan nadenken of ze wel een goede deal sluiten, omdat ze er toch achteraf weer 'een mouw aan kunnen passen'. Dit terwijl van professionelen in de handel wel mag verwacht worden dat ze een zeker marktinzicht ten toon spreiden en vooruitziend zijn bij het sluiten van overeenkomsten. De commerciële praktijk zal niet langer werkbaar zijn, als bij de minste tegenslag naar de rechter wordt gehold, met de vraag het contract aan te passen. De wettelijke bepaling zou dus in elk geval een zekere terughoudendheid aan de dag moeten leggen.

Wordt de bepaling, *à la* Nederland, geformuleerd in vage, open termen zoals redelijkheid en billijkheid, zal deze wellicht voor discussie en onzekerheid zorgen in het handelsverkeer. Wanneer is het immers naar billijkheid en redelijkheid niet langer verantwoord om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen? Het zal de rechter zijn die zich daarover zal moeten uitspreken. Een vage wettelijke bepaling zal echter aanleiding geven tot een grote diversiteit in de rechtspraak, waarbij elke rechter volgens zijn persoonlijke opvattingen zal oordelen of er sprake is van improvisie. Uit het rechtspraakonderzoek inzake overmacht is reeds gebleken dat een bepaling die vaag blijft omtrent de toepassingscriteria inderdaad uitmondt in een sterke verdeeldheid. Deze onzekerheid zal partijen opnieuw aanzetten te anticiperen op improvisiesituaties via *hardship* clauses.

Enkel een heel nauwkeurige, allesomvattende wettelijke regeling die concrete criteria en drempels hanteert zou effectief nuttig kunnen zijn als *defaultregel*. Maar is dit wel haalbaar? Zal een wet ooit voldoende kunnen inspelen op de diversiteit en complexiteit die contracten vertonen? Een wettelijke bepaling die alles tot in de puntjes vastlegt, zal wellicht afbreuk

doen aan de flexibiliteit van de rechtsfiguur imprevisie. Een wet heeft nu eenmaal een statisch karakter, terwijl er nood is aan een regeling die kan variëren in functie van het concrete contract. Om de duidelijkheid te bevorderen zal de wetgever ook gedetailleerde definities moeten hanteren van begrippen als ‘onvoorziene omstandigheden’ en ‘verstoring van het contractueel evenwicht’, maar dit zal er misschien toe leiden dat ongewild bepaalde situaties uit de boot vallen, waardoor haar functie als ‘opvangnet’ of *defaultregel* in het gedrang zal komen.

Meestal zal een wettelijke bepaling inzake imprevisie het bovendien aan de rechter overlaten om het contract aan te passen of als hij dat nodig acht te ontbinden.<sup>796</sup> Nochtans ben ik van mening dat de rechter niet de aangewezen persoon is om daarover te oordelen. Partijen zullen liever zelf, eventueel mits tussenkomst van een bemiddelaar, over het voortbestaan en de wijziging van hun overeenkomst onderhandelen. Dit blijkt ook uit de *Unidroit-beginselen* die bedoeld zijn als algemene regels voor internationale commerciële contracten. Artikel 6.2.3 voorziet als gevolg van *hardship* het recht voor de getroffen partij om de heronderhandelingen te vragen. Opdat de wettelijke bepaling in lijn zou liggen met de wensen en noden van de praktijk, zou dus al eerder een soort heronderhandelingsplicht moeten opgelegd worden aan de partijen, dan te voorzien in de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek tot aanpassing bij een rechterlijke instantie.

Dus zelfs wanneer een wettelijke bepaling in het Belgische recht zou worden ingevoerd, is de kans groot volgens mij dat partijen nog steeds teruggrijpen naar een contractuele clause om een van de wet afwijkende, op maat gemaakte oplossing te voorzien, onder het mom ‘beter voorkomen dan genezen’. Daarbij zullen dus opnieuw dezelfde transactiekosten gemaakt worden. De wet zal de functie van de *hardship* clause mijn inziens niet kunnen ondervangen. Ofwel is de bepaling vaag geformuleerd en zorgt ze voor onzekerheid en dat is volgens mij ten stelligste af te raden. Ofwel is ze heel concreet en strikt opgesteld en vormt ze op zich geen gevaar voor de rechtszekerheid, maar zal ze haar functie van ‘billijk opvangnet’ dan weer niet vervullen. De toegevoegde waarde van het ontwikkelen van een wettelijke bepaling is in mijn opinie dan ook beperkt.

**241.** Waarom laten we de partijen niet gewoon vrij om zelf te kiezen of ze aan imprevisie gevolgen willen verbinden of niet? Een goed geredigeerde *hardship* clause blijft mijn

---

<sup>796</sup> Zoals in Nederland bijvoorbeeld.

inziens nog steeds de beste oplossing om aan de problematiek van improvisie tegemoet te komen. Het komt er op aan partijen in het handelsverkeer te sensibiliseren, zodat ze inzien hoe belangrijk het is om voldoende aandacht te besteden aan de redactie van een *hardship* clause. Indien partijen toch nalaten een goede *hardship* clause op te nemen, zullen ze zich inderdaad niet zomaar voor elke wijziging in omstandigheden tot de rechter kunnen richten. Principieel blijven ze gebonden. Maar wanneer de wederpartij door de ongewijzigde uitvoering van de overeenkomst te eisen kennelijk de grenzen van de normale uitoefening van zijn rechten te buiten gaat, kan een partij zich nog altijd op rechtsmisbruik beroepen. Het Hof van Cassatie lijkt zich daar niet tegen te verzetten en door het Hof van Beroep te Luik werd deze oplossing reeds aanvaard.<sup>797</sup> De rechter kan via deze rechtsfiguur aan de schuldeiser de mogelijkheid ontnemen om zich, niettegenstaande de veranderde omstandigheden, vast te klampen aan de stringente uitvoering van de overeenkomst. Het is dus niet zo dat een partij zich nooit op een ingrijpende wijziging van de overeenkomst zal kunnen beroepen.

**242.** Een andere beleidsoptie bestond erin om één rechtsfiguur te behouden, namelijk overmacht, maar deze dan ruimer in te vullen naar het voorbeeld van de '*doctrine of frustration*'. Het rechtspraakonderzoek heeft uitgewezen dat er nog niet kan gesproken worden van een **veralgemeende** toepassing van een soepel onmogelijkheids criterium dat neigt naar het criterium van '*radical change of obligation*' dat in de '*doctrine of frustration*' wordt gehanteerd. Er lijkt nog steeds verdeeldheid te heersen. Het is mijn inziens ook niet wenselijk om in België te opteren voor een verruimd overmachtsbegrip dat ergens tussen overmacht en improvisie zweeft, waardoor zoals in het Verenigd Koninkrijk sommige improvisiesituaties er zouden onder vallen en andere dan weer niet. Dit lijkt immers opnieuw onzekerheid met zich mee te brengen. Wanneer zal de verandering radicaal genoeg zijn om onder de theorie te vallen en wanneer niet? Bovendien zou dit impliceren dat op die improvisiesituaties die er blijken onder te vallen, de rechtsgevolgen van overmacht zullen worden toegepast. Het tenietgaan van de overeenkomst is mijn inziens nochtans geen aangepaste remediëring voor gewijzigde omstandigheden. Vaak zullen partijen meer baat hebben bij het voortbestaan van hun overeenkomst, mits het aanbrenge van één of meerdere

---

<sup>797</sup> Cass. 14 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 369; Luik 21 december 2001, *JT* 2002, 564.

aanpassingen. Wanneer gekozen wordt voor één figuur, namelijk een ruimer overmachtsbegrip zoals in het Verenigd Koninkrijk, wordt aan deze nood voorbijgegaan.

**243.** Kortom, een droomoplossing die alle belangen volledig met elkaar zal verzoenen is er in mijn ogen dus niet, maar ik vind dat billijkheid in deze commerciële context tot op zekere hoogte moet wijken voor duidelijkheid en zekerheid. Anticiperen via clauses bij het opstellen van handelscontracten blijft heilig. Immers, *“life is like a box of chocolates, you never know what you are going to get.”*

# Bibliografie

## Rechtspraak

### 1. België

Cass. 18 februari 1892, *Pas.* 1892, I, 115.

Cass. 30 december 1909, *Pas.* 1910, I, 55.

Cass. 25 januari 1912, *Pas.* 1912, I, 96.

Cass. 19 mei 1921, *Pas.* 1921, I., 380.

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

Luik 22 mei 1930, *Bull. Ass.* 1932, 68.

Kh. Antwerpen 16 oktober 1936, *RW* 1936-37, 885.

Corr. Bergen 16 maart 1938, *Bull. Ass.* 1938, 416.

Cass. 24 februari 1944, *Arr. Cass.* 1944, 109.

Cass. 27 juni 1946, *Arr. Cass.* 1946, 249.

Cass. 13 maart 1947, *Pas.* 1947, I, 108.

Cass. 12 juni 1947, *Arr. Cass.* 1947, 202.



Cass. 15 februari 1951, *Pas.* 1951, I, 388.

Rb. Brussel 30 juni 1950, *RGAR* 1951, nr. 4723.

Luik 8 november 1950, *Bull. Ass.* 1951, 236.

Luik 3 juli 1951, *De Verz.* 1952, 237.

Rb. Brussel 27 november 1952, *JT* 1953, 258.

Rb. Dinant 7 december 1955, *Pas.* 1956, III, 113.

Cass. 13 januari 1956, *Arr. Cass.* 1956, 367.

Cass. 13 april 1956, *Arr. Cass.* 1956, 670; *RW* 1956-57, 1404; *RCJB* 1957, 85.

Brussel 10 mei 1957, *Pas.* 1958, II, 234.

Brussel 30 oktober 1957, *JT* 1958, 222.

Gent 13 juni 1959, *RGAR* 1961, nr. 6615, met noot van DALCQ, R.O.

Luik 24 februari 1960, *JT* 1960, 391.

Wrr. Antwerpen 23 december 1960, *RW* 1960-61, 950.

Luik 23 februari 1961, *RGAR* 1961, nr. 6684, met noot DALCQ, R.O.

Kh. Antwerpen 14 november 1961, *RW* 1961-62, 715.

Cass. 18 mei 1962, *Pas.* 1962, I, 1059.

Brussel 12 oktober 1962, *RHA* 1963, 408.

Cass. 8 januari 1963, *Pas.* 1963, I, 540.

Brussel 17 mei 1963, *Pas.* 1964, II, 104.

Brussel 23 november 1963, *JT* 1964, 46.

Brussel 14 februari 1964, *Pas.* 1965, II, 83.

Brussel 13 mei 1964, *Pas.* 1965, II, 150.

Cass. 11 juni 1964, *RGAR* 1966, nr. 7.557.

Rb. Brussel 13 maart 1965, *RGAR* 1966, nr. 7.560.

Brussel 22 november 1965, *Pas.* 1966, II, 280.

Kh. Leuven 29 november 1966, *BHR* 1968, 537.

Cass. 23 februari 1967, *Pas.* 1967, I, 782.

Kh. Verviers 22 juni 1967, *JL* 1968-69, 165.

Cass. 11 maart 1968, *Arr. Cass.* 1968, II, 915.

Gent 13 maart 1969, *JT* 1969, 422.

Rb. Brussel 14 november 1969, *JT* 1970, 86.

Gent 20 januari 1970, *RGAR* 1970, nr. 8418.

Brussel 27 januari 1970, *Pas.* 1970, II, 80.

Luik 23 maart 1970, *De Verz.* 1970, 287.

Luik 25 maart 1970, *JL* 1970-71, 75.

Luik 16 november 1970, *RGAR* 1972, nr. 8879.

Vred. Merbes-le-Château 17 maart 1971, *Rev. Not. B.* 1972, 456.

Brussel 2 december 1971, *RHA* 1971, 214.

Vred. Charleroi 10 januari 1972, *RGAR* 1974, nr. 9216.

Cass. 17 mei 1972, *Arr. Cass.* 1972, 585.

Cass. 8 januari 1973, *T. Aann.* 1978, 279, met noot FLAMME, M.

Brussel 30 juni 1975, *De Verz.* 1975, 527.

Luik 30 mei 1974, *T. Aann.* 1977, 286, met noot BONDROIT, A.

Antwerpen 15 april 1975, *RW* 1975-76, 369.

Kh. Gent 22 april 1975, *RHA* 1975-76, 170.

Pol. Leuze 3 december 1975, *De Verz.* 1977, 855.

Bergen 9 december 1975, *Pas.* 1976, II, 163.

Cass. 8 januari 1976, *T. Aann.* 1998, 279.

Cass. 10 november 1976, *RW* 1977-78, I, 197; *Arr. Cass.* 1977, I, 288.

Cass. 9 december 1976, *Arr. Cass.* 1977, I, 404.

Cass. 30 juni 1977, *Arr. Cass.* 1977, 1124.

Cass. 4 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, I, 152.

Kh. Luik 24 januari 1978, *JL* 1977-78, 190.

Cass. 3 maart 1978, *Pas.* 1978, I., 759.

Bergen 21 maart 1978, *RGAR* 1978, nr. 10.031.

Brussel 2 januari 1979, *Rev.Not.B.* 1980, 487.

Kh. Brussel 16 januari 1979, *RCJB* 1983, 386, noot DIEUX, X., “Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l’imprévision en droit privé”.

Kh. Brussel 16 januari 1979, *JT* 1980, 458 met noot PHILIPPE, D.

Rb. Luik 29 januari 1979, *Pas.* 1979, II, 5.

Cass. 17 april 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, II, 1038.

Comité supérieur de contrôle 4 december 1980, *JT* 1981, 170, noot FLAMME, M. en FLAMME, Ph., “Une certaine notion de l’imprévision dans les contrats de l’administration en Belgique”.

Arbrb. Charleroi 20 oktober 1980, *RRD* 1981, 85.

Vred. Namen 22 april 1982, *RRD* 1984, 54.

Brussel 2 juni 1982, *RW* 1984-85, 1515.

Gent 8 maart 1983, *RW* 1985-86, 321.

Cass. 9 september 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 20.

Arbrb. Luik 24 maart 1983, *JL* 1984, 261.

Kh. Brussel 25 april 1983, *JT* 1984, 313.

Vred. Sint-Gillis 13 september 1983, *JT* 1984, I, 48.

Arbrb. Namen 19 december 1983, *RRD* 1984, 94.

Cass. 29 november 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 446.

Brussel 22 juni 1984, *JT* 1986, 164.

Brussel 6 februari 1985, *JT* 1985, 390.

Rb. Luik 20 juni 1985, *JL* 1986, 141.

Cass. 8 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, I, 328.

Cassatie 10 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 657.

Antwerpen 21 januari 1986, *RW* 1986-87, 1488, noot DELI, D., “De leer van de gekwalificeerde benadeling en de verhouding tot de imprevisieer”.

Rb. Kortrijk 18 september 1986, *RW* 1988-89, 126.

Cass. 9 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 165.

Antwerpen 6 mei 1987, *TBBR* 1990, 299, noot PHILIPPE, D.

Rb. Brussel 15 september 1987, *RW* 1988-89, 1302.

Luik 16 november 1987, *JLMB* 1988, 808.

Brussel 13 januari 1988, *RW*, 1990-91, 783.

Antwerpen 1 februari 1989, *T. Verz.* 1989, 480.

Arbh. Brussel 14 maart 1989, *Soc. Kron.* 1990, 20, noot JACQMAIN, J.

Bergen 10 april 1989, *Rev. Not. B.* 1989, 539.

Brussel 14 april 1989, *JT* 1989, 356.

Kh. Antwerpen 28 april 1989, *T. B. H.* 1990, 414, noot VAN HOUTTE, H.

Luik 28 juni 1989, *Res Jur Imm* 1989, 167.

Luik 6 december 1989, *JTT* 1990, 256.

Cass. 17 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 650.

Rb. Mechelen 27 november 1990, *TBBR* 1991, 653.

Bergen 11 december 1991, *RRD* 1992, 211.

Rb. Brussel 9 september 1992, *JLMB* 1994, 365.

Kh. Antwerpen 30 september 1992, *T. Not.* 1993, 79.

Gent 3 maart 1993, *TBBR* 1995, 75.

Bergen 5 maart 1993, *T. Aann.* 1994, 345.

Gent 7 september 1993, *TGR* 1994, 45.

Cass. 8 september 1993, *Arr. Cass.* 1993-94, 676.

Cass. 10 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, I, 17.

Cass. 7 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 146.

Cass. 14 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 369.

Vred. Luik 11 maart 1994, *JLMB* 1994, I, 793.

Cass. 5 januari 1995, *RW* 1995-96, 155.

Vred. Wolvertem 30 maart 1995, *RW* 1996-1997, 472, noot VAN RANSBEECK, R., “Kan een huurovereenkomst tenietgaan ingevolge ziekte van de huurder? Bedenkingen omtrent overmacht, verval en rechtsmisbruik”.

Cass. 15 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 613.

Luik 27 juni 1995, *JLMB* 1996, 100, noot WERY, P., “L’imprévision et ses succédanés”.

Cass. 13 mei 1996, *RW* 1996-97, 550.

Rb. Nijvel 19 augustus 1997, *Iuvis* 1997-98, 850.

Rb. Antwerpen 13 oktober 1997, *RW* 1999-00, 264.

Gent 7 mei 1998, *Iuvis* 2000, 1064.

Brussel 26 januari 1999, *RGAR* 2001, nr. 13.371.

Kh. Gent 20 augustus 1999, *TBH* 2002, afl. 2, 132.

Antwerpen 17 januari 2000, *RW* 2001-02, 746.

Cass. 21 januari 2000, *RW* 2000-01, 1016.

Brussel 25 januari 2000, *JT*, 2000, 790.

Rb. Bergen 3 mei 2000, *RRD* 2001, 291.

Vred. Doornik 25 september 2001, *JLMB* 2002, 516.

Luik 21 december 2001, *JT* 2002, 564.

Bergen 19 februari 2001, *RGAR* 2002, nr. 13.571.

Luik 5 oktober 2001, *RGAR* 2003, nr. 13.705.

Kh. Gent 26 oktober 2001, *TBH* 2003, 257.

Kh. Bergen 28 februari 2002, *DAOR* 2002, 261.

Rb. Oudenaarde 27 november 2002, *RW* 2003-04, 228.

Rb. Mechelen 20 mei 2003, *VKJ/DCJ* 2003, nr. 116, 283.

Gent 19 maart 2004, *De Verz.* 2005, 159.

Rb. Verviers 16 juni 2004, *JLMB* 2009, 158.

Luik 31 maart 2006, *JLMB* 2006, 1639.

Kh. Bergen 6 juni 2006, *RRD* 2006, 193.

Rb. Brugge 18 december 2006, *Rec.Gen.Enr.Not.* 2007, nr. 25.829, 296.

Antwerpen 21 februari 2007, *DCCR* 2008, 49.

Antwerpen 26 februari 2007, *RHA* 2008, 39.

Vred. Doornik 8 mei 2007, *JT* 2008, 162.



Cass. 7 maart 2008, *Pas.* 2008, 627.

Luik 23 maart 2009, *TBH* 2009, 905.

## 2. Nederland

HR 27 januari 1921, *NJ* 1921, 353.

HR 10 juni 1921, *NJ* 1921, 939.

HR 21 mei 1976, *NJ* 1977, 73.

Hof Leeuwarden 22 februari 1984, *NJ* 1985, 27.

HR 27 april 1984, *NJ* 1984, 679.

Hof 's-Gravenhage 16 mei 1986, *NJ* 1987, 737.

Rb. 's Gravenhage, 7 april 1988, *KG* 1988, 184.

HR 21 oktober 1988, *NJ* 1990, 439.

HR 1 juni 1990, *NJ* 1996, 53.

Gerecht in Eerste Aanleg St. Maarten 17 januari 1995, *NJ* 1996, 296.

Rb. Zwolle 13 oktober 1995, *KG* 1995, 418.

Hof Amsterdam 16 oktober 1997, *NJ* 2000, 151.

HR 24 oktober 1997, *NJ* 1998, 69.

HR 20 februari 1998, *NJ* 1998, 493.

HR 27 april 2001, *NJ* 2002, 213.

## **Rechtsleer**

### Boeken en bijdragen in boeken

#### 1. België en Frankrijk

BAUDRY-LACONTINERIE, G. en BARDE, L., *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations, III*, Parijs, Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1908, 692 p.

CABRILLAC, R., *Droit des obligations* in *Série droit privé*, Parijs, Dalloz, 2002, 348 p.

COIPEL, M. en VAN OMMESLAGHE, P., *Eléments de théorie générale des contrats* in *A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 205 p.

CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 997 p.

DE BONDT, W., *De leer van de gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 316 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel, Bruylant, 1934, 978 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Brussel Bruylant, 1936, 1107 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 1196 p.

DE MEYERE, L., VAN OEVELEN, A. en WALSCHOT F., *Nuttige tips voor goede contracten in Grondige Studies, Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 173 p.

DESJONQUÈRES, C., *L'évolution de la jurisprudence du conseil d'état au sujet de la théorie de l'imprévision*, Parijs, Jouve, 1926, 178 p.

FAGNART, J.L., *Examen de jurisprudence concernant la responsabilité civile 1955-1969*, Brussel, Larcier, 1971, 210 p.

FIATTE, R., *Les effets de la force majeure dans les contrats*, Parijs, Les presses modernes, 1932, 168 p.

FONTAINE, M., *Portée et limites du principe de la convention-loi* in DIEUX, X., FONTAINE, M., FORIERS, P., 'T KINT, F., PARMENTIER, C. en VAN OMMESLAGHE, P., *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1984, 374 p.

FONTAINE, M. en DE LY, F., *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 715 p.

FORIERS, P., *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un element essentiel à leur formation*, Brussel, Bruylant, 1998, 218 p.

FORIERS, P. en DE LEVAL, C., *Force majeure et contrat* in WERY, P., *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 396 p.

LARROUMET, C., *Droit civil, III, Les obligations, 1er partie*, Parijs, Economica, 1986, 838 p.

LAURENT, F., *Principes de droit civil, XVI*, Brussel, Bruylant, 1878, 610 p.

MARTY, G. en RAYNAUD, P., *Droit civil, II, les obligations, volume I*, Parijs, Sirey, 1962, 927.

MATRAY, D. en VIDTS, F., *Les clauses d'adaption de contrats* in *Les grandes clauses des contrats internationaux, Bruxelles, 11 et 12 mars 2005 55e Séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 386 p.

PHILIPPE, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 710 p.

PHILIPPE, D., *Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats a long terme* in CORNELIS, L., GLANSDORFF, F., HERBOTS, J., MARCHANDISE, P., PHILIPPE, D. en WALSCHOT, F., *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 236 p.

PHILIPPE, D., *Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques* in WERY, P., *Les clauses applicable en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Droit en mouvement, Brugge, Die Keure, 2001, 330 p.

PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français, Les obligations, VI*, Parijs, L.G.D.J., 1952, 1047 p.

RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 874 p.

REVIROIT, R., *Le droit privé français et la théorie de l'imprévision, essai sur un aspect de l'interprétation de la loi*, Nice, Imprimerie G. Mathieu, 1951, 125 p.

SALAMA, S., *L'acte de gouvernement, contribution à l'étude de la force majeure dans le contrat international*, Brussel, Bruylant, 2001, 497 p.

STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 268 p.

STIJNS, S., *Verbintenissenrecht, deel II*, Brugge, Die Keure, 2009, 186 p.

STIJNS, S. en GEENS H., *Glorie en teloorgang van het verval van rechtshandelingen wegens de verdwijning van hun subjectieve oorzaak, een duiding van het Cassatiearrest van 12 december 2008 inzake schenkingen* in PINTENS, W., DU MONGH, J. en DECLERCK, C., *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 398 p.

STOYANOVITCH, C., *De l'intervention du juge dans le contrat en cas de survenance de circonstances imprévues, théorie de l'imprévision*, Marseille, Leconte, 1941, 498 p.

VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 462 p.

VAN GERVEN, W. en STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 719 p.

VAN GERVEN, W., “Langdurige overeenkomsten” in KRUIHOF, R., *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 377-403.

VAN OEVELEN, A., *Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemene recht en in overeenkomsten met consumenten* in STIJNS, S. en VANDERSCHOT, K., *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 333 p.

VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations, II*, Brussel, Presses universitaires, 1994, 526 p.

VOIRIN, P., *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, Nancy, Vagner, 1922, 307 p.

## 2. Nederland

BLOEMBERGEN, A.R., VAN DAM C.C., HIJMA, J. en VALK, W.L., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 407 p.

BOLLEN, C. en DE KLUIVER, H.J., *Verbintenissenrecht geschetst in Burgerlijk recht geschetst, deel 5*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998, 167 p.

BRUNNER, C.J.H. en DE JONG, G.T., *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 1999, 290 p.

DE WOLF, A.L., *Veranderde omstandigheden*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1979, 118 p.

GÖBBELS, M.P.J.G. en DE KLUIVER, H.J., *NBW geschetst, deel 1, Verbintenissenrecht in Burgerlijk recht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1987, 184 p.

HARTKAMP, A.S., *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 575 p.

HARTKAMP, A.S., *Compendium Vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 1999, 481 p.

HIJMA, J., *Het constitutieve wijzigingsvonnis in het licht van de algemene werking van redelijkheid en billijkheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 24 p.

HIJMA, J. en OLTHOF, M.M., *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 438 p.

HOFMANN, L.C., *Het Nederlandse Verbintenissenrecht, deel I, de algemene leer der verbintenissen, artikel 1269-1387*, Groningen, Wolters, 1948, 382 p.

NIEUWENHUIS, J.H., *Hoofdstukken verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1974, 180 p.

NIEUWENHUIS, J.H., STOLKER, C.J.J.M. en VALK, W.L., *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 4620 p.

PITLO, A., *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, III, Algemeen deel van het verbintenissenrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1979, 477 p.

SCHOORDIJK, H.C.F., *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 1979, 601 p.

TJITTES, R.P.J.L., *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in WESSELS, B. en VAN WEICHEM, T.H.M., *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 326 p.

VAN BRAKEL, S., *Leerboek van het Nederlandsche Verbintenissenrecht*, deel I, Zwolle, Tjeenk Willink, 1934, 266 p.

VAN DAM, C.C. en VERHEIJ, A.J., *Privaatrecht als opdracht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2001, 511 p.

VAN ZEBEN, C.J., DU PON, J.W. en OLTHOF, M.M., *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 1108 p.

WERY, J.L.L., *Overmacht bij overeenkomsten*, Amsterdam, Kruyt, 1919, 140 p.

### 3. Engeland

APPLEBEY, G., *Contract law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, 499 p.

BEALE, H.G., BISHOP, W.D. en FURMSTON, M.P., *Contract : cases & materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 1269 p.

CARTWRIGHT, J., *Contract law, an introduction to the English law of contract for the civil lawyer*, Oxford and Portland Oregon, Hart publishing, 2007, 299 p.

CRACKNELL, D.G. (ed.), *Contract, tort and Remedies in Statutes*, Londen, Old Baily Press, 1997, 348 p.

FURMSTON, M.P., *Law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 828 p.

GUEST, A.G. (ed.), *Anson's law of contract*, Oxford, Clarendon press, 1984, 641 p.

MCKENDRICK, E., *Contract law, Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 1077 p.

MITCHELL, C. en MITCHELL, P., *Landmark cases in the law of contract*, Oxford, Hart, 2008, 373 p.

MURRAY, R., *Contract law, the Fundamentals*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 264 p.

TAYLOR, R. en TAYLOR, D., *Contract law, directions*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 408 p.

TREITEL, G., *Frustration and Force Majeure*, Sweet and Maxwell, 2004, 673 p.

#### 4. Rechtsvergelijkende werken

BEALE, H., HARTKAMP, A., KOTZ, H. en TALLON, D., *Cases, materials and text on contract law in Casebooks on the common law of Europe*, Oxford, Hart, 2002, 993 p.

CONSTANTINESCO, L.J., *Inexécution et faute contractuelle en droit comparé (droit français, allemande et anglais)*, Brussel, Librairie encyclopedique, 1960, 555 p.

FONTAINE, M. en VINEY, G., *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2001, 1127 p.

KRUIHOF, R., "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 280-311.

POPESCU, C.M., *Essai d'une théorie de l'imprevisión en droit français et comparé*, Parijs, LGDJ, 1937, 223 p.

VAEL, L., "Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisie): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader" in SMITS, J. en STIJNS, S., *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 173-242.

ZAKI, H., *L'imprevisión en droit anglais, étude de droit anglais comparé*, Rousseau, 1930, 388 p.



## Losbladige werken

BAAN, E. en VALK, W.L., *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008.

VAN DE PUTTE, M. en VAN MALDEREN, G., *Burgerlijk Recht, jurisprudentie, Verbintenissenrecht*, Brugge, Die keure, 1996.

VAN DER HOEVEN-LOUD, J.M.T. en BROEKEMA-ENGELLEN, B.J., *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008.

## Tijdschriften

BARBAIX, R., “Verval van de schenking door het verdwijnen van de doorslaggevende beweegreden: het derde bedrijf”, *RW* 2008-09, 1666-1683.

DECEUNINCK, P., “Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden”, *Jura Falc.* 1978-79, 83-97.

DE CUYPER, J.Q. en PETER, W., “Renegotiation of long term international agreements and flexibility, Consideration on the ground of the Ghana/Valco case”, *RDAl* 1995, II, 775-798.

DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., “Verbintenissenrecht, Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980”, *RW* 1980-81, 2375-2384.

DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., “Kroniek van het Verbintenissenrecht, 1985-1992”, *RW* 1992-93, 1249-1251.

DUBAERE, J., “Een brug over troebel water”, *RW* 1988-89, nr. 42, 1417.

FONTAINE, M., “Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme”, *DPCI*, 1976, 7-50.

FONTAINE, M., “Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux”, *DPCI* 1979, 469-506.

FORIERS, P., “La caducité revisitée, à propos de l’arrêt de cassation du 21 janvier 2000”, *JT* 2000, 676-679.

HEENEN, J., “La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure” (noot onder Cass. 13 april 1956), *RCJB* 1957, 87-98.

HEREMANS, S., “Le bouleversement de l’économie contractuelle à la suite d’un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux (première partie)”, *TBBR* 2000, 479-503

HOUWING, Ph.A.N., “Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek”, *WPNR* 1962, 425-427 en 437-439.

KRUIHOF, R., “Werkstaking en overmacht”, *TPR* 1965, 505-551.

KRUIHOF, R., “Overzicht van rechtspraak 1974-1980, Verbintenissen”, *TPR* 1983, 495-717.

KRUIHOF, R., DE LY, F., BOCKEN, H. en DE TEMMERMAN, B., “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 512-528.

LAGASSE, A., “Le droit au salaire, en cas de grève d’une partie du personnel”, noot onder Wrr. Antwerpen 19 mei 1959, *Rev. Banq.* 1960, 798.

LIMPENS, J. en VAN DAMME, J., “Examen de jurisprudence 1956 à 1959, les obligations”, *RCJB* 1960, 337-456.

LIMPENS, J. en KRUIHOF, R., “Examen de jurisprudence 1960-1963, les obligations”, *RCJB* 1964, 467-551.

LESGUILLONS, H., “Frustration, Force majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage”, *DPCI* 1979, 507-532.

OPPETIT, B., “L’adaption des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de ‘hardship’”, *JDI* 1974, 795-813.

PHILLIPE, D., “L’imprévision”, *JT* 2007, 738-741.

STIJNS, S., VAN GERVEN, D. en WERY, P., “Chronique de jurisprudence, les obligations: les sources 1985-1995”, *JT* 1996, 726-729.

TJONG TJIN TAI, T.F.E., “Toerekenbare niet-nakoming en de zorg van een goed schuldenaar”, *WPNR* 2004, 285-290.

VAEL, L., “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du prince”?”, *Rec. Cass.* 1998, 95-103.

VAEL, L., “Beschouwingen over het imprevisieerstuk: omtrent de eventuele ontsluiting van de overeenkomst in geval van een gewijzigd verhoudingskader”, *TPR* 2004, 703-752.

VANDERMERSCH, M., “Le sort réservé au contrat suite à un changement de circonstances entraînant le bouleversement de l’économie contractuelle (première partie)”, *TBBR* 2001, I, 193-209.

VANHEUVERZWIJN, A., “Force majeure et responsabilité aquilienne”, *Bull. Ass.* 1967, 971-1004.

VANHEUVERZWIJN, A., “Force majeure et responsabilité aquilienne (deuxième partie)”, *Bull.Ass.* 1968, 36-70.

VAN HILLE, W., “Preadvies bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1053-1070.

VAN HOUTTE, J., “Preadvies bij het wetsvoorstel van 1 februari 1940”, *RW* 1940, 1069-1072.

VAN OEVELEN, A., “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht (première partie)”, *TPR* 2008, 604-633.

VAN OMMESLAGHE, P., “Examen”, *RCJB* 1975, 519-524.

VAN OMMESLAGHE, P., “Les clauses de force majeure et d’imprévision (hardship) dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, 7-59.

VAN OMMESLAGHE, P., “Examen de jurisprudence 1974 à 1982, les obligations”, *RCJB* 1986, 33-259.

## **Internet**

Website International Chamber of Commerce, policy and business practices, <http://www.iccwbo.org/policy/law/id331/index.html> (consultatie 10 april 2009)