

# HET VERGETEN WILSGEBREK.

Roel Hendrickx

Onder wetenschappelijke begeleiding  
van Prof. D. SIMOENS (K.U. Leuven)

## I. INLEIDING.

*"Entre le fort et le faible, c'est la liberté  
qui opprime et c'est la loi qui affranchit."*

LACORDAIRE

### A. CONTEXT.

Het oorspronkelijke uitgangspunt van dit artikel ligt in de verzekeringswereld, waar bij de afhandeling van schadegevallen vaak gebruik gemaakt wordt van een *vergoedingskwijting*. Deze manier van werken is omstreden. Professoren en praktijkjuristen discussiëren over de kwalificatie van een dergelijk document en over de mogelijkheid om er achteraf nog op terug te komen. Tot die discussies willen wij hier niet bijdragen. In deze tekst worden terzake een aantal opvattingen voorop gesteld, zonder overvloedige argumentatie. Deze opvattingen dienen dan ook enkel als *axioma's*: ze vormen een aanloop tot een gedachtengang en stellingen van algemenere, verbintenissenrechtelijke aard <sup>1</sup>.

Vertrekpunt is dus de situatie waarin een schadelijder door een verzekeringsmaatschappij uitbetaald wordt. We beperken dat verder tot de gevallen van *lichamelijke of "menselijke" schade*. Het slachtoffer krijgt een bepaalde som uitbetaald en tekent een papier waarop hij of zij verklaart volledig vergoed te zijn en geen verdere vorderingen te zullen instellen. De verzekeringsmaatschappij stelt daar de dadelijke betaling tegenover en ziet af van de betwisting van de aansprakelijkheid van haar verzekerde. Het gaat bij deze kwijtingsovereenkomsten dus om een *dading*. Dat is het eerste axio-

---

(1) De hieronder geschetste *context van de onrechtmatige daad* en de daarbij horende opvattingen, speelt daarenboven geen bepalende rol in de verdere loop van het verhaal. We vinden wel enkele argumenten in de rechtspraak terzake, maar die zijn waarschijnlijk ook wel in andere feitensituaties te vinden. De context blijft op de achtergrond aanwezig, vooral als praktische toetssteen, waaraan de later voorgestelde theorieën op hun bruikbaarheid getest worden.

ma, waarbij we de discussie over de kwalificatie van het document verder uit de weg gaan <sup>2</sup>.

Toch stelt deze overeenkomst niet steeds een einde aan de problemen en betwistingen. Soms zijn er complicaties of worden deze later zichtbaar, waarbij één van de partijen - meestal het (on)vergoede slachtoffer - zich benadeeld voelt. Rond deze situatie woedt een tweede juridische discussie, namelijk over de mogelijkheid om op de overeenkomst terug te komen en over de *opportunititeit* van een dergelijke mogelijkheid <sup>3</sup>. Het is in feite een discussie over het definitieve karakter van de dading, waarbij gekozen moet worden tussen rechtszekerheid en billijkheid. Ook die discussie willen we vermijden. Voor deze uiteenzetting is het nodig voorop te stellen dat een aanpassing of zelfs vernietiging van de dading mogelijk is of moet zijn. Dat is het tweede axioma.

Eens zover, rijst de vraag naar de juridische *methodes* om op de kwijtingsovereenkomst terug te komen. In de rechtspraak en vooral ook in de rechtsleer worden diverse spitsvondige constructies voorgesteld, die door SIMOENS in een recente uitgave op een rijtje worden gezet <sup>4</sup>: gekwalificeerde benadeling, *culpa in contrahendo*, de vereisten van de goede trouw, contractuele wanprestatie, de voorwerpsdiscussie bij onvoorzienere verering van de schade, etc. En dan zijn er natuurlijk ook nog de aloude remedies uit het Burgerlijk Wetboek, Titel III, met de wilsgebreken op kop <sup>5</sup>.

Ondanks die hele waslijst van mogelijkheden, blijft het terugkomen op een kwijtingsovereenkomst een moeizame aangelegenheid. Men beseft dat al de voorgestelde middelen niet echt voldoen. VIAENE vraagt zich in het

---

(2) Zie voor afweging van de mogelijke kwalificaties van deze en soortgelijke overeenkomsten o.a. DE BIE, E. "De kwijting voor saldo van rekening: een interpretatie van art. 42 W.A.O.", *Jura Falc.*, 1989-90, 29-51; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1964, 522-523; DIRIX, E. "De kwijting voor saldo van rekening" (noot onder Arbrb. Brussel, 12 maart 1981), *R. W.*, 1981-82, 192; GHEYSEN, G., *Dading*, in *A.P.R.*, Brussel, 1966, nr. 21, 98-100; GLANSDORFF, F., "Qualification de l'acte rénonciatif" (noot onder Pol. Brussel, 28 oktober 1980), *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10373; HERBOTS, J., CLARYSSE, D. en WERCKX, J., "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1977-1982)", *T.P.R.*, 1985, 936; KIRKPATRICK, J., "L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité, à toute prétention complémentaire", *J.T.*, 1967, 37; SIMOENS, D., "De vergoedingskwijting in de verhouding ongevalslachtoffer-verzekeringsmaatschappij", in VIAENE, J., JUSTAERT, M. e.a., *Recht hebben en recht krijgen*, Antwerpen, Maklu, 1989, 29-36; THYS, H., "De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk", in *Recht in beweging*, II, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1007 e.v.; VANDEPUTTE, R., *Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1983, 137-141; VAN DER BURG, V.A.M., "Over kwitanties, in het bijzonder schadekwitanties", *W.P.N.R.*, 1975, 276.

Voor een grondige analyse in een vonnis, zie Luik, 20 maart 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 322 e.v. Impliciet: Rb. Antwerpen, 27 juni 1988, *R. W.*, 1989-90, 130.

(3) SIMOENS, D., *l.c.*, 37-40.

(4) *Ibid.*, 47-60.

(5) *Ibid.*, 41-47.

hierboven aangehaalde werk <sup>6</sup> af "of er nog andere juridische leerstukken zijn die kunnen bijdragen tot een betere bescherming van deze slachtoffers. De in het rapport (van SIMOENS, n.v.d.a.) beschreven middelen lijken in de praktijk immers moeilijk te hanteren. Bovendien is het resultaat dat er mee kan behaald worden in vele gevallen onzeker".

Dat precies is het uitgangspunt van deze tekst : een zoektocht naar een alternatieve manier om op een kwijtingsovereenkomst terug te komen, in de hoop dat de ontdekte of herontdekte methode ook elders, buiten het kader van de schadevergoedingskwijting, nuttig kan zijn.

## B. DOELSTELLING.

Is het uitgangspunt van dit artikel daarmee aangeduid, dan blijft het uiteindelijk doel minder welomschreven. VIAENE stelt immers een open vraag en naar het antwoord op zulke vragen kan op het hele juridische terrein gezocht worden. We jagen dus in zekere zin op een spook.

Een eerste mogelijkheid is het ontwerpen van een geheel nieuwe constructie, die dan kan bijgeschreven worden bij de gekwalificeerde benadeling, de *culpa in contrahendo* en soortgelijke leerstukken. Dat is niet onze bedoeling. Veeleer wordt in dit artikel getracht terug te gaan naar de bron : de theorie van de wilsgebreken (artt. 1109 tot 1117 B.W.), waar meer mee te doen valt dan tegenwoordig gebeurt. Dat is onze laatste voorafgaande keuze.

Als we er van uit gaan dat de kwijtingsovereenkomst een dading is (en dat is ons eerste axioma), dan lijken de wilsgebreken een logische keuze. In de artikelen die de dading beheersen (artt. 2044 tot 2058 B.W.), worden de wilsgebreken *expressis verbis* herhaald bij de opsomming van de gevallen waarin de dading nietig of vernietigbaar is (artt. 2053 tot 2057 B.W.) <sup>7</sup>.

De praktijk wijst echter uit dat de wilsgebreken niet zo populair zijn. De veelvuldige andere figuren, hiervoor opgesomd, zijn een bewijs van het zoeken naar andere wegen.

Voor een deel heeft dit met de *soepelheid van de sanctie* te maken. De traditionele sanctie voor een rechtshandeling die behept is met een wilsgebrek, is de nietigheid. Dit is een radicale sanctie. De hele rechtshandeling, ook het "gezonde" deel ervan, verdwijnt. Niemand gooit graag het kind met

(6) VIAENE, J., in het Ronde Tafelgesprek in *Recht hebben en recht krijgen*, Antwerpen, Maklu, 1989, 200.

(7) Art. 2053 B.W.: "Niettemin kan een dading vernietigd worden, wanneer er dwaling heeft plaatsgehad in de persoon of omtrent het voorwerp van het geschil. Zij kan vernietigd worden in alle gevallen waarin bedrog of geweld heeft plaatsgehad." Volledigheidshalve dient hierbij genoteerd dat art. 2052 al. 2 B.W. de rechtsdwaling en de "enkele" benadeling uitsluit.

het badwater weg. De recentere constructies gaan daarom gepaard met meer genuanceerde sancties : gedeeltelijke nietigheid, (bijkomende) schadevergoeding, enzovoort <sup>8</sup>.

Als we daar abstractie van maken en alleen de gevallen bekijken waarin toch een beroep werd gedaan op de wilsgebreken, dan valt op dat van die wilsgebreken "geweld" het minst gebruikt wordt. In andere domeinen komt het geweld nog wel eens aan bod, maar in het kader waartoe wij ons beperken, is dit wilsgebrek duidelijk het zwakke broertje. Er is in de hele gepubliceerde rechtspraak geen enkel geval bekend van een schadevergoedingsdading die op grond van geweld vernietigd werd <sup>9</sup>. De meeste vernietigingen geschieden, bijna blindelings, op grond van bedrog. Dwaling komt ook wel voor, maar in mindere mate.

"Geweld" en "dading" lijken daarentegen onverenigbaar. Zoiets wekt verwondering en dat is het ideale uitgangspunt voor een wetenschappelijke speurtocht.

In de rechtsleer werd die tocht zelden ondernomen. Men signaleert de eigenaardigheid veelvuldig, maar gaat er meestal zonder meer overheen <sup>10</sup>. Vrijwel nooit wordt gepeild naar een oorzaak voor deze juridische *cul-de-sac*. Men vindt het voldoende dat aan alle gevallen een min of meer aangepaste oplossing wordt gegeven.

De praktijk heeft natuurlijk steeds gelijk, maar toch heeft de juridische esthetiek ook haar rechten. Het kan daarenboven voor juristen niet kwaad zo nu en dan - misschien als hersengymnastiek - naar de theorie terug te grijpen, met alle dogmatische gevolgen vandien.

Dat is wat in deze tekst gedaan zal worden. Verschillende vragen dienen daarbij als leidraad. Zijn de toepassingsvereisten van het wilsgebrek geweld zo streng dat het onbruikbaar wordt? Zijn er geen specifieke gevallen, die gemakkelijker tot een juiste oplossing zouden kunnen komen door een nieuwe (of juist een ouderwets dogmatische) kijk op de *geweldtheorie*?

---

(8) Zie VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, I, Leuven, Acco, 1988, 54; cf. SIMOENS, D., *l.c.*, 55 onderaan.

(9) Wij vonden slechts één beslissing waarin dat wel gebeurt: Luik, 18 oktober 1934, *J.L.*, 1935, 9.

Het betrof een dading over de burgerlijke gevolgen van een misdrijf, waarbij het slachtoffer van een regelrechte aanslag de aanvaller vrijstelde van alle verdere burgerlijke vorderingen, tegen de som van 500 fr. Later traden complicaties op en het slachtoffer stierf. De rechtbank achtte deze dading ongeldig omdat ze veel te snel na de feiten en tegen een belachelijke som afgeperst was van het slachtoffer en zijn echtgenote, "*gens dénués de ressources et illettrés*". Hoewel in deze beslissing wel met het wilsgebrek geweld gewerkt werd, laten we ze buiten beschouwing, omdat het a) een te oude beslissing is, b) die niet in de verzekeringssfeer ligt, c) waarin nogal kwistig met de verschillende wilsgebreken omgesprongen wordt: naast geweld waren volgens de rechter ook dwaling en bedrog aanwezig.

(10) Zie bijvoorbeeld DIRIX, E., *l.c.*, 200; GLANSDORFF, F., "*La transaction et les vices du consentement*" (noot onder Bergen, 18 oktober 1974), *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9667; VAN DER BURG, V.A.M., *l.c.*, 278. In andere gevallen werd het wilsgebrek geweld niet eens vermeld in een opsomming van de aanpassingsgronden.

Of de speurtocht daar beëindigd kan worden, moet nog blijken. Wie verder mee wil, zal misschien ondervinden dat een oplossing die meer dan een praktisch lapmiddel is, uiteindelijk alleen gevonden kan worden in het overdenken van de wilsgebreen in een *ruimer perspectief*. De vraag in dat verband luidt : bestaat er misschien een leemte in de hele wilsgebreenktheorie, waardoor bepaalde situaties in de schaduw blijven en daarom gemakshalve of uit noodzaak onder bedrog worden gecatalogeerd? In die optiek blijft het voorlopig een raadsel, wat nu precies dat "vergeten wilsgebreek" uit de titel is.

### C. STRUCTUUR.

Het is uiteraard eerst vereist dat de begrippen goed worden afgelijnd. Daarom bestaat de tweede afdeling uit een *theoretische behandeling*.

In de derde afdeling wordt een *praktische toetsing* verricht. We zullen bestaande gevallen en eigen hypothesen doorlichten, om na te gaan of een vernietiging op grond van geweld een alternatief kan zijn.

In afdeling vier maken we de *balans* op.

De *conclusie* is rechtsvergelijkend en biedt hopelijk een beeld op wat de wilsgebreen zouden kunnen zijn.

## II. HET WILSGEBREK GEWELD NAAR HEERSEND RECHT : THEORIE. <sup>11</sup>

### A. VERBAND MET DE ANDERE WILSGEBREKEN. <sup>12</sup>

Veel auteurs leggen er de nadruk op dat de verschillende wilsgebreen geen strikt afgescheiden begrippen vormen <sup>13</sup>.

---

(11) Ik maak vooral gebruik van Belgische auteurs, maar verwijs ook naar Nederlandse juristen wanneer ze hun inzichten scherp formuleren en wanneer hun ideeën verenigbaar zijn met de Belgische visie. Bij verwijzingen naar de ASSER- en de BLOEMBERGEN-series wordt de aanbevolen korte citeerwijze gevolgd. Ook twee Belgische klassiekers worden kort geciteerd : DE PAGE, H., *Traité* en VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*. Bovendien lopen ASSER-RUTTEN en ASSER-RUTTEN-HARTKAMP grotendeels parallel. Waar dit het geval is, verwijs ik uitsluitend naar de laatste uitgave.

(12) In deze uiteenzetting bekijken we enkel de drie "klassieke" wilsgebreen (dwaling, bedrog en geweld), omdat naar Belgisch recht het toepassingsgebied van het vierde wilsgebreek (benadeling) zeer beperkt is. Misschien ten onrechte... (aldus o.a. DE PAGE, H., *Le problème de la lésion dans les contrats*, Brussel, Office de la Publicité, 1946, 39 en VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 78.)

(13) Men zegt bijvoorbeeld dat bij "bedrog" niet het bedrog zelf het wilsgebreek is, maar de door het bedrog veroorzaakte *dwaling*. Zo is ook "geweld" niet echt het wilsgebreek, maar wel de *vrees* die uit dit geweld ontstaat. Voor meer raakpunten tussen de verschillende wilsgebreen : zie DE PAGE, H., *Traité*, I, 64 en 73 ; KRUIHOF, R., "Kroniek Verbintenisrecht. (1974-1980)", T.P.R., 1983, 557 ; ASSER-RUTTEN-HARTKAMP II, 164 en 169 ; *Contractenrecht II.E (HIJMA)*, nr. 1306.

Het gemeenschappelijk kenmerk van alle wilsgebreken is dat ze een negatie zijn van de *toestemming*, dus van één van de vier voorwaarden voor de geldigheid van een overeenkomst. Men zou ze als volgt in het algemeen kunnen omschrijven: er is sprake van een wilsgebrek wanneer er bij een contractspartij een ongewilde discrepantie bestaat tussen de uitgedrukte wil en de wil zoals die zou zijn als deze partij zijn toestemming vrij en met juiste en volledige kennis van zaken had gegeven <sup>14</sup>.

Vertrekkend van deze bepaling en met het oog op de houding van beide contractspartijen op het moment van de contractsluiting, is het mogelijk een eerste indeling van de wilsgebreken te maken <sup>15</sup>.

Bij *dwaling* is namelijk geen van beide partijen zich bewust van bedoelde discrepantie tussen de uitgedrukte en de "ideale" wil van één van beiden. Het gaat om een onvrijwillige vergissing waar de tegenpartij niet de hand in heeft.

Bij *bedrog* is de eerste partij zich op het cruciale moment niet bewust van wat men met hem uithaalt, want anders zouden andere voorwaarden geëist worden. De tweede daarentegen brengt de ongelukkige willens en wets - dus bewust - in een toestand van dwaling.

Bij *geweld* tenslotte zijn beide partijen zich bewust van het spel dat gespeeld wordt. Zoals bedrog, kan geweld niet onbewust uitgeoefend worden. Maar ook de gedwongen partij weet bij een geval van geweld zeer goed dat zij geen ideale overeenkomst gesloten heeft <sup>16</sup>. Het geweld zelf verhindert dat tegen de discrepantie opgekomen wordt <sup>17</sup>.

Schematisch ziet dat eruit als volgt <sup>18</sup>:

	"wilsgebrek"-partij"	tegenpartij
DWALING	onbewust	onbewust
BEDROG	onbewust	bewust
GEWELD	bewust	bewust

(14) Zie ook VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 312.

(15) Men vindt voor deze indeling o.a. steun bij PITLO, A., *Het verbintenissenrecht naar het N.N.B.W.*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1964, 165 e.v.

(16) PITLO, A., *o.c.*, 165: "Het verschil (tussen bedrog en geweld, n.v.d.a.) is dat men bij geweld zich bewust is tegen zijn wil te willen; dat men niet wil willen, maar moet willen."

(17) Dit is misschien een eerste verklaring waarom zo weinig op grond van geweld geprocedeerd wordt: de geweldstoestand blijft voortduren en dat weerhoudt het slachtoffer ervan in rechte te protesteren. (ASSER-RUTTEN-HARTKAMP II, 170.)

(18) Volledigheidshalve kan opgemerkt worden dat de vierde mogelijkheid, waarbij de "wilsgebrek"-partij zich bewust zou zijn van haar benadeling, terwijl de andere dat niet is, logischerwijze niet voorkomt: niemand laat zich zomaar benadelen door een partij die dat niet van zin is!

## B. TOEPASSINGSVOORWAARDEN VOOR GEWELD.

DE PAGE onderscheidt vier toepassingsvoorwaarden voor het wilsgebrek geweld<sup>19</sup>, zoals dit verwoord is in de artt. 1111 tot 1115 B.W. Daarna besteedt hij extra aandacht aan de dwingende partij en aan de aard van de dwang, omdat die in het voorgaande buiten het gezichtsveld blijven. Het gros van de rechtsleer volgt hem hierin<sup>20</sup>. Wij hernemen deze vijf elementen in een licht gewijzigde volgorde, om redenen die verder zullen blijken.

### 1. Doorslaggevend fysiek of moreel geweld

Het eigenlijke wilsgebrek is uiteraard steeds moreel, want het bestaat in de geest van de partij die gedwongen wordt. De oorzaak ervan kan echter zowel fysiek als moreel en evenzeer positief als negatief zijn. Het geweld kan gericht zijn tegen de persoon of tegen het vermogen. Er is een hele waaier van mogelijkheden.

Het is aannemelijk dat tegenwoordig positief fysiek geweld minder voorkomt dan vroeger. Daarom is *het woord* "geweld" in feite niet zo gelukkig. Het heeft een al te fysieke klank. Veel auteurs verkiezen dan ook andere termen. Men spreekt van "dwang" of "bedreiging". In Nederland zijn deze alternatieven ingeburgerd. Vroeger heette het gelijksoortige wilsgebrek daar "dwang" en nu sanctioneert art. 3.2.10 N.N.B.W. "bedreiging". Hier en daar wordt zelfs "vreesaanjaging" of "psychologische beïnvloeding"<sup>21</sup> genoemd, maar dit lijkt ons teveel het andere uiterste: ook fysiek geweld blijft mogelijk. Ons inziens is "dwang" het beste woord, maar om de eenvormigheid te bewaren, blijven we "geweld" gebruiken.

Incidenteel geweld wordt niet gesanctioneerd.

### 2. Onrechtmatig geweld

Geweld dat volgt uit de normale uitoefening van een recht of uit loutere ondergeschiktheid wordt niet in aanmerking genomen voor de vernietiging van een rechtshandeling. Het is in die gevallen beter van (rechtmatig) "in-

---

(19) DE PAGE, H., *Traité*, I, 74 e.v.:

1. La violence doit avoir été déterminante du consentement.
2. Elle doit être de nature de faire impression sur une personne raisonnable.
3. Elle doit faire naître la crainte d'un mal considérable.
4. Elle doit être injuste".

(20) KRUIHOF, R., *l.c.*, 564; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., "Kro-niek Verbintenissenrecht (1965-73)", *T.P.R.*, 1975, 476; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 72; VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, I, 62 e.v.; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 317.

(21) PITLO, A., *o.c.*, 164; *Contractenrecht II.E (HIJMA)*, nr. 1305 (terminologie).

vloed" te spreken. Een schoolvoorbeeld hiervan ligt vervat in art. 1114 B.W., waar de vrees uit eerbied voor ascendenten wordt uitgesloten <sup>22</sup>.

Nochtans aanvaardt iedereen dat geweld kan bestaan in het gebruik van legitieme middelen, als dit op een onrechtmatige wijze gebeurt. Men kijkt dus meer naar de wijze van uitoefening en naar het nagestreefde doel, dan naar de eigenlijke middelen. "Een op zichzelf geoorloofd wettelijk pressiemiddel of een geoorloofde rechtsuitoefening (...) kan onrechtmatig worden, wanneer dit gebeurt om voordelen te krijgen die men niet het recht heeft te eisen." <sup>23</sup>

Welomschreven is in deze optiek het begrip *rechtsmisbruik*.

Vager is *onrechtmatige invloed (influence abusive, undue influence)* <sup>24</sup>. Het betreft hier een feitenkwestie, waarin de rechter de lijn moet trekken.

### 3. Indruk op een redelijk persoon

Het geweld hoeft niet gericht te zijn tegen de persoon die men tot contracteren wil bewegen. Ook geweld tegen de naastbestaanden van de contractspartij leidt tot vernietigbaarheid van het contract, aldus art. 1113 B.W.

Wel is in art. 1112 al. 1 B.W. vereist dat het geweld van die aard is dat het indruk maakt op een redelijk persoon. Men herkent hierin een objectief en abstract begrip zoals de *bonus pater familias*. Dit begrip wordt gesubjectiveerd en geconcretiseerd: art. 1112 al. 2 B.W. vermeldt dat op de leeftijd, het geslacht en de stand van de personen gelet wordt <sup>25</sup>. Er is dus een bijzondere bescherming van mensen in "zwakkere" posities.

### 4. De partij van wie het geweld uitgaat

Men stelt de vraag of dergelijke concretisering ook moet gelden voor de partij van wie het geweld uitgaat, de vraag dus of van mensen in "sterkere" posities sneller vermoed zal worden dat ze hun invloed of macht onrechtmatig gebruiken <sup>26</sup>. Het antwoord op deze vraag is op dit moment nog niet te geven, maar zal later in dit artikel een belangrijke rol spelen.

---

(22) Zo ook: Brussel, 14 juni 1955, *Pas.*, 1957, II, 14. Verder: DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., "Kroniek Verbintenissenrecht (1978-1980)", *R. W.*, 1980-81, 2392; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., *l.c.*, 476.

(23) ASSER-RÜTTEN-HARTKAMP II, 170-171; DE PAGE, H., *Traité*, I, 75; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 2392; KRUIHOF, R., *l.c.*, 565; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., *l.c.*, 476; PITLO, A., *o.c.*, 164; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 73-74. Zie ook Brussel, 7 februari 1980, *Pas.*, 1980, II, 55.

(24) DE PAGE, H., *Traité*, I, 76; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., *l.c.*, 477-478.

(25) In Nederland is dat "ouderdom, kunne en stand der personen". (*Contractenrecht II.E (HIJMA)*, nr. 1338-1340.)

(26) *Contractenrecht II.E (HIJMA)*, nr. 1341.



Voorlopig relevanter is de vraag van wie het geweld kan uitgaan.

De *contractspartij* is een eerste, voor de hand liggende mogelijkheid.

Daarnaast voorziet de wet in art. 1111 B.W. uitdrukkelijk dat bij geweld het wilsgebrek veroorzaakt kan worden door een *derde*.

En daar houdt het nog niet op. Ook uit de *omstandigheden* kan een geweldsituatie ontstaan, op grond waarvan het contract aangevochten kan worden. Dit is de zogenaamde "noodtoestand". DE PAGE wijst op overeenkomsten die gesloten worden wanneer iemand munt poogt te slaan uit de hulp die hij biedt aan een persoon in nood. Hij denkt aan bijstand aan een schip dat averij lijdt, aan bewaargeving uit noodzaak en aan de beloning die een arts of chirurg opeist. Ook een monopoliesituatie zou eronder kunnen vallen. DE PAGE is echter wel van oordeel dat deze uitbreiding restrictief moet toegepast worden. Algemeen wordt als mijlpaal voor deze theorie het zogenaamde arrest van de "brand van Tremelo"<sup>27</sup> geciteerd, waarin beslist werd dat er van geweld sprake is, als een persoon wiens huis in brand staat, door de brandweer gedwongen wordt een overeenkomst te tekenen waarbij hij verklaart de kosten van het bluswerk te zullen dragen.

### 5. Vrees voor een aanzienlijk kwaad

Het laatste constitutief element van het wilsgebrek geweld is de vrees die veroorzaakt wordt. Voor DE PAGE is niet zozeer van belang welke bedreiging geuit of welke dwang uitgeoefend wordt, zolang maar vaststaat dat dit een dermate grote vrees veroorzaakt, dat de tegenpartij bewogen wordt tot de contractsluiting onder nadelige voorwaarden.

Het kwaad moet volgens de letter van de wet "aanzienlijk en dadelijk" zijn. Dat tweede adjectief is volgens DE PAGE - en hij heeft ongetwijfeld gelijk - een vergissing. Hoe kan men bevreesd zijn voor een kwaad dat reeds aanwezig is? Uit de aard van de vreestoestand volgt dat het *gevreesde kwaad* per definitie *toekomstig* is. Enkel de *vrees zelf* is *actueel*<sup>28</sup>. Wat bijvoorbeeld die ongelukkige mensen in Tremelo vreesden, was niet de schade die reeds toegebracht was aan hun huis, maar wel de schade die nog zou volgen als niet snel ingegrepen werd. Dit onderscheid is cruciaal, zoals zal blijken.

### C. BAND MET GEKWALIFICEERDE BENADELING.

Voor we naar de toepassingen overstappen, is het interessant een opvallende gelijkenis te signaleren. Veel van de hierboven beschreven elementen, komen terug bij de figuur van de *gekwalificeerde benadeling*<sup>29</sup>.

(27) Brussel, 7 februari 1964, *Pas.*, 1965, II, 70.

(28) DE PAGE, H., *Traité*, I, 75. Zie ook: ASSER-RUTTEN-HARTKAMP II, 170; *Contractenrecht II.E (HIJMA)*, nr. 1333.

(29) DE BONDT, W. *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985; DE PAGE, *Le problème de la lésion dans les contrats*, Brussel, Office de Publicité, 1946, 71-

Men baseert de gekwalificeerde benadeling doorgaans op

a) een redenering *a pari* vanuit art. 1907 ter B.W.,

b) een toepassing van de leer van de ongeoorloofde oorzaak (artt. 1131 en 1133 B.W.)<sup>30</sup> en/of

c) de precontractuele aansprakelijkheid (art. 1382 B.W.)<sup>31</sup>.

Rechtspraak en rechtsleer zien de gekwalificeerde benadeling dus niet als een wilsgebrek<sup>32</sup>. De constructie is *geen* toepassing van art. 1118 B.W. dat handelt over de benadeling en dat in Belgisch recht een ondergeschikte rol speelt<sup>33</sup>.

Toch is de grens tussen gekwalificeerde benadeling en geweld soms moeilijk te trekken. "De leeftijd, het geslacht en de stand" van de personen, die in art. 1112 al. 2 B.W. in aanmerking worden genomen als concreteringsfactoren bij de toepassing van geweld, zijn van dezelfde aard als de "behoefden, zwakheden, hartstochten en onwetendheid", die in art. 1907 ter B.W. meespelen: het zijn speciale omstandigheden, die misbruik sneller doen vermoeden. Beide artikels beogen een extra bescherming van de "zwakkere" contractspartij. De gelijkenis is het opvallendst wanneer bij geweld de noodtoestand in aanmerking wordt genomen.

Geweld en gekwalificeerde benadeling lopen dus in zekere zin parallel. Ze vormen alternatieve rechtsgronden. Deze vaststelling is voor onze uiteenzetting echter enkel van theoretisch belang, want er zijn geen gevallen bekend waarin van de gekwalificeerde benadeling gebruik werd gemaakt voor de aanpassing van een kwijtingsovereenkomst.

---

82; SIMOENS, D., o.c., 46-47 en 48-49; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 78; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 349 e.v.; VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, I, 64-65 (waar trouwens expliciet op het complementaire karakter van gekwalificeerde benadeling en het wilsgebrek geweld (afdeling noodtoestand) gewezen wordt).

Een wat ouder basisartikel is dat van DE BERSAQUES. Het is nog lezenswaardig, omdat de auteur de rechtspolitieke motivering voor de figuur van de gekwalificeerde benadeling scherp stelt. Dat "*Entre le fort et le faible...*" is zo ongeveer het sociologische kader van ons betoog. DE BERSAQUES, A., "La notion de bonnes moeurs et la sanction des actes y contraignant", *R.C.J.B.*, 1958, 183.

(30) In die zin: Cass., 25 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 343.

(31) In die zin: Antwerpen, 21 januari 1986, *R. W.*, 1986-87, 1488 met noot DELI. De rechtsleer voelt meer voor deze oplossing, aldus VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, I, 65.

(32) KRUITHOF gaat nochtans wel in die richting: "... dat het hier om een wilsgebrek of een fout gaat en niet zozeer om een inbreuk op de openbare orde of de goede zeden." (KRUITHOF, R., *l.c.*, 567.) Zijn standpunt is een uitzondering.

(33) VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 78: "Zowel de Belgische als de Franse rechtsleer laten eensgezind opmerken dat het B.W. voor de toepassing van de benadeling *al te* beperkend is geweest." Zie ook: DE PAGE, H., *Le problème de la lésion dans les contrats*, 39; DE PAGE, H., *Traité*, I, 82; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 318. We vermeldden dit al en komen er verder zeker nog op terug.

### III. HET WILSGEBREK GEWELD ALS ALTERNATIEVE RECHTSGROND.

#### A. ALGEMEEN.

Het wordt minder theoretisch als we het wilsgebrek geweld bekijken als alternatief voor al die gevallen waarin dwaling of bedrog gehanteerd werden als rechtsgrond om de kwijtingsovereenkomst aan te passen. Deze twee worden immers wel vaak gebruikt. Wat het toepassingsgebied betreft, liggen bedrog en geweld het dichtst bij elkaar. We zullen dan ook vooral beslissingen op grond van bedrog opnieuw bekijken.

Geweld ligt soms uiterst dicht bij bedrog<sup>34</sup>. Op andere punten verschillen de twee wezenlijk, maar het is op het eerste gezicht niet steeds geweld dat als het minst bruikbare wilsgebrek uit de bus komt. Nochtans is bedrog zo ongeveer het *standaardargument* geworden, zelfs voorbij de theoretische grenzen van dat wilsgebrek<sup>35</sup>.

Het is niet aan ons om deze handelswijze te veroordelen of zelfs maar te beoordelen. Het recht volgt in de praktijk soms rare paadjes. Dat is niet bij voorbaat verkeerd. Elke oplossing kan nuttig zijn, als ze consequent toegepast wordt. Dat is zeker te verkiezen boven een al te strikt systeem waarin aan bepaalde probleemsituaties helemaal geen oplossing zou worden gegeven.

Toch protesteert het gezond verstand soms en het krijgt daarbij vaak gelijk van de theorie. Een oplossing moet niet alleen nuttig zijn, maar liefst ook waterdicht en conform met het intuïtieve rechtsaanvoelen<sup>36</sup>. Er bestaan mogelijkheden, die niet vaak of nooit aan bod komen, maar die toch in aanmerking kunnen worden genomen, op zijn minst als subsidiair argument. Volgens ons behoort "geweld" tot deze mogelijkheden.

Concreet wordt hier de indeling van de vorige afdeling hernomen, waarbij voor elk punt een alternatief voorgesteld wordt.

Hernemen we om te beginnen de indeling die onder II.A geformuleerd werd :

---

(34) Zie GLANSDORFF, F., "La transaction et les vices du consentement", *l.c.*, en ook de verwijzingen van een *vorige noot* over de gelijkaardigheid van de wilsgebreken.

(35) DIRIX, E., *l.c.*, 199.

(36) Het is allemaal een kwestie van "de feiten tot hun recht laten komen... en omgekeerd". De jurist redeneert vanuit feiten enerzijds (*probleemdenken*) en vanuit de rechtsregels anderzijds (*systeemdenken*) om uiteindelijk ergens halverwege uit te komen bij een model dat in de toekomst voor meer rechtvaardigheid kan zorgen (*waardedenken*). (VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, Standaard, 1973, 130 e.v.; VAN GERVEN, W., *Met recht en rede*, Tielt, Lannoo, 1987, 75-86.)

	“wilsgebrek”-partij	tegenpartij
DWALING	onbewust	onbewust
BEDROG	onbewust	bewust
GEWELD	bewust	bewust

Als we voor de diverse wilsgebreken een verschillende geestestoestand kunnen onderscheiden bij de twee betrokken partijen, dan moet het theoretisch ook mogelijk zijn uit de combinatie van die geestestoestanden af te leiden met welk wilsgebrek we te maken hebben. Aldus kan voor alle gevallen waarin de benadeelde partij zich bewust is van zijn benarde positie enkel nog sprake zijn van geweld <sup>37</sup>.

Dit is een vaag onderscheid. Toch is het in vele gevallen een eerste aanwijzing, waarna gezocht kan worden naar meer substantiële factoren.

## B. OPNIEUW DE TOEPASSINGSVOORWAARDEN.

### 1. + 2. *Onrechtmatig fysiek of moreel geweld*

Zoals reeds aangegeven, lijkt fysiek geweld tegenwoordig bijna uitgesloten. Slechts in een juridische nachtmerrie zien we contractspartijen elkaar met allerlei wapens en marteltuigen te lijf gaan. Het is daarom realistisch uitsluitend te kijken naar gevallen van moreel geweld: druk, pressie, misbruik van invloed, intimidatie...

Daarnaast is het vooral belangrijk de evolutie van twee begrippen tegen elkaar af te wegen: het “onrechtmatig geweld” dat hier ter sprake komt, en de “kunstgrepen”, die voor een beroep op bedrog vereist zijn.

De notie kunstgrepen heeft in de loop der jaren heel wat meegemaakt. Oorspronkelijk eng geïnterpreteerd, is het begrip geleidelijk uitgebreid, tot dat zelfs negatieve gedragingen als “verzwijgen” eronder begrepen werden <sup>38</sup>. Doordat het wilsgebrek bedrog toegepast werd op situaties, waar het gezond verstand het niet zou verwachten, moesten de toepassingsvoorwaarden voldoende elastisch zijn om al die situaties te omvatten.

(37) We moeten hierbij voorzichtig zijn. In kanscontracten, zoals de dading er één is, sluit geen enkele partij een ideale overeenkomst. Dit behoort tot het wezen van het kanscontract. Daarom moet de benadeling opvallend zijn, of precieser: moet de benadeling niet uit het voorwerp van het contract volgen, maar uit de omstandigheden. (VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 76.)

(38) ASSER-RUTTEN-HARTKAMP II, 165-166; DE PAGE, H., *Traité*, I, 65; KRUIHOF, R., *l.c.*, 557-558; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., *l.c.*, 471; PITLO, A., *o.c.*, 166-167; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 69; VAN DER BURG, V.A.M., *l.c.*, 278; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 315; VAN GERVEN, W., *Verbindenissenrecht*, I, 61-62.

Een tegengesteld fenomeen is bij geweld merkbaar. Naarmate bedrog meer ruimte inname, verkleinde de reikwijdte van het geweld en dus ook de behoefte aan actualisering van de toepassingsvoorwaarden. Afgezien van de aanvaarding van "noodtoestand", is er in het wilsgebrek geweld weinig evolutie te bespeuren.

Door deze tweespalt zijn onder het domein van bedrog verscheidene hypothesen terecht gekomen, die volgens ieders logisch en intuïtief rechtsaanvoelen eerder geweld of dwang uitmaken <sup>39</sup>.

Kijken we nog eens naar de begrippen. *Kunstgrepen* vereist het gebruik van één of ander ongeoorloofd middel. Bij *onrechtmatig geweld* daarentegen hebben we vastgesteld dat het middel niet *per se* ongeoorloofd moet zijn. Op zichzelf geoorloofde rechtsuitoefeningen kunnen, in een bepaalde context en met een bepaald doel, onrechtmatig worden.

Men kan vier feiten onderscheiden, waarin de rechter een onrechtmatig geweld in deze zin zou kunnen herkennen.

a. **Bureaucratie en kennis kunnen misbruikt worden.** De verzekeraar kan trachten het slachtoffer verloren te doen lopen in een doolhof van strikt genomen wel legaal, maar overbodig juridisch jargon <sup>40</sup>. Als een kunstgreep zouden wij dit niet durven omschrijven. Wel als het misbruiken van een op zich geoorloofd middel. Dit is volgens ons reden genoeg om de verontwaardiging van een tekst vol dergelijke juridische schijnbewegingen op geweld te baseren, en niet (uitsluitend) op bedrog.

b. **Invloed kan onrechtmatig zijn** <sup>41</sup>. Ook hiervan biedt de rechtspraak een frappant voorbeeld <sup>42</sup>. Een slachtoffer was onderzocht door een arts, aangesteld door de verzekeraar. Op basis van diens bevindingen werd een ergoedingsvoorstel opgesteld. Het slachtoffer weigerde deze regeling, om-

(39) Aldus ook KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., *l.c.*, 473. Bij Cass., 5 oktober 1967, (*Arr. Cass.*, 1968, 172), schrijven de auteurs dat "bedoeld misbruik van omstandigheden eerder aan de criteria van morele dwang en gekwalificeerde benadeling beantwoordt dan aan die van bedrog". Toch was bedrog het enige aangevoerde rechtsmiddel. Het ging *in casu* om het exploiteren van de intellectuele zwakheid van een medecontractant, een raktijk die we nog zullen tegenkomen.

(40) Voorbeelden: *ol.* Brussel, 28 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10373: "texte portant de nombreuses mentions imprimées libellées"; *ol.* Brussel, 20 maart 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 320: "clauses imprimées et draconiennes (...) formulaires particulièrement perfides".

(41) Meestal wordt misbruik van invloed "bedrog" genoemd en een enkele keer zelfs "dwaling", hoewel de rechter letterlijk zegt dat de ondertekening gebeurde "sous la pression d'un agent de la compagnie" (Brussel, 17 december 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9966.)

(42) Voorbeeld: *ol.* Brussel, 18 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9667: "sans avoir annoncé sa visite, se présente lui-même chez la victime en même temps que le médecin (...) dont l'autorité devait exercer un certain ascendant sur la Dame et l'amener à signer, malgré sa réticence première, le contrat litigieux".

dat de eigen geneesheer tot andere conclusies was gekomen. Daarop werd de dokter er opnieuw op af gestuurd. "Toevallig" arriveerde op het moment van het doktersbezoek ook een agent van de verzekeringsmaatschappij, in de mening dat hij samen met de arts de dame wel zo ver zou krijgen dat ze haar aanvankelijke weigering zou intrekken.

c. Ditzelfde geval is meteen ook een illustratie voor het derde feit. Het staat iedereen vrij over betwiste gevallen te procederen, maar er kan ook op onrechtmatige wijze met een *procedureslag* gedreigd worden <sup>43</sup>; ofwel als intimidatiemiddel tegen een slachtoffer voor wie een minnelijke schikking veel eenvoudiger is; ofwel als "uithongeringspolitiek" <sup>44</sup> tegen een slachtoffer dat liever snel vergoed wordt, omdat het geld dringend nodig is. Men speelt in deze gevallen in op de juridisch minder onderlegde positie <sup>45</sup>, respectievelijk op de behoefte van het slachtoffer, om het een onbillijke regeling op te dringen.

d. Nog sterker zijn de gevallen, waarin de verzekeraar *ontwijkingsmaneuvers* toepast. Men onderhandelt met opzet rechtstreeks met het slachtoffer en loopt met een boogje rond de advocaat of de eigen verzekeraar van het slachtoffer <sup>46</sup>, omdat zulke professionelen natuurlijk minder gemakkelijk om te praten zijn.

### 3. Indruk op een redelijk persoon

Ook hier kan een vergelijking gemaakt worden, zij het een minder beïndrukkende. Waar voor bedrog in principe niet wordt gekeken naar de per-

(43) Voorbeeld:

Bergen, 18 oktober 1974, R.G.A.R., 1976, nr. 9667: "ont affirmé à la victime que le dossier était classé (...) et qu'elle risquait de supporter les frais de l'expertise juridique".

(44) Met dezelfde aanhalingstekens bij VIAENE, J., "Inleiding", in *Recht hebben en recht krijgen*, Antwerpen, Maklu, 1989, 14.

(45) Het fenomeen van de *one-shotter*, die het liever niet tegen een *repeat-player* opneemt. (JETTINGHOFF, A. en LANGERWERF, E., "Over rechters en rechtbanken", in *De rechts-sociologische werkkamer*, HOEKEMA, A.J. en VAN HOUTTE, J. (ed.), Deventer, Van Loghum Slaterus, 1982, 23-35, met verwijzing naar GALANTER, M., "Why the 'haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change", *Law and society review*, IX, 1974, 96-160.) De verzekeringsmaatschappijen kennen deze drempelrees van de man in de straat en kunnen er misbruik van maken.

(46) Voorbeelden:

Luik, 20 maart 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 330: "laisser l'assureur des parties civiles, à la fois assureur et conseil des victimes, dans l'ignorance de sa démarche auprès de celles-ci, en vue de l'empêcher d'intervenir";

Rb. Antwerpen, 19 maart 1982, R.W., 1982-83, 2628: "dat het slachtoffer niet bekwaam was met kennis van zaken een ernstige bespreking te voeren met de schaderegelaar (...) terwijl verweerster zeer goed wist dat het slachtoffer bijgestaan werd door een advocaat";

Corr. Charleroi, 16 september 1983, R.G.A.R., 1985, nr. 10780: "La S.A. Ennia a (...) pris contact directement avec la partie civile (...) sans en avertir la S.A. AG Securitas avec qui elle correspondait régulièrement et qui était chargée de la défense des intérêts de la partie civile".

soon die bedrogen wordt, voorziet het B.W. voor de gedwongen persoon wel bepaalde "modaliteiten" <sup>47</sup>. Er wordt gelet op zijn leeftijd, geslacht en stand. Terzake kunnen twee opmerkingen geformuleerd worden <sup>48</sup>.

a. Dergelijke modaliteiten in hoofde van het slachtoffer worden vaak als een stijfiguur vermeld bij beslissingen op grond van bedrog, waar die overwegingen eigenlijk niet thuishoren <sup>49</sup>. Geslacht komt in deze tijd van emancipatie niet vaak meer in aanmerking, maar een hoge leeftijd <sup>50</sup>, behoefte <sup>51</sup>, ongeletterdheid of lage opleiding <sup>52</sup> en dergelijke meer vormen nog steeds bijkomende argumenten, die o.i. eerder onder de noemer "geweld" horen.

b. Bovendien kan de vraag gesteld worden of de lichamelijke verzwakking en de stress die bij een slachtoffer en zijn naastbestaanden optreden, naar aanleiding van het ongeluk, geen bijkomende omstandigheid is die - zoals leeftijd, geslacht en stand - in overweging moet worden genomen. Dit is één mogelijkheid. Het lijkt echter beter die bijzonderheid later te behandelen. Het is immers logisch een onderscheid te maken tussen omstandigheden, die op het slachtoffer wegen in zijn hoedanigheid van slachtoffer, en kwaliteiten die het slachtoffer onafhankelijk van het schadegeval heeft. De eerste, aan het schadegeval inherente feiten, vallen beter onder "nood-

---

(47) Het reeds aangehaalde art. 1112 al. 2 B.W.

(48) Nu reeds zal opvallen hoe bepaalde argumenten die hiervoor ter sprake kwamen, opnieuw opduiken. Sommige feiten zijn dan ook voor diverse interpretaties vatbaar. In ieder geval: het zijn argumenten a fortiori. Geweld is meestal om meer dan een enkele reden een valabele uitkomst.

(49) In de loop der jaren is men er wel rekening mee beginnen houden, naar analogie met het geweld. (DE PAGE, H., *Traité*, I, 66.) Men kan nochtans verdedigen dat deze uitbreiding botst met de toepassing van het adagium "*fraus omnia corrumpit*", dat dergelijke bedenkingen overbodig maakt...

(50) Voorbeelden:

Pol. Namen, 24 april 1974, R.G.A.R., 1974, nr. 9290: "était âgée au moment de l'accident de 61 ans et était veuve";

Bergen, 18 oktober 1974, R.G.A.R., 1976, nr. 9667: "cette personne âgée".

(51) Voorbeelden:

Luik, 20 maart 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 327: "vu son état de besoin";

Bergen, 6 juni 1986, *J.T.*, 1987, 344: "confrontée aux difficultés financières".

(52) Voorbeelden:

Luik, 20 maart 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 327 en 328: "une personne peu, et même pas instruite des choses du droit (...) exploitation de l'ignorance";

Pol. Namen, 24 april 1974, R.G.A.R., 1976, nr. 9290: "partie ne sait manifestement ni lire, ni écrire (...) l'agent des assurances a profité de l'ignorance de la partie civile pour lui faire signer cette incroyable pièce (...) inexpérimentée et ignorante en affaires";

Bergen, 6 juni 1986, *J.T.*, 1987, 344: "l'appelante, simple ménagère de condition modeste et mal informée de ses droits".

toestand", terwijl de tweede kunnen dienen voor de afweging van het begrip "redelijk persoon" <sup>53</sup>.

#### 4. De dwingende partij

De kloof wordt het duidelijkst als we een "dwingende partij" vergelijken met een "bedriegende partij". Er is immers heel wat aan de toepassingsvoorwaarden van bedrog gesleuteld, maar aan één principe heeft de rechtspraak vastgehouden: het is alleen de rechtstreekse tegenpartij die bedrog kan plegen <sup>54</sup>. Op dit vlak zijn de vereisten om van geweld te kunnen spreken, veel soepeler: geweld kan niet alleen van de contractspartijen zelf uitgaan, maar kan gepleegd worden door derden (aldus art. 1111 B.W.) en kan zelfs gevormd worden door externe omstandigheden.

Het is merkwaardig dat deze soepelheid nooit benut wordt. In plaats van beroep te doen op een gebruiksklare theorie, verkiest de rechtspraak (en meestal ook de rechtsleer) ingewikkelde constructies te bedenken om toch nog met bedrog te kunnen werken. Het is of men het wilsgebrek geweld poogt te vermijden. Dit lijkt onbegrijpelijk, want er zijn zeker mogelijkheden om van geweld een efficiënt instrument te maken.

a. Bekijken we ten eerste het geweld gepleegd door derden. Strikt genomen hebben verzekeringsagenten en makelaars geen vertegenwoordigingsbevoegdheid. In de relatie tussen de verzekeringsmaatschappij en een verzekerde of tussen de maatschappij en een te vergoeden slachtoffer, zijn zij dus derden. Als zij bedrog plegen, kan dit in principe niet leiden tot de vernietigbaarheid van een verzekeringspolis of van een schadevergoedingskwijting. Deze situatie is onhoudbaar. Daarom aanvaardt rechtspraak uitzonderlijk dat ook bedrog gepleegd door tussenpersonen aan één van de contractspartijen toegeschreven wordt <sup>55</sup>. Dit is een billijke uitweg, maar zeker geen optimale. Het lijkt een omslachtige manier om derden via bedrog bij de contractsluiting te betrekken, terwijl dit bij geweld sowieso het geval kan zijn.

Bovendien brengt bovenstaande uitbreiding van het bedrog uitsluitend opheldering, als de "derde", die de druk uitoefent, ook werkelijk als tus-

---

(53) Ook hier zijn er randgevallen: behoefte kan een toestand zijn waarin het slachtoffer altijd verkeert, maar kan ook het gevolg zijn van de financiële nasleep van een ongeluk. Daarom behandelen we deze bijzonderheid tweemaal.

(54) ASSER-RUTTEN-HARTKAMP II, 168; DE PAGE, H., *Traité*, I, 67-68; KRUIHOF, R., *l.c.*, 563; PITLO, A., *o.c.*, 164 en 166; SIMOENS, D., *o.c.*, 31; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 70; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 316; VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, I, 60; *Contractenrecht II.E (HIJMA)*, nr. 1325.

(55) DE PAGE, H., *Traité*, I, 68-69; KRUIHOF, R., *l.c.*, 563; VANDEPUTTE, R., *Verzekeringsrecht*, 183; VAN OEVELEN, A., "Kroniek (1977-1978)", *R. W.*, 1979-80, 163 en minder expliciet in vrijwel alle uiteenzettingen waarnaar in de vorige voetnoot verwezen wordt.



senpersoon geduid kan worden. Er blijven problemen bij dwingers die niet zo'n duidelijke band met de verzekeringsmaatschappij hebben. We denken dan vooral aan artsen en deskundigen, die ook niet steeds zuiver op de graat zijn <sup>56</sup>. Is het wel vol te houden ook die personen als schijnvertegenwoordigers van de verzekeringsmaatschappij te beschouwen?

b. En dan is er de notie noodtoestand. Bij elk schadegeval doen zich omstandigheden voor, waarvan de verzekeraar misbruik kan maken. Toch moet men zich ervoor hoeden dit al te vaak te veronderstellen. Het louter bestaan van een penibele situatie is geen reden om een schadevergoedingskwijting als onrechtmatig te bestempelen. De rechtszekerheid zou volledig zoek zijn <sup>57</sup>. Daarom is steeds ook vereist aan te tonen dat de tegenpartij van deze noodtoestand misbruik heeft gemaakt.

In de Belgische rechtspraak zijn hier en daar wel zinsneden te vinden die in die richting gaan, maar de noodtoestand wordt nooit als zelfstandig rechtsmiddel aangehaald. Eerder worden dergelijke feiten vermeld om andere bedrieglijke of gewelddadige manoeuvres extra in de verf te zetten.

Nochtans zijn er gevallen, waarin het misbruik van een bepaalde feitelijke toestand toch rechtstreeks tot het sluiten van de nadelige dading leidt. Voor die gevallen moet "noodtoestand" een bruikbaar alternatief kunnen zijn.

We onderscheiden twee subhypothesen.

(i) In een eerste geval bestaat de noodtoestand in de *geleden schade* zelve. Hiervan is sprake wanneer de verzekeraar zo snel met zijn vergoedingsvoorstel komt aandraven, dat het slachtoffer, nog nauwelijks bekomen van verwondingen of shock, overdonderd zijn handtekening zet <sup>58</sup>. De noodtoestand is hier lichamelijk en het misbruik bestaat uit overhaasting.

(ii) In de tweede mogelijkheid gaat het om een *financiële noodtoestand*. Wie geld nodig heeft, is misschien gedwongen snel een bepaalde som te aanvaarden, ook al is deze niet echt een billijke vergoeding van alle schade. De verzekeraar kan hierop speculeren door zijn aanbiedingen traag in te dienen en door systematisch lagere bedragen voor te stellen dan het slachtoffer zou eisen, als er geen tijd- of geldnood was. Als deze toestand van behoefteigheid een constante kwaal is voor het slachtoffer, kan er gesproken

---

(56) Bergen, 18 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9667.

(57) Immers, bij elk geval van menselijke schade is er per definitie een dergelijke situatie.

(58) Voorbeelden:

Luik, 20 maart 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 328 en 329: "exploitation de la détresse humaine (...) précipitation soudaine";

Bergen, 18 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9667: "personne (...) affaiblie par les infirmités";

Bergen, 6 juni 1986, *J.T.*, 1987, 344: "préoccupée par l'état de son fils".

Zie ook DE PAGE, H., *Traité*, V, 521.

worden van een bijzondere kwaliteit (zoals leeftijd, geslacht of stand), zoals we eerder suggereerden. Is de behoefte daarentegen een gevolg van het schadegeval (b.v. door dokterskosten), dan komt die toestand in aanmerking om als noodtoestand onder art. 1111 B.W. gekwalificeerd te worden<sup>59</sup>. De noodtoestand is dan financieel en het misbruik wordt gevormd door vertraging (ook wel "uithongeringpolitiek" genoemd<sup>60</sup>)<sup>61</sup>.

### 5. Het vreeslement

Bij al de voorgaande hypothesen, hebben we steeds één toepassingsvoorwaarde van het wilsgebrek geweld bewust over het hoofd gezien: het vreeslement. Louter misbruik van omstandigheden, hoe manifest ook, is niet voldoende. Om vernietigbaar te zijn wegens geweld, moet de overeenkomst gesloten zijn in een psychologische toestand van vrees. Vrees, die van nature alleen kan bestaan voor een aanzienlijk, en vooral, toekomstig kwaad.

Die opmerking is cruciaal, want ze vormt een struikelblok voor vrijwel alle veronderstellingen, die we hierboven maakten. Om dit te begrijpen, is het nodig aandacht te schenken aan de aard van de menselijke schade en van de schadevergoeding<sup>62</sup>.

Menselijke schade doet zich meestal voor als een voldongen feit, waarop niemand greep heeft. De schade heeft zich voltrokken en er is niets meer aan te verhelpen. De schade kan anderzijds ook niet erger gemaakt worden.

Wat de schadevergoeding betreft, kan gezegd worden dat het ideaal een herstel in natura is<sup>63</sup>. Dit is helaas zelden mogelijk<sup>64</sup>. Het duidelijkste geval is wel een overlijden: hier kan van herstel uiteraard nooit sprake zijn. Ook aan een blijvend letsel kan niets verholpen worden. Maar zelfs voor meer oppervlakkige verwondingen is herstel eigenlijk uitgesloten. Er is misschien wel genezing, maar die heeft het slachtoffer dan niet aan de veroorzaker van de schade te danken. Deze kan vrijwel nooit instaan voor een herstel. Hij kan alleen zorgen voor een vergoeding.

(59) Voorbeelden:

Luik, 20 maart 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 327: "vu son état de besoin";

Bergen, 6 juni 1986, *J.T.*, 1987, 344: "confrontée aux difficultés financières".

Ook wel (met het voorbehoud dat we eerder maakten) Luik, 18 oktober 1934, *J.L.*, 1935, 9: "dénusés de ressources".

(60) Naar de oorsprong van dit nogal krasse woord werd eerder reeds verwezen.

(61) Terzijde weze geneoteerd dat hier het belang ligt van een bepaling als die van art. 2 van de Conventie V.V.L.L. (Versnelde Vergoeding Lichamelijk Letsel): door de verzekeraars te verplichten ten hoogste 3 maanden na het ongeluk reeds op zijn minst een voorlopig vergoedingsvoorstel te doen, kunnen ze deze uithongeringstechniek niet meer toepassen.

(62) Voor meer details, zie RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, 245-256; VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, II, 93.

(63) RONSE, J., *o.c.*, 245-249.

(64) *Ibid.*, 251-252.

Dit is nog meer het geval als er een verzekeringsmaatschappij in het spel is, voor wie de schade en de vergoeding onvermijdelijk in economische termen, dus in geld, moeten uitgedrukt worden <sup>65</sup>.

Zonder zo ver te willen gaan als Ronse en te zeggen dat "*tout dommage est irréparable ; il peut seulement y avoir compensation, et il n'est pas d'autre forme de compensation que l'indemnité pécuniaire*" <sup>66</sup>, lijkt het er toch op dat in gevallen van menselijke schade deze boutade dicht bij de waarheid ligt.

In die optiek is het zeer moeilijk nog van vrees te spreken <sup>67</sup>. De verzekeringsmaatschappij, haar vertegenwoordigers en eventuele derden kunnen wel druk uitoefenen, maar kunnen ze ergens mee dreigen? Zeker niet met de schade zelf, want die is al geschied of tenminste niet te controleren. Evenmin met het uitblijven van herstel, want ook daar hebben zij geen vat op. Er kan dus nog wel gesproken worden van "misbruik van invloed" en zelfs van "intimidatie" of "manipulatie", maar nauwelijks van de "bedreiging" die nodig is om voor de aanpassing van een dading op geweld een beroep te doen.

Anders gezegd: doordat de schadevergoeding noodzakelijk van pecuniaire aard is, beperkt de macht van de contractspartijen zich tot het financiële aspect van de zaak. Hun relatie is essentieel een vermogensrelatie. De verzekeraar kan het slachtoffer uitsluitend in zijn portemonnee treffen.

Door deze overweging worden de meeste hypothesen van tafel geveegd. Het wordt nu duidelijk waarom de rechters en advocaten verkiezen met totaal nieuwe of soms vergezochte constructies rond bedrog en dwaling te werken. Het is het vreeselement dat het gebruik van het rechtsmiddel geweld uitzonderlijk maakt.

Welgeteld één hypothese blijft overeind <sup>68</sup>, vanzelfsprekend die van de

---

(65) *Ibid.*, 249 en 252. Onomwonden is dezelfde mening te vinden bij VANDEPUTTE, R., *Verzekeringsrecht*, 122: "Normaal is de vergoeding die de verzekeraar verschuldigd is, betaalbaar in geld."

(66) RONSE, J., o.c., 248, met verwijzing naar RIPERT, L., *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris, Dalloz, 1933, 227 p.

(67) Ter verduidelijking maken we de vergelijking met de "brand van Tremelo" (Brussel, 7 februari 1964, *Pas.*, 1965, II, 70). Toen de brandweer ter plaatse kwam en de betwiste overeenkomst afgedwongen werd, was de schade nog volop aan het ontstaan: de benadeelden konden wel degelijk verdere schade vrezden. De tussenkomst van de brandweer zou, *zoniet een herstel, dan toch een beëindiging van de schade* inhouden. Hier bevond de brandweer zich in een situatie, waarin van vrees misbruik gemaakt kon worden.

(68) We maken abstractie van de onwaarschijnlijke hypothese waarin de verzekeraar een macht over het slachtoffer heeft, die zich uitstrekt tot voorbij het schadegeval. Als het slachtoffer bijvoorbeeld een werknemer is van de verzekeringsmaatschappij, is het theoretisch mogelijk dat de verzekeraar de *arbeidsverhouding* in een geweldsituatie uitbuit om een voor haar voordelige dading te sluiten. Deze hypothese vereist echter al te veel fantasie.

*financiële noodtoestand* <sup>69</sup>.

Natuurlijk is dit de hypothese die in de praktijk het vaakst zal voorkomen, zodat "geweld" betrekkelijk bruikbaar blijft, maar dat neemt niet weg dat we voor alle andere gevallen - en uit nieuwsgierigheid - verder op zoek moeten.

#### IV. BALANS: EEN HERNIEUWD UITGANGSPUNT

De voorlopige resultaten van dit onderzoek zijn nogal schraal. We meenden mogelijkheden gevonden te hebben om het wilsgebrek geweld nieuw leven in te blazen. Het leek bijna onbegrijpelijk waarom rechtspraak en rechtsleer niet veel meer gebruik maakten van deze figuur. De confrontatie met het vrees-element bracht een ontzuivering.

Diezelfde dogmatische houding die ons moest helpen om een "vergeten" wilsgebrek terug af te stoffen en te plaatsen naast de andere wilsgebreken, waarvan we de toepassing wilden uitzuiveren, doet ons nu de das om: slechts één hypothese overleeft de kaalslag.

Voor al het potentieel zeer waardevolle begrip *noodtoestand* verliest van zijn pluimen.

Met de "noodtoestand" heeft de Belgische rechtspraak een remedie willen creëren voor bepaalde situaties, waarin een contract niet helemaal in vrijheid tot stand komt, zonder dat iemand aangewezen kan worden, die de andere actief bedrogen of gedwongen heeft. Men moet voor zulke remedie een wettelijke basis vinden <sup>70</sup>. De band met "geweld" lag voor de hand. Maar deze identificatie houdt meteen ook de beperkingen van het model in, tenminste als men de toepassingsvoorwaarden van de moederconstructie gewetensvol wil toepassen.

"Noodtoestand" is m.a.w. te zeer gehypothekeerd door het etiket "geweld". Een mooi staaltje van *typendwang*.

Valt er dan niets meer te doen met de *gekwalficeerde benadeling* ?

We vermeldden eerder al dat "noodtoestand" en "gekwalficeerde benadeling" elkaar overlappen. Een belangrijk verschil is dat het tweede begrip al die lastige toepassingsvoorwaarden niet heeft. Hier zou de oplossing kunnen liggen.

Toch wordt ook de gekwalficeerde benadeling zelden of nooit toegepast <sup>71</sup>. De reden hiervoor is volgens ons dubbel.

---

(69) Dit is ook de hypothese die DIRIX en PITLO als typevoorbeeld weerhouden. DIRIX, E., *l.c.*, 190; PITLO, A., *o.c.*, 165. Toeval ?

(70) Dit is een uiting van "the legislative power of the judge": het vullen van leemten in de wet door de "method of sociology", wat neerkomt op een wetsinterpretatie met "social welfare" in het achterhoofd. (CARDOZO, B.N., *The nature of the judicial process*, New Haven, Yale University Press, 1957, 70-71.) Zie ook SIMOENS, D., *o.c.*, 23.

(71) SIMOENS, D., *o.c.*, 39-40.

Ten eerste is er precies die *gelijkenis met geweld*, die het leerstuk dubbelzinnig maakt. Als een jurist twee remedies voor één kwaal aantreft, betrouwt hij meestal geen van beide.

Ten tweede wordt die twijfel nog versterkt door de *wettelijke basis* die men aan de gekwalificeerde benadeling heeft gegeven. Het begrip heeft alles van een wilsgebrek, maar toch wordt het niet bij de wilsgebreken ondergebracht. Daar bestaat namelijk reeds de gewone benadeling, een rechtsgrond die door de wetgever stevig gekortwiekt is. Bovendien is daar ook al het geweld, waarmee een zogenaamde oplossing wordt geboden aan hetzelfde probleem. Daarom wordt de gekwalificeerde benadeling gebaseerd op de leer van de ongeoorloofde oorzaak... of op die van de precontractuele aansprakelijkheid. Ook hier weet men het allemaal niet zo goed. Het is een vicieuze cirkel van dubbelzinnigheid, dus van rechtsonzekerheid.

We lijken aan het eind van ons latijn te zijn. Waarom het wilsgebrek "geweld" stilaan vergeten werd, is verklaard.

Ondertussen staan nog steeds al die ongevalsslachtoffers in de kou. De vraag blijft of binnen de wilsgebreken voor die gevallen geen efficiënte en juridisch esthetische oplossing gevonden kan worden. Is er misschien nog een ander "vergeten wilsgebrek", en dan niet in de betekenis van *op de achtergrond geraakt*, maar wel in de betekenis van *nooit in het B. W. opgenomen* ?

Wat nodig is opdat een effectieve remedie zou gevonden worden, is namelijk eerst en vooral duidelijkheid. Eén aparte en ondubbelzinnige rechtsgrond om ongeoorloofd gebruik van omstandigheden bij de contractsluiting te sanctioneren. Een geheel nieuw wilsgebrek als het ware, opdat een dergelijk geval niet meer geforceerd ondergebracht zou moeten worden bij geweld, gekwalificeerde benadeling of zelfs bedrog, zoals nu gebeurt, met alle wrevel vandien.

Hoe zo'n rechtsvormingsproces in zijn werk gaat, kan mooi geobserveerd worden in *Nederland*, bij de ontwikkeling van het wilsgebrek "misbruik van omstandigheden"!

## V. HET VERGETEN WILSGEBREK : MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDEN.

### A. INLEIDING : "GEWELD" EN "BEDREIGING".

Vanzelfsprekend vertonen het Belgische wilsgebrek "geweld" (artt. 1111 tot 1115 B.W.) en het Nederlandse "bedreiging" <sup>72</sup> (art. 3.2.10 N.N.B.W.) veel gelijkenis. Bij de opstelling van het N.N.B.W. heeft men geen tabula rasa gemaakt. De gemeenschappelijke oorsprong blijft zichtbaar.

Meerbepaald zegt al. 2 van het genoemde artikel : "Bedreiging is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door onrechtmatig deze of een derde met enig nadeel in persoon of goed te bedreigen. De bedreiging moet zodanig zijn, dat een redelijk oordelend mens daardoor kan worden beïnvloed."

Nochtans is er bij de vereisten voor een beroep op de onderscheiden rechtsmiddelen één opvallend *verschilpunt* <sup>73</sup>. In Nederland wordt veel meer de nadruk gelegd op het menselijke, *het subjectieve van de bedreiging*. Niet alleen moet de bedreiging "gericht zijn op het tot stand komen van de rechtshandeling" (wat een duidelijk opzet bij de bedreiger veronderstelt), bovendien wordt ondubbelzinnig gezegd dat de bedreiging moet uitgaan van één of meer personen. Dit was reeds zo voor de toepassing van de artt. 1359 e.v. O.B.W. en het is niet veranderd bij het invoeren van het N.N.B.W. <sup>74</sup>

Op het eerste gezicht is er in Nederland dus minder rechtsbescherming. België heeft met de aanvaarding van de "noodtoestand", hoe onvolmaakt

(72) Hoewel de term "bedreiging" wellicht scherper gekozen is, blijft "dwang" ingeburgerd in de Nederlandse rechtsleer. (*Contractenrecht II.E (HIJMA)*, nr. 1305 (terminologie).) Hier worden de twee woorden door elkaar gebruikt.

(73) We confronteren de toepassingsvereisten van DE PAGE, H., *Traité*, I, 74-75 :

1. déterminante du consentement ; (= A)
2. faire impression sur une personne raisonnable ; (= B)
3. crainte d'un mal considérable ; (= C)
4. injuste ; (= D)

met *Contractenrecht II.E (HIJMA)*, nr. 1318 :

1. van de mens uitgaande bedreiging ;
2. aanmerkelijk en dadelijk aanwezig nadeel ; (= C)
3. indruk op een redelijk mens ; (= B)
4. gericht op tot stand komen van de rechtshandeling ;
5. ongeoorloofd ; (= D)
6. causaal verband met de rechtshandeling. (= A)

(74) EGGENS verdedigde in zijn afscheidscollege aan de Universiteit van Amsterdam een analoge interpretatie voor gevallen van noodtoestand (zonder bedreiging door personen, precies zoals dit in België gebeurt), maar deze leer heeft geen ingang gevonden. (EGGENS, J., "Iets over de verhouding van wet en recht, in verband met ongerechtvaardigde verrijking en misbruik van dwangpositie", *W.P.N.R.*, 1962, 4704-4705, 14-16.)

deze figuur ook is, schijnbaar een voorsprong. Toch is dit niet het geval. Onze Noorderburen hebben "noodtoestand" geweerd uit het toepassingsgebied van de bedreiging, omdat voor dergelijke situaties een aparte en efficiëntere regeling bestaat: *misbruik van omstandigheden, het vierde wilsgebrek*.

## B. EVOLUTIE.

Dat wilsgebrek is er niet zonder slag of stoot gekomen.

Men was reeds vroeg akkoord dat er zo iets moest komen als een bescherming van de zwakkere rechtsonderhorige, maar er was onenigheid over wat de wettelijke basis voor zo'n bescherming zou moeten zijn. Het oude wilsgebrek "dwang" bood slechts een oplossing binnen de hierboven geschetste beperkingen. Er werd luidop in de richting van een vierde wilsgebrek gedacht, maar als er op wetenschappelijk niveau over gesproken moest worden, gebeurde dat met veel voorbehoud en in vage termen <sup>75</sup>.

Twee arresten van de *Hoge Raad* <sup>76</sup> brachten opheldering door enkele krachtlijnen uit te stippelen, maar deze beslissingen werden door de rechtsgeleerden niet op unaniem applaus onthaald. Er kwam nogal wat discussie los over de toepassingsvereisten die in de arresten vooropgesteld werden (waarover verder meer) en ook over de gevonden basis <sup>77</sup>.

Bekijken we de feiten van het basisarrest, dat bekend is geworden als het "BOVAG-arrest" <sup>78</sup>.

Het ging *in casu* om een overeenkomst tussen de eigenaar van een wagen en een garagehouder, die lid was van de *Bond van Automobiel- en Garagebedrijven* (BOVAG). De automobilist liet zijn wagen in de garage achter voor herstelling. Op dit aannemingscontract waren de algemene voorwaarden die de BOVAG aan haar leden oplegt, van toepassing. De partijen waren het hier naar verluidt stilzwijgend over eens. Krachtens één van die BOVAG-clausules moet de eigenaar van de wagen de garagist vrijwaren "tegen elke schade en aansprakelijkheid jegens derden in verband met de gestalde

---

(75) Zie bijvoorbeeld PITLO, A., *o.c.*, 156-157.

(76) Dit zijn in dit kader onmisbare uitspraken:

H.R., 11 januari 1957, *N.J.*, 1959, nr. 37 en H.R., 29 mei 1964, *N.J.*, 1965, nr. 104, telkens met conclusie van LANGEMEIJER en een verhelderende noot, bij het eerste arrest van de hand van H.B., bij het tweede van G.J.S.

(77) Men kan zeggen dat het arrest van 1957 vooral cruciaal is voor dit tweede punt en daardoor hét basisarrest is, terwijl de beslissing van 1964 op de eerste uitspraak voortborduurde en van belang is voor de toepassingsvereisten.

(78) H.R., 11 januari 1957, *N.J.*, 1959, nr. 37.

In België werd dit arrest besproken door VAN GERVEN. Hij behandelt het bij zijn bespreking van de gekwalificeerde benadeling, ongeoorloofde oorzaak en wanverhouding tussen de verbintenissen van contractspartijen. (VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 354-356.)

auto". Een monteur van de garage veroorzaakte met de wagen een ongeluk en de eigenaar werd op grond van de vrijwaringsclausule aangesproken.

De Hoge Raad willigde de eis van de wageneigenaar in en verklaarde de bewuste clausule nietig op grond van misbruik van omstandigheden en meerbepaald misbruik van een monopoliepositie. Daar in Nederland alle garagehouders verplicht lid zijn van de BOVAG, was het voor de eigenaar van de auto immers zo goed als onmogelijk een herstellingscontract te sluiten waarin hem het gewraakte beding niet zou opgedrongen worden.

Het Hof baseerde deze beslissing op de leer van de ongeoorloofde oorzaak <sup>79</sup>. Nochtans was dit niet de enige voor de hand liggende basis. Adv.-Gen. LANGEMEIJER zegt in zijn conclusie bij het arrest reeds dat "de wilsgebreken enerzijds en strijdigheid met de goede zeden of openbare orde anderzijds, een raakvlak hebben, waar zij ineenvloeien" <sup>80</sup> en commentator H.B. drijft deze vergelijking nog meer op de spits. De hamvraag blijkt te zijn "of "misbruik van omstandigheden" kan of moet worden opgevat als een wilsgebrek" <sup>81</sup>. Terwijl het Hof verkiest te werken met de ongeoorloofde oorzaak, meent H.B., met verwijzing naar MEIJERS, dat "de constructie als wilsgebrek juist en verkieslijk is" <sup>82</sup>, hoewel hij de relevantie van al die dogmatische indelingen relativeert.

Verder worden in het BOVAG-arrest van 1957 nog de eerste sporen gelegd voor de toepassingsvoorwaarden van de nieuwe rechtsfiguur. Deze worden dan, zoals we aangegeven hebben, in het tweede arrest in 1964 verijnd. De discussie hierrond is eveneens interessant, maar voor ons van geringer belang. Wij beperken ons tot het opsommen van de geldende toepassingsvereisten, en dat doen we verder in deze uiteenzetting.

Voorlopig moeten we nog wijzen op het belang van de verwijzing naar MEIJERS, die misbruik van omstandigheden als een wilsgebrek wenst te beschouwen. MEIJERS is immers de architect van het N.N.B.W. en daarin heeft hij zijn mening doorgedrukt: in het "Ontwerp van N.B.W." werd een vierde wilsgebrek ingebouwd.

In 1959 is dat echter nog toekomstmuziek, zodat H.B. moet schrijven dat "naar geldend recht de constructie als vorm van ongeoorloofde oorzaak de enige mogelijke is" <sup>83</sup>.

Ondertussen is er echter veel gebeurd...

### C. MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDEN IN HET N.N.B.W.

Het beste beeld van de actuele vorm van "misbruik van omstandighe-

---

(79) Precies zoals in België de gekwalificeerde benadeling geconstrueerd wordt.

(80) H.R., 11 januari 1957, N.J., 1959, nr. 37, 117.

(81) H.B., noot onder H.R., 11 januari 1957, N.J., 1959, 121.

(82) *Ibid.*, 122. Velen delen zijn mening, o.a. LEBENS-DE MUG, *Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden*, Nijmegen, 1981, 81 en daar geciteerden.

(83) H.B., noot onder H.R., 11 januari 1957, N.J., 1959, 122.



den" krijgen we door de handboeken van ASSER en BLOEMBERGEN naast elkaar te leggen <sup>84</sup>.

Over de grondslag kan geen twijfel meer bestaan: misbruik van omstandigheden is - zoals MEIJERS het wou - ingeschreven in art. 3.2.10 al. 4 N.N.B.W., hetzelfde artikel dat ook de bepaling van bedrog en bedreiging herbergt <sup>85</sup>. Het is dus een wilsgebrek!

De tekst luidt: "Misbruik van omstandigheden is aanwezig wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden."

De *redactie* van de tekst is niet glashelder, maar de hoofdidee is weergegeven: het gaat om omstandigheden, waarbij op de partij die daar niet onder lijdt een nogal zwaar *vermoeden van misbruik* rust <sup>86</sup>.

De *plaatsing* van misbruik van omstandigheden vlakbij bedreiging heeft sommige auteurs ertoe aangezet de twee met elkaar te identificeren en van het ene wilsgebrek een bijzondere toepassing van het andere en vice versa te maken <sup>87</sup>. Dat is een totaal verkeerde houding. Het is juist belangrijk de twee gescheiden te houden, omdat anders misbruik van omstandigheden onbruikbaar wordt door de "vervelende" toepassingsvereisten van dwang <sup>88</sup>.

Wat is immers de grote vernieuwing? Die ligt in de soepele toepassingsvoorwaarden van het nieuwe wilsgebrek <sup>89</sup>. Voor een beroep op misbruik van omstandigheden is enkel vereist dat:

- a. er rechtens relevante *omstandigheden* bestaan;
- b. waar de ene partij *misbruik* van maakt;

---

(84) ASSER-RUTTEN-HARTKAMP II, 172-179; *Contractenrecht III* (WUISMAN), nr. 138a tot 156.

(85) HARTKAMP zegt dat de wet hiermee de rechtspraak volgt, die zich onder het oude recht heeft ontwikkeld. De constructie op basis van de strijdigheid met de goede zeden kan beschouwd worden als een oplossing "in afwachting van een wettelijke regeling". Afgezien van de wijziging van de basis, heeft die rechtspraak zijn betekenis behouden. (ASSER-RUTTEN-HARTKAMP II, 175-176.)

(86) Er moet immers niet bewezen worden dat de profiterende partij de omstandigheden kende: voldoende is aan te tonen dat hij de benarde situatie "moest begrijpen".

(87) Voor een opsomming van deze theorieën, zie *Contractenrecht II.E* (HIJMA), nr. 1379 (relatie tussen dwang en misbruik van omstandigheden).

(88) Zoals we aangetoond hebben bij de behandeling van de Belgische figuur *noodtoestand*.

(89) *Contractenrecht III* (WUISMAN), nr. 140; ASSER-RUTTEN-HARTKAMP II, 172-179 en in de arresten van de Hoge Raad van 1957 en 1964, de conclusies van LANGE-MEIJER en de commentaren van H.B. en G.J.S., allemaal eerder geciteerd.

c. zodat er in de rechtsverhouding een onevenwicht ontstaat, dat zich uit in een *benadeling* van de tweede partij <sup>90</sup>.

Onder deze voorwaarden kan heel wat begrepen worden. Er is een in-deling mogelijk in objectieve elementen (wat wij in België noodtoestand zouden noemen) en subjectieve elementen (wat wij zouden zien als modaliteiten in hoofde van de gedwongen partij). De rechtsleer onderscheidt dan ook diverse categorieën "rechtens relevante omstandigheden", die voor misbruik in aanmerking komen <sup>91</sup>.

Het is ondertussen duidelijk dat we met het Nederlandse begrip "misbruik van omstandigheden" een instrument in handen hebben, dat gelijkenis vertoont met de Belgische "noodtoestand", maar dat door de aparte behandeling veel doelmatiger is. Rest nu nog de vraag hoe een dergelijke figuur in het Belgische recht opgenomen zou kunnen worden.

#### D. MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDEN : OOK IN BELGIE ?

Hier is de geschikte plaats om de *opportunitetsvraag* te stellen die we in de inleiding uit de weg zijn gegaan : is een dergelijk instrument in feite wel gewenst ? Het biedt een degelijke bescherming van de zwakkere rechts-onderhorige, maar daar staat tegenover dat gesnoeid wordt in de wilsau-

---

(90) En dan nog is er discussie of het derde vereiste (de benadeling) wel echt noodzakelijk is voor een toepassing van het nieuwe wilsgebrek. Het is over deze vraag dat het arrest van de H.R. van 29 mei 1964 (N.J., 1965, nr. 104) hoofdzakelijk handelt. Zie ook ASSER-RUTTEN-HARTKAMP II, 177-179 ; *Contractenrecht III* (WUISMAN), 143 e.v. Voorlopig wordt wel aangenomen dat de benadeling een constitutief element uitmaakt. "Is er geen objectieve ernstige benadeling, dan zoeken men zijn heil bij nietigheid wegens dwang," voegt G.J.S. er nog aan toe. (G.J.S., noot onder H.R., 29 mei 1964, N.J., 1965, nr. 104, 392.)

(91) Voor een zeer duidelijk overzicht, gebaseerd op een intensieve rechtspraakanalyse, zie *Contractenrecht III* (WUISMAN), nr. 147 tot 157.

Tot de *objectieve elementen* behoren : monopoliepositie (147), overheid in monopoliepositie (148), bieraafnamecontracten (149), verhouding werkgever-werknemer (150), geldnood (151), echtscheiding (151a), chantage (156) en colportage (157).

Tot de meer *subjectieve elementen* behoren : lichtzinnigheid, onervarenheid en onvoldoende inzicht in zaken (152), vertrouwensrelatie (153) geestelijke toestand (154).

Specifiek in onze context zijn er voorbeelden rond : verklaring van verkeersslachtoffers omtrent schadeloosstelling (155).

Zie ook VAN DER BURG, V.A.M., *l.c.*, 278.

Uit alle voorbeelden weerhielden wij als interessante voorlopers, die nog werken met de *gewone wilsgebreken*:

Arr.-Rechter Rotterdam, 16 maart 1931, N.J., 1931, nr. 989 : "van een zoo ernstig zieke (...) onontwikkelde man, die in zeer ongunstige geldelijke omstandigheden verkeert, (...) een verklaring als hier bedoeld af te trogelen";

Arr.-Rechter Breda, 1 mei 1937, N.J., 1938, nr. 714 : "pas een week tevoren, na een zware operatie, uit het ziekenhuis was ontslagen (...) speculerend op eischers geringe ontwikkeling en armoede, hem zijn rechtmatige pretenties te ontnemen" (bev. Hof 's-Hertogenbosch, 27 september 1938, N.J., 1939, nr. 141).

tonomie en in de rechtszekerheid. Billijkheid en rechtszekerheid zijn soms als water en vuur.

De vraag is nog prangender bij de dading, die per definitie de rechtszekerheid voorop stelt. Enkel indien we de sociologische aanpak volgen en van oordeel zijn dat het recht de zwakkere moet bijstaan, wordt de hier behandelde problematiek meer dan een academische kwestie.

Als we die opportuniteitsvraag positief beantwoorden en "misbruik van omstandigheden" als instrument kiezen, welke wegen staan dan open?

### 1. Kwalificatie onder "geweld" of "gekwalficeerde benadeling".

Het hoeft geen commentaar meer dat wij niet veel voelen voor een kwalificatie onder geweld of als gekwalficeerde benadeling.

De eerste mogelijkheid heeft haar toepassingsvoorwaarden tegen. De andere berust op een niet optimale wettelijke basis.

### 2. Kwalificatie onder "benadeling"

De eenvoudigste mogelijkheid lijkt te liggen in het reeds bestaande wilsgebrek "benadeling". We wezen er eerder op hoe dit wilsgebrek van in het begin uitgehold is geweest en dat verschillende auteurs dit betreuren. Hier is misschien een gelegenheid om dat wilsgebrek meer inhoud te verlenen. Voor deze werkwijze zijn verschillende argumenten te vinden.

a. Veel auteurs vermelden bij de behandeling van ons kreupele wilsgebrek "benadeling" buitenlandse bepalingen en figuren <sup>92</sup>. Voor Duitsland verwijst men naar par. 138 al. 2 van het Bürgerliches Gesetzbuch <sup>93</sup>, voor Zwitserland naar art. 21 al. 1 van de Code des Obligations <sup>94</sup> en voor Groot-Brittannië naar het jurisprudentiële begrip "undue influence". Wanneer men in Nederland naar diezelfde rechtsfiguren grijpt, doet men dat meestal ter verduidelijking van "misbruik van omstandigheden" <sup>95</sup>. Het

---

(92) DE PAGE, H., *Le problème de la lésion dans les contrats*, 41, 44 en 47; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 78; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 318-319. DE PAGE gaat in het vermelde werk (p. 52) zelfs verder en schrijft "qu'il y a sans doute, dans certains cas, superposition possible des deux institutions" en dan bedoelt hij benadeling en geweld (met daarin de noodtoestand)!

(93) Par. 138 al. 2 BGB: "Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen."

(94) Art. 21 al. 1 CH. C. Obl.: "En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contreprestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légereté ou de son inexpérience."

(95) ASSER-RUTTEN II, 145; H.B., noot onder H.R., 11 januari 1957, N.J., 1959, 121; PITLO, A., o.c., 156-157.

valt trouwens op hoezeer de formuleringen uit de verschillende landen op elkaar gelijken.

b. En dan is er is een **wetstechnisch argument**: het is niet erg elegant dat de makers van het B.W. een wilsgebrek inschrijven en het daarna meteen verlammen. In de loop der jaren zijn er dan ook verschillende pogingen geweest om "benadeling" eindelijk eens zelfstandig leven in te blazen. Zo maakt DE PAGE <sup>96</sup> melding van een wetsvoorstel van KLUYSKENS tot invoeging van een nieuw artikel 1106 bis in het B.W. <sup>97</sup>

Er zijn echter ook argumenten tegen een invullen van "misbruik van omstandigheden" onder de noemer "benadeling".

a. Dergelijke constructie zou **wetgevend ingrijpen** vereisen. Niet alleen is art. 1118 B.W. erg beperkend opgesteld, zodat dat artikel alvast veranderd moet worden. Bovendien wordt ook in andere teksten ingespeeld op het beperkte karakter van de benadeling. In het kader dat we hier behandelen, vinden we meteen een eerste voorbeeld: art. 2052 al. 2 B.W. bepaalt dat men niet tegen dadingen kan opkomen uit hoofde van rechtsdwaling of benadeling. De benadeling uit haar dwangbuis verlossen zou dus geen sinecure zijn.

b. Samenhangend met de vorige opmerking, maar psychologisch belangrijker, is het feit dat men de mentaliteit van het juristenkorps niet zomaar zal veranderen. Het wilsgebrek "benadeling" wordt bezwaard door een traditie van onbruik. Zelfs als het aangepast wordt, zal men er wantrouwig tegen aan blijven kijken.

### 3. *Het N.B.B.W.?*

Telkens een nieuwe oplossing voor een oud probleem gevonden moet worden tussen bestaande figuren, is er een praktisch of dogmatisch bezwaar. Juridische creativiteit is een mooi ding, maar het mag geen juridisch lapwerk worden.

---

(96) DE PAGE, H., *Le problème de la lésion dans les contrats*, 51.

(97) Wetsvoorstel van 27 maart 1929 (hernomen op 1 februari 1940): *Gedr. St.*, Kamer, 1928-29, nr. 198 en *Gedr. St.*, Kamer, 1939-40, nr. 106.

De tekst luidt: "*Si les obligations de l'un des contractants sont hors de proportion avec les avantages qu'il tire du contrat, ou avec les obligations de l'autre, de telle sorte qu'il soit à présumer que son consentement n'a pas été suffisamment libre, le juge peut, à la demande de la partie lésée, annuler le contrat ou en réduire les obligations.*"

Het is een nobele poging, maar doordat het element "misbruik" in de schaduw blijft, zijn er twee bezwaren tegen deze tekst. Ten eerste ligt benadeling hiermee te dicht bij geweld: de gezochte ondubbelzinnigheid is niet gevonden. Ten tweede kan het op alle benadelingen van toepassing zijn en dat is vanzelfsprekend veel te ruim: rechtszekerheid zou helemaal zoek zijn.

Daarom lijkt de ideale werkwijze het creëren van een nieuw wilsgebrek, dat naar Nederlands voorbeeld "misbruik van omstandigheden" genoemd kan worden.

Een mogelijke tekst luidt: *"Bij een opvallende wanverhouding tussen de contractuele prestaties van beide partijen, ontstaan doordat één partij misbruik heeft gemaakt van objectieve of subjectieve omstandigheden die op de andere partij wogen en diens toestemming hebben aangetast, kan de benadeelde partij de vernietiging van de overeenkomst vragen."*

Rest nog de vraag of zulke ingreep losstaand kan gebeuren of moet kaderen binnen een grotere revisie van de leer van de wilsgebreken, of zelfs van het verbintenissenrecht. Zoiets is een operatie als die waarmee onze Noorderburen al decennia lang zoet zijn...