

INFORMATIEPLICHT VAN DE VERZEKERAAR

Philippe De Jonghe

*Onder de wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. Dries Simoens*

I. INLEIDING

Het opzet van dit onderzoek is na te gaan welke de juridische grondslagen van de voorlichtingsplicht van de verzekeraar zijn. Zoals verder zal blijken is dit door de wetgever slechts gebrekkig geregeld. Rechtsleer en rechtspraak zijn dan ook in ruime mate op interpretatie aangewezen. Een aantal bestaande rechtsfiguren worden dus aangewend teneinde een oplossing te vinden voor heel concrete problemen, waarmee dikwijls veel menselijke ellende gepaard gaat.

Vooreerst zullen we de theorie van de *culpa in contrahendo* of precontractuele aansprakelijkheid onderzoeken. Deze theorie steunt op de goede trouw en op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Ze opent nieuwe wegen en mogelijkheden. Een gebrek aan voorlichting wordt hier namelijk niet door nietigheid gesanctioneerd, zoals dit dikwijls het geval is, maar door schadevergoeding. In een aantal gevallen zal dit een beter aangepaste sanctie blijken te zijn.

Vervolgens zal de problematiek vanuit een andere invalshoek bekenen worden : de theorie inzake aanbod en aanvaarding kan mogelijk ook een oplossing bieden. Er wordt doorgaans een onderscheid gemaakt tussen de informatieverplichting met betrekking tot noodzakelijke bestanddelen van de overeenkomst en met betrekking tot bijkomstige bestanddelen ervan. Zowel grondslag als sanctionering zijn in beide gevallen verschillend.

Tenslotte wordt ook de theorie der wilsgebreken ingeroepen ter verantwoording van de verplichting van informatieverstrekking.

Eenzijds kan men een beroep doen op de figuur van dwaling. Men zal hierbij wel rekening moeten houden met de vereiste van verschoonbaarheid. Dwaling kan immers slechts tot nietigheid leiden zo elk redelijk persoon in dezelfde omstandigheden op dezelfde manier gehandeld zou hebben. Een beoordeling *in concreto* zal dus ook toegepast worden.

Anderzijds kan de figuur van bedrog ook een grondslag bieden voor de informatieplicht. Er zal van bedrog sprake zijn indien men opzettelijk de werkelijkheid verkeerd voorstelt door listen uitgaande van de tegenpartij, teneinde de

onderhandelaar ertoe te bewegen een contract te sluiten (hoofdbedrog) of nadelige contractsvoorwaarden te aanvaarden (incidenteel bedrog). Indien het verzwijgen van informatie aan deze voorwaarden voldoet, zal het respectievelijk tot nietigheid of schadevergoeding aanleiding geven.

Bij wijze van conclusie zullen we dan pogen deze theoretische beginselen toe te passen op de situatie van verzekeraar. Er zal bijzondere aandacht gehecht worden aan het feit dat de verzekeraar een professioneel is in zijn vak en dat hij in de regel over meer middelen beschikt dan het slachtoffer.

II. ONDERZOEKS- EN MEDEDELINGSPLICHT IN HET CONTRACTENRECHT

Ons Burgerlijk Wetboek voorziet in geen enkele algemene regeling inzake informatieverplichting.

De *lege lata* worden partijen dus - vooralsnog - niet verplicht om elkaar al de inlichtingen mee te delen die van belang zijn voor het totstandkomen van de overeenkomst of voor de uitvoering ervan¹. Hoogstens vinden we in het Burgerlijk Wetboek enkele summiere bepalingen die het ontstaan van overeenkomsten betreffen. We denken hierbij aan de leerstukken met betrekking tot de wilsgebreken en aan de vrijwaringsregeling voor een aantal bijzondere overeenkomsten².

Het Burgerlijk Wetboek besteedt zo weinig aandacht aan de informatieverplichting omdat het een produkt van het 19de-eeuwse individualisme is. Partijen werden inderdaad verondersteld voor hun eigen belangen te zorgen³. Als men zich verbonden had, was het enkel en alleen omdat men het zo gewild had na alle voor- en nadelen overwogen te hebben. Individuele vrijheid en gelijkheid van partijen stonden daarin centraal. In het contractenrecht uitte zich dat in de wilsautonomie.

Deze situatie evolueerde echter. Na een periode van individualisme volgde inderdaad een geest van solidariteit⁴.

¹ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1189.

² Bij de koop - verkoop overeenkomst zal de verkoper aldus moeten vrijwaren voor gebreken van de verkochte zaak. Het betreft hier de verborgen en de koopvermietigende gebreken (art. 1625 B.W.). Deze vrijwaring kan ingeroepen worden als de verborgen gebreken de verkochte zaak ongeschikt maken voor het gebruik waartoe men ze bestemde of als ze het gebruik ervan dermate verminderen dat de koper, zo hij de gebreken gekend had, tegen minder bezwarende voorwaarden gecontracteerd zou hebben (art. 1641 B.W.). We willen hier nog op het parallelisme met hoofd- en incidenteel bedrog wijzen. Deze figuren worden verder besproken.

³ ROMMEL, G., "De informatieplicht in het consumentenrecht", *R.W.*, 1983-84, 2273.

⁴ DE JUGLART, M., "L'obligation de renseignements dans les contrats", *R.T.D.C.*, 1945, 1.

De gelijkheid tussen partijen bleek namelijk slechts een fictie te zijn. In de meeste contracten konden de partners niet op voet van gelijkheid onderhandelen. Er was een sterke en een zwakke partij. Wetgeving en rechtspraak poogden tot meer rechtvaardige oplossingen te komen⁵. Gelijkheid was immers - hoe paradoxaal het ook moge klinken - tot een bron van onevenwicht en onrechtvaardigheid verworpen.

Dit was in belangrijke mate te wijten aan een ongelijke informatie van de contracterende partijen. Als één partij immers alleen van bepaalde gegevens kan genieten, zal zij de sterke partij uitmaken en het contract naar haar hand zetten.

Volgens FRERIKS liggen een aantal socio-economische oorzaken aan de basis van het toenemend belang van de informatieverplichting.

Vooreerst heeft de socialisering van het recht gepoogd de gelijkheid en het evenwicht tussen de contracterende partijen te herstellen. Vervolgens is men tot het bewustzijn gekomen dat het nastreven van een moreel en maatschappelijk ideaal de eerste functie van het recht uitmaakt. Begrippen als "goede trouw" en "billijkheid" zijn veel belangrijker geworden. Tenslotte kan men van een leek niet dezelfde deskundigheid als van een professioneel vereisen⁶.

We willen bij wijze van besluit er toch nog op wijzen dat niet enkel de bescherming van de zwakke partij tot de erkenning van de informatieverplichting bijgedragen heeft, maar dat ook andere factoren daar een rol in gespeeld hebben. Wij denken hier inzonderheid aan de bescherming van de mededinging en aan de bescherming van de markt.

A. ALGEMENE INFORMATIEVERPLICHTING

In dit deel willen wij een kort en weliswaar onvolledig overzicht geven van een aantal problemen betreffende de grondslag van de informatieverplichting. In de volgende delen zullen we dan pogen elke vraag systematisch aan te pakken en zo mogelijk de antwoorden erop te verfijnen.

Vooreerst zullen we nu nagaan of contractanten verplicht zijn, en zo ja in welke mate, elkaar inlichtingen door te spelen. Vervolgens zullen we ons de vraag stellen aan welke vereisten de verschaft informatie moet voldoen. Tenslotte zullen we onderzoeken of men ook zelf verplicht is inlichtingen in te winnen⁷. Voordien willen we evenwel pogen het begrip "informatieverplichting" te bepalen.

⁵ ROMMEL, G., "De informatieplicht in het consumentenrecht", *R.W.*, 1983-84, 2274.

⁶ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1190.

⁷ SCHRANS, G., "De progressieve totstandkoming der contracten", *T.P.R.*, 1984, 10.

1. Informatieverplichting : begripsbepaling

"Informatieverstreking" kan verschillende begrippen dekken. Enerzijds kan het gaan om het louter geven van inlichtingen. Hiermee wordt geen bedoeling nagestreefd. Deze inlichtingen hebben dus een neutraal karakter. Anderzijds kunnen waarschuwingen gegeven worden. Men wil de aandacht trekken op bepaalde risico's en gevaren. Voorts kunnen advies, raad en bijstand verleend worden. In dit geval worden niet alleen feiten meegedeeld, maar wordt er ook een mening geuit over de opportuniteit van het contract⁸.

"Informatieverplichting" behelst twee begrippen. Er kan sprake zijn van onderzoeksverplichting door één van de contractanten, maar het kan ook een mededelingsverplichting inhouden. Bij het aangaan van hetzelfde contract kunnen beide aspecten voorkomen.

2. Zijn contractspartners verplicht elkaar informatie mee te delen ?

Zoals we reeds hoger vermeld hebben, bestaat er in België geen algemene wettelijke informatieverplichting. In bepaalde specifieke gevallen voorziet de wet daarentegen wel in een dergelijke verplichting. We denken hierbij aan verzekeringscontracten⁹, hypotheekleningen¹⁰, contracten met verbruikers¹¹ of koop op plan¹².

Daar waar er door de wet geen recht op informatie bestaat, moeten we ons heil elders zoeken.

Er wordt doorgaans aangenomen dat de verplichting tot goede trouw tijdens de onderhandelingsfase ook de verplichting tot het verstrekken van relevante gegevens met zich meebrengt. De plicht tot inlichten moet dus gesitueerd worden in de context waarin de contracterende partijen zich bevinden. Daarbij zijn tal van factoren van belang. De concrete omstandigheden, de stand van de partners, de maatschappelijke kring waarin zij evolueren moeten in overweging genomen worden.

Zoals we het nog verder zullen uitdiepen, zal men meestal berusten in de goede trouw om een algemene informatieverplichting te aanvaarden. "C'est (...) dans le principe général de conclusion et d'exécution de bonne foi des conventions que doit être trouvé le fondement de l'obligation de renseignement", zegt DOMONT-NAERT¹³.

⁸ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1193.

⁹ Art. 9, Wet 11 juni 1874 betreffende de verzekeringen.

¹⁰ K.B. nr. 225 7 januari 1936 betreffende de hypotheekleningen.

¹¹ Art. 2-21, Wet 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken.

¹² Art. 7, Wet 9 juli 1971 betreffende de verkoop van woningen op plan.

¹³ DOMONT-NAERT, F., "L'obligation de renseignement et confiance légitime", *T.B.H.*, 1986, 112.

3. Aan welke vereisten moeten de inlichtingen voldoen ?

De informatie die men doorgeeft moet aan een aantal kwalitatieve en kwantitatieve vereisten voldoen.

Ze moet immers vooreerst juist zijn.

Elke onderhandelingspartner mag er op vertrouwen dat de gegeven inlichtingen correct zijn, zodat hij in principe ontslagen is van de verplichting de juistheid ervan na te gaan. De contractant die de wederpartij op verkeerde wijze ingelicht heeft, zou dus tevergeefs opwerpen dat deze laatste een nalatigheid of een lichtzinnigheid begaan heeft door hem te geloven veeleer dan de verschaft informatie te verifiëren¹⁴.

Dit is evenwel slechts een algemeen beginsel dat ongetwijfeld genuanceerd zal moeten worden (*infra*).

Bovendien moet naargelang de omstandigheden de informatie ook volledig zijn.

Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn bij het op de markt brengen van gevaarlijke produkten, ook al worden ze door het publiek niet als dusdanig ervaren¹⁵. Er zal ook volledige informatie verschaft worden indien er tussen de contractspartners een vertrouwensrelatie bestaat of als één van de onderhandelaars een deskundige is¹⁶.

In het leerstuk over de precontractuele aansprakelijkheid zullen we daar dieper op ingaan.

4. Is men verplicht zelf inlichtingen in te winnen ?

Een andere vraag die aan de orde komt, is of de informatieverplichting al dan niet eenzijdig is.

Hoger hebben we reeds gesproken over een "positieve" mededelingplicht en een "negatieve" onderzoeksplicht. Dit betekent dat het niet steeds voldoende is passief af te wachten tot men de informatie verkrijgt. Men zal daarnaast in bepaalde gevallen ook actief moeten meewerken aan de informatieverwerving. Er rust dus een zorgvuldigheidsplicht op de contractanten¹⁷. Men zal bijvoorbeeld de motivatie voor het contract moeten preciseren. Als dit niet gebeurt, kan de wederpartij immers onmogelijk een meer aangepast voorstel aanbieden.

Bovendien moeten partijen in functie van hun deskundigheid ook informatie inwinnen. Deskundigheid is hier inderdaad het doorslaggevend criterium. Niet-

¹⁴ WILMS, W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 502.

¹⁵ COUSY, H., *Problemen van produktaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, 296.

¹⁶ MASSON, J., "Les fourberies silencieuses", noot onder Cass., 8 juni 1978, *R.C.J.B.*, 534-535.

¹⁷ SCHRANS, G., "De progressieve totstandkoming der contracten", *T.P.R.*, 1984, 14.

deskundige partijen zullen namelijk dikwijls de relevante vragen niet kennen of soms zelfs niet eens inzien dat er zich een probleem stelt. Om diezelfde redenen kan bezwaarlijk aangenomen worden dat men zich als onderhandelingspartner dient te laten bijstaan door een deskundig, extern persoon. Men kan integendeel zelfs aannemen dat de aansprakelijkheid van de vakman met betrekking tot informatieverstrekking vermindert in de mate dat een specialist geraadpleegd werd door de tegenpartij tijdens de onderhandelingsfase¹⁸. Ook hier dient de goede trouw bijgevolg gebruikt te worden als leidraad ter interpretatie van de verplichtingen van de partijen.

B. GRONDSLAG VAN DE INFORMATIEVERPLICHTING

1. *Culpa in contrahendo*

a. Wat is *culpa in contrahendo* ?

Het is VON JHERING die in 1860 voor het eerst de uitdrukking *culpa in contrahendo* gebruikte.

Hij bouwde hiervoor een constructie op die totaal verschillend is van deze die wij nu kennen. Hij deed immers een beroep op een stilzwijgend voorcontract, een zogenaamd *Zielvertrag*. Partijen die in onderhandelingen treden, zouden op stilzwijgende wijze een contract afsluiten met als voorwerp de vereiste zorgvuldigheid om tot een geldig contract te komen. Indien dan een fout of een gebrek aan zorgvuldigheid blijkt in hoofde van één van de partijen, zou de tegenpartij schadevergoeding kunnen eisen. De grondslag voor deze schadevergoeding zou volgens VON JHERING in een contractuele aansprakelijkheid liggen. Indien dus om een reden van *diligentia in contrahendo* vooronderhandelingen zouden afspringen, zou dit te wijten zijn aan contractsbreuk. Deze stelling werd door VON JHERING verdedigd omdat het Duitse recht geen algemene buitencontractuele aansprakelijkheid kende¹⁹.

Ons rechtssysteem kent deze buitencontractuele aansprakelijkheidsgrondslag wel.

Vandaar dat onze precontractuele aansprakelijkheid haar grondslag vindt in de buitencontractuele aansprakelijkheidsregeling van de artikelen 1382-1383 B.W.²⁰. Volgens MAZEAUD bevindt de precontractuele fase zich "en dehors

¹⁸ WILMS, W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 508.

¹⁹ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1216.

In Duitsland kon men onrechtmatige daden slechts sanctioneren door afzonderlijke *actiones per gedraging*. Voor precontractuele handelingen bestond er echter geen dergelijke vordering. Er bestond wel een *actio ex contractu*. Dit bracht VON JHERING op het idee van de precontractuele fout.

²⁰ DE BERSAQUES, A., "La lésion qualifiée et sa sanction", noot onder Kh. Brussel, 20 februari 1970, *R.C.J.B.*, 1977, 15.

du cercle contractuel²¹. Indien onderhandelaars evenwel een overeenkomst afgesloten hebben betreffende de onderhandelingsfase is deze uiteraard wel op contractuele basis afdwingbaar.

Anderzijds grondt de precontractuele aansprakelijkheid zich ook op de vereiste van de goede trouw, die in artikel 1134 B.W. aangegeven wordt. Partijen hebben immers een algemene plicht tot goede trouw bij het aangaan van een rechtshandeling. Door te onderhandelen plaatsen partijen zich namelijk in deze bijzondere relatie. Dit brengt met zich de verplichting mee zijn gedrag te laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de tegenpartij. Wie zich niet gedraagt als een zorgvuldig en aandachtig persoon, begaat een onrechtmatige handeling. Dit is dan een toepassing van artikel 1382 B.W.

b. *Culpa in contrahendo* en goede trouw

We zullen het hier hebben over de informatieplichting met betrekking tot de kwaliteit van de toestemming. De informatieplicht zal worden gegrond op de goede trouw teneinde de toestemming van de contracterende partijen te verstevigen.

Zoals we verder nog zullen zien wordt deze plicht klassiek gesanctioneerd door nietigheid wegens dwaling of bedrog. De goede trouw opent evenwel nieuwe wegen. Maar is het wel de bedoeling van de wetgever geweest om de precontractuele aansprakelijkheid te sanctioneren aan de hand van artikel 1382 B.W.? Was het niet veeleer de bedoeling van de wetgever om enkel dwaling en bedrog als sanctie-mechanismen aan te wenden? Volgens DE BERSAQUES niet²². Artikel 1134 B.W. wil immers de stabiliteit van overeenkomsten in de hand werken. Schadevergoeding brengt dit niet in gevaar. Men wil enkel het evenwicht tussen de partijen herstellen. Bovendien wordt zelfs in de theorie van dwaling en bedrog in bepaald gevallen in schadevergoeding voorzien (*infra*).

Goede trouw biedt dus een alternatief. Elke schending van de plicht tot goede trouw verplicht de dader de schade te vergoeden, die door deze schending ontstaan is²³.

Er zullen hier dus drie elementen aangetoond moeten worden : fout, schade en oorzakelijk verband. *Culpa in contrahendo* zal ons ook de mogelijkheid bieden om een scheidingslijn te trekken tussen recht op informatie en plicht om zelf informatie in te winnen.

²¹ MAZEAUD, H. en L. en TUNC, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, I, Parijs, Montchrestien, 1965, 142.

²² DE BERSAQUES, A., "La culpa in contrahendo", noot onder Luik, 3 april 1962, *R.C.J.B.*, 1964, 282.

²³ WILMS, W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 499.

Als partijen hun verbintenissen te goeder trouw moeten uitvoeren, is het niet meer dan logisch dat de goede trouw ook bij het aangaan van deze verbintenissen aanwezig moet zijn²⁴. Partijen bevinden zich tijdens de onderhandelingsfase in een bijzondere relatie. Ze moeten hun gedrag laten bepalen door de belangen van de tegenpartij. Ze zullen met andere woorden op zorgvuldige en aandachtige manier te werk moeten gaan.

Het criterium dat bij *culpa in contrahendo* aangewend dient te worden, is dat van artikel 1134 B.W. Het gaat met andere woorden om de *bonus pater familias*, geplaatst in dezelfde omstandigheden²⁵. Een normaal zorgvuldig persoon handelt immers niet in alle situaties op dezelfde manier. Tot deze veranderlijke factoren behoort ook het gedrag van de onderhandelingspartner. Het betreft hier dus een objectieve goede trouw. De beoordeling van het delictueel karakter moet *in concreto* gebeuren²⁶. De maatschappelijke context is dus doorslaggevend, en deze context kan wijzen op een vertrouwensrelatie tussen de contractspartijen. Met deze vertrouwensband zal men rekening moeten houden. Met betrekking tot het recht op informatie betekent dit dat de goede trouw geschonden wordt indien één van de partijen inlichtingen aan de andere onthouden heeft (d.i. recht op volledige informatie) of indien hij de betekenis ervan verdraaid heeft (d.i. recht op juiste informatie), terwijl hij wist of althans behoorde te weten dat zijn medecontractant zijn toestemming hieraan verbonden had.

c. Recht op juiste informatie

Er is vooreerst sprake van *culpa in contrahendo* wanneer de schuldenaar van de informatie gedurende de onderhandelingen verkeerde of misleidende informatie doorspeelt, terwijl hij weet of dient te weten dat zijn inlichtingen gebrekkig zijn. Onderhandelingspartners moeten elkaar dus correcte informatie verschaffen.

De vraag stelt zich echter of de schuldeiser van deze inlichtingen deze informatie moet controleren. Over dit probleem zijn rechtsleer en rechtspraak verdeeld.

Eenzijds denken WILMS²⁷ en SCHRANS²⁸ dat hij ontslagen is van elke controleplicht. Hij kan er dus op vertrouwen dat de inlichtingen correct zijn, en tegen hem kan geen onvoorzichtigheid of nalatigheid aangevoerd worden. Hier zou dus hetzelfde beginsel gelden als inzake bedrog (*infra*).

²⁴ ROMMEL, G., "De informatieplicht in het consumentenrecht", *R.W.*, 1983-84, 2290.

²⁵ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1219.

²⁶ DOMONT-NAERT, F., "L'obligation de renseignement et confiance légitime", *T.B.H.*, 1986, 113.

²⁷ WILMS, W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 502.

²⁸ SCHRANS, G., "De progressieve totstandkoming der contracten", *T.P.R.*, 1984, 11.

Anderzijds deelt een ander deel van de rechtsleer (o.a. FRERIKS²⁹) de mening van het vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Kortrijk van 7 mei 1974³⁰. In dit vonnis werd geen *culpa in contrahendo* aangenomen in hoofde van de N.M.B.S., hoewel deze verkeerde inlichtingen omtrent haar tarieven gegeven had. Deze tarieven werden immers in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd en waren aldus voor iedereen toegankelijk en werden geacht door iedereen gekend te zijn, zo oordeelde de rechtbank. Hier zou dus een onderzoeksverplichting op de schuldeiser van de informatieverplichting rusten. Men mag zomaar niet alles geloven. De norm van de goede huisvader zal ook hier doorslaggevend zijn. Ook al werd informatie doorgegeven, er moet een zekere zorgvuldigheid en nauwlettendheid in acht worden genomen. Als er reden is om aan de juistheid van de inlichtingen te twijfelen, zo luidt deze stelling, moet er geverifieerd worden. Dit moet volgens de omstandigheden beoordeeld worden. Deze stelling vindt overigens de meeste bijval.

d. Recht op volledige informatie

In bepaalde gevallen kan het verstrekken van onvolledige informatie eveneens een *culpa in contrahendo* uitmaken. De vraag stelt zich dus om welke omstandigheden het hier gaat en welke informatie er dan verstrekt moet worden.

Het betreft hier het geval waar het niet-verstrekken van inlichtingen een fout uitmaakt. Er zal natuurlijk een fout zijn als de spreekplicht uitdrukkelijk in de wet voorzien is. We denken hier bijvoorbeeld aan de artikelen 5 tot 7 van de nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomsten of aan de artikelen 10 tot 14 van de wet op het consumentenkrediet. Bestaat er echter buiten dit geval nog een spreekplicht? Is men met andere woorden ook verplicht informatie te verschaffen, als dit niet uitdrukkelijk in een wet voorzien? Algemeen wordt aangenomen dat er inderdaad een dergelijke positieve informatieplicht bestaat. We begeben ons hier echter op glad ijs, want we moeten pogen een scheidingslijn te trekken tussen het recht op informatie en de plicht om zelf informatie in te winnen. Op de contractanten rust namelijk nog steeds een onderzoeksverplichting. Als redelijke en voorzichtige persoon, bekommerd om zijn belangen, moet hij pogen de nodige informatie in te winnen. Slechts in de mate dit niet lukt, moet een mededelingsplicht aangenomen worden. Deze plicht reikt evenwel slechts zover als dat bij een zorgvuldige persoon van dezelfde categorie en in dezelfde omstandigheden het geval is. Het betreft dus een persoon die zelf kennis heeft of dit behoort te hebben van de informatie en van het belang dat de tegenpartij eraan hecht³¹.

²⁹ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1223.

³⁰ Kh. Kortrijk, 7 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 1016.

³¹ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1226.

e. Toepassingsvoorwaarden voor de mededelingsplicht

* Onwetendheid in hoofde van de schuldeiser

De schuldeiser van het recht op informatie moet onwetende zijn omtrent deze gegevens. Er rust dus geen informatieplicht op de medecontractant betreffende elementen die hij kent of behoort te kennen. Zijn capaciteiten moeten ook hier *in concreto* beoordeeld worden. De vereiste van goede trouw moet de partner er evenwel toe aanzetten aan zijn medecontractant feiten mee te delen die deze niet kent en ook niet in staat is zelf te kennen³².

Dit gebrek aan informatie kan voortvloeien uit een subjectieve onmogelijkheid om zich op de hoogte te stellen. Een toestand van minderwaardigheid, gebrek aan ervaring, geestesziekte of eigen onvolkomenheden kunnen hier van aan de basis liggen. De strengheid waarmee de rechtspraak de onderzoeksplicht beoordeelt, bepaalt in welke mate men met deze criteria rekening moet houden. Men kan hierbij slechts het algemene principe herhalen : als goede huisvader dient men op de hoogte te zijn van deze elementen die een normaal en zorgvuldig man dient te kennen. Informatie die bij het brede publiek wordt geacht gekend te zijn, wordt hierbij gerekend. Er dient hier een concretisering doorgevoerd te worden. Behoort de wederpartij namelijk wel tot het brede publiek? Een persoon met bijzondere onbekwaamheden zal dus meer bijgestaan moeten worden. Daarentegen zal dit voor personen met bijzondere bekwaamheden een verzwarende van de plicht om zich op de hoogte te stellen met zich meebrengen. Het onevenwicht wordt door deze deskundigheid hersteld. De hoedanigheid bijvoorbeeld van jurist of advocaat legt een bijzondere zorgvuldigheidsplicht op bij het contracteren³³. Indien men aldus wegens een bijzondere bekwaamheid of vakkundigheid op de hoogte behoort te zijn van een aantal elementen, bestaat er geen informatieverplichting in hoofde van de tegenpartij. Hetzelfde geldt in het geval men zich laat bijstaan of adviseren door een specialist terzake³⁴.

Uit de vereiste van schade bij de theorie van de *culpa in contrahendo* kan men ook afleiden dat de plicht tot het verstrekken van volledige informatie enkel geldt met betrekking tot die bestanddelen van de overeenkomst die een substantieel karakter dragen.

De medecontractant moet dus aantonen dat hij niet of althans tegen andere voorwaarden gecontracteerd zou hebben indien hij volledig ingelicht was geweest³⁵.

Deze vereiste zullen we verder, bij bedrog, nog ontmoeten.

³² DE JUGLART, M., "L'obligation de renseignements dans les contrats", *R.T.D.C.*, 1945, nr. 18.

³³ ROMMEL, G., "De informatieplicht in het consumentenrecht", *R.W.*, 1983-84, 2297.

³⁴ Cass., 8 juni 1978, *Pas.*, 1978, I, 1156.

³⁵ WILMS, W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 503.

Een andere situatie doet zich voor als blijkt dat de schuldenaar van de informatieverplichting zelf een deskundige in een bepaald domein is. In dit geval zal hij de leek moeten bijstaan bij het onderscheiden van de relevante informatie. We bevinden ons hier in een vertrouwensrelatie tussen contractanten. Een onvoorwaardelijk recht op informatie wordt hier erkend. Op de leek rust geen onderzoeksplicht³⁶. Meer nog, de deskundige zal zelfs - volgens een deel van de rechtsleer althans - bijkomende inlichtingen moeten inwinnen over de specifieke situatie waarin zijn medecontractant verkeert. WILMS heeft het hier dan ook over de "begeleidingsplicht van de professional"³⁷. Deze strekking wordt in de rechtsleer steeds belangrijker.

* Kennis in hoofde van de schuldenaar

Er bestaat evenwel nog een andere voorwaarde om een spreekplicht te rechtvaardigen. Men kan de schuldenaar van de mededelingsplicht niets verwijten indien hij zelf niet op de hoogte was van de inlichtingen die hij aan zijn medecontractant moest meedelen en er bovendien ook niet op de hoogte van diende te zijn.

Om dus van mededelingsplicht te kunnen spreken, moet de schuldenaar kennis hebben van de gegevens die hij diende door te geven³⁸. Als hij evenwel van bepaalde informatie niets afweet terwijl hij dit wel diende te zijn, handelt hij onrechtmatig. Er zal hier met andere woorden sprake zijn van "obligation de s'informer pour informer"³⁹. Een bepaalde graad aan zorg en voorzichtigheid zal bijgevolg aan de dag gebracht moeten worden.

Hoever reikt nu deze verplichting? Rechtsleer en rechtspraak aanvaarden vrij algemeen dat het hier een inspanningsverbintenis betreft.

De onwetendheid van de schuldenaar is niet verschoonbaar voor omstandigheden die hij redelijkerwijze kon kennen. De bewijslast rust op de schuleiser. Hij moet immers bewijzen dat zijn medecontractant een fout heeft begaan. Het criterium dat de betrokkene op de hoogte behoorde te zijn, dient evenwel concreetiseerd te worden. Men moet de concrete bekwaamheid van de contractspartner onderzoeken. Het referentiekader kan dat van de zorgvuldige professioneel van dezelfde categorie zijn. Van deze professioneel mag een zekere graad aan deskundigheid verwacht worden. In dit opzicht bestaat een tendens om deze verplichting tot informatieverstrekking te kwalificeren als een resultaatverbintenis.

³⁶ MAZEAUD, H., L. en J., en DE JUGLART, M., *Leçons de droit civil*, II/1, Parijs, Montchrestien, 1983, nr.193.

³⁷ WILMS, W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 506.

³⁸ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1227.

³⁹ GHESTIN, J., *Traité de droit civil. Les obligations. Contrat : formation*, Parijs, L.G.D.J., 1988, nr. 456.

tenis⁴⁰. De schuldenaar van de mededelingsverplichting zal bijgevolg moeten bewijzen dat hij onmogelijk op de hoogte kon zijn van de informatie in kwestie. Er vindt hier een verschuiving van bewijslast plaats⁴¹.

Daarnaast moet de schuldenaar eveneens het belang kennen dat zijn medecontractant aan deze informatie hecht.

Hij weet of behoort te weten dat die inlichtingen diens toestemming kan beïnvloeden. Het moet dus gaan om informatie die voor de wederpartij een substantieel karakter heeft. "Substantieel" betekent hier enerzijds dat die informatie voor ieder normaal en zorgvuldig man van belang is. Anderzijds kan het ook betekenen dat de tegenpartij heeft laten weten dat ze aan dit element haar toestemming verbonden heeft⁴². Ook hier zou de ondeskundige contractant kunnen berusten in de begeleidingsplicht van de deskundige vakman. Deze zal zelf moeten uitmaken welke vragen relevant zijn. Hij zal eveneens moeten oordelen welke informatie hij moet geven.

2. Theorie inzake aanbod en aanvaarding

Aan de grondslag van onderhandelingen kunnen een aanbod of een rechtens nog niet verbindend voorstel door de initiatiefnemer liggen.

Om dit aanbod om te zetten in een daadwerkelijk contract is het voldoende dat de contractspartner hierop - onvoorwaardelijk - ingaat. Het moet aldus een aantal elementen bevatten met betrekking tot de voor de geldigheid van de overeenkomst noodzakelijke bestanddelen. Bovendien wordt vereist dat het voorstel vast en precies zou zijn.

a. Informatieverplichting met betrekking tot de noodzakelijke bestanddelen van de overeenkomst

Hoewel een onderhandelaar de inhoud van zijn contract kan bepalen, kan hij dit niet op volledig vrije wijze doen. Het aanbod moet namelijk een aantal inlichtingen bevatten betreffende de essentiële en substantiële elementen van dit contract⁴³. Dit zijn de onontbeerlijke elementen van de overeenkomst. De toestemming van de partijen zal immers hierop gebaseerd zijn. Wat behelzen die begrippen nu precies?

⁴⁰ ROMMEL, G., "De informatieplicht in het consumentenrecht", *R.W.*, 1983-84, 2298 en WILMS., W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagenonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 518.

⁴¹ DOMONT-NAERT, F., "L'obligation de renseignement et confiance légitime", *T.B.H.*, 1986, 111.

⁴² BOYER, Y., *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, nrs. 264 en 265.

⁴³ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1197.

Onder "essentiële" bestanddelen verstaat de rechtsleer deze elementen die fundamenteel zijn opdat de overeenkomst met haar eigen kenmerken tot stand zou komen, naargelang de aard van die overeenkomst. Bij een koop-verkoop overeenkomst moeten aanbod en aanvaarding in beginsel overeenstemmen over de prijs en de betrokken zaak (artikel 1583 B.W.)⁴⁴. Men zou deze vereiste als objectief kunnen omschrijven.

Daarnaast bestaat ook een subjectieve vereiste. Het aanbod moet ook rekening houden met de substantiële bestanddelen van de overeenkomst.

Dit zijn elementen die op zich niet essentieel zijn, maar waaraan partijen een bijzondere aandacht verleend hebben, en dit om redenen die hen eigen zijn. Partijen verlenen dus aan deze elementen een doorslaggevend karakter. Deze vereiste dient evenwel enigszins geobjectiveerd te worden. De subjectieve beweegredenen moeten immers tijdens de onderhandelingen aan bod gekomen zijn en de contractspartner moet duidelijk en ondubbelzinnig laten weten hebben dat hij aan deze elementen een doorslaggevend belang hechtte⁴⁵. Hij zal dus moeten melden dat hij zijn toestemming van deze elementen laat afhangen. Als er daarentegen in de voorbereidende onderhandelingen van deze overwegingen nergens sprake is, bestaat er geen vermoeden van substantie. Er rust dus op de onderhandelingspartners een mededelingsplicht met betrekking tot die elementen die zij als substantieel beschouwen.

De informatie die tijdens de onderhandelingen uitgewisseld wordt, teneinde een aanbod of een overeenkomst te bereiken, moet dus hier niet alleen correct maar ook volledig zijn.

De vermeldingen betreffende de essentiële en substantiële elementen van het aanbod moeten duidelijk en verstaanbaar zijn. Ze moeten in een taal en in een taalgebruik opgesteld zijn die voor alle contractspartners begrijpbaar zijn. Ze moeten er de betekenis van kunnen inzien. Ook de formuleringswijze en de plaats van de vermeldingen zijn belangrijk. Ze moeten immers in zichtbare en leesbare letters geschreven zijn. Indien ze niet op de voorkant van het contract opgenomen zijn, worden ze toch als geldig beschouwd op voorwaarde dat duidelijk aangegeven wordt dat ze integraal deel uitmaken van de overeenkomst⁴⁶.

⁴⁴ ROMMEL, G., "De informatieplicht in het consumentenrecht", *R.W.*, 1983-84, 2276.

⁴⁵ WILMS, W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 495.

⁴⁶ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1201.

b. Informatieverplichting met betrekking tot de bijkomstige bestanddelen van de overeenkomst

In een aanbod kunnen ook een aantal clausules voorkomen die niet als substantieel of essentieel beschouwd kunnen worden. Hier dient een onderscheid gemaakt te worden.

Enerzijds treft men bedingen aan die niet afwijken van het gemeen recht. Omtrent deze bedingen rust op de aanbieder geen mededelingsverplichting.

Artikel 1135 B.W. bepaalt immers dat "overeenkomsten niet enkel verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend". Elkeen wordt geacht de wet te kennen.

Anderzijds moet daarvan het geval onderscheiden worden waarin de aanbieder van het suppletieve recht afwijkt. In dit geval zullen deze bijzondere bepalingen uitdrukkelijk in het aanbod opgenomen moeten worden. De contractspartner zal immers de kans moeten krijgen om dergelijke contractvoorwaarden met kennis van zaken te aanvaarden.

Voor deze bedingen gelden dezelfde modaliteiten als voor de vermeldingen van essentiële en substantiële elementen. Tijdstip, leesbaarheid, formuleringswijze en plaats van de vermeldingen zullen ook hier de geldigheid van de clause of van de overeenkomst bepalen.

3. Theorie der wilsgebreken

Bij de theorie der wilsgebreken onderscheidt men doorgaans dwaling, bedrog en geweld. De invloed van dwaling en bedrog op de informatieverplichting zullen hier onderzocht worden. We zullen evenwel geweld terzijde laten. Dit derde wilsgebrek lijkt ons hier minder terzake.

Dwaling en bedrog zijn wilsgebreken die voortvloeien uit het feit dat een partij haar wil heeft geuit omwille van een verkeerde intellectuele voorstelling van de feiten. Dit kan het gevolg zijn van verkeerde of onvolledige informatie.

a. Dwaling

De wettelijke grondslag van dwaling vinden we in artikel 1110 B.W. Ze bestaat uit het feit dat men zich onvrijwillig de zaken anders heeft voorgesteld dan dat ze in feite zijn. Onder invloed van een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid is men overgegaan tot het contracteren. Een gebrek aan informatie in hoofde van de dwalende partij kan aan de basis daarvan liggen.

Om op de figuur van dwaling een beroep te kunnen doen, moeten drie voorwaarden vervuld zijn⁴⁷.

Vooreerst moet de dwaling de zelfstandigheid van het voorwerp van de overeenkomst betreffen. Dit is het geheel van elementen die ertoe bewogen hebben te contracteren. Het is overigens voldoende dat er tegen andere voorwaarden gecontracteerd werd dan deze die de partijen oorspronkelijk op het oog hadden⁴⁸. Vervolgens moet de dwaling aan beide partijen gemeen zijn. Dit betekent dat de ene partij het belang kende of diende te kennen dat de andere partij aan bepaalde elementen hechtte. Tenslotte moet de dwaling verschoonbaar zijn om tot sanctiëring ervan te kunnen overgaan. Ieder redelijk persoon zou in dezelfde omstandigheden eveneens gedwaald hebben. Hier raken we echter de delicate voorwaarde aan. Om aan een dwaling rechtsgevolgen te kunnen verbinden (namelijk de nietigheid van de overeenkomst) moet men kunnen aantonen dat men zich voldoende geïnformeerd heeft. Op de onderhandelaars rust dus de plicht zichzelf voldoende in te lichten⁴⁹. Men zal dit evenwel *in concreto* beoordelen in functie van de aard van de overeenkomst en de subjectieve kwaliteiten van de dwalende. De aanwezigheid van een raadsman zal eveneens in rekening gebracht worden.

WILMS stelt dat deze voorwaarde bijzonder streng opgevat moet worden. Volgens hem vindt de theorie van de vertrouwensrelatie bij dwaling geen toepassing. De contractspartij zou enkel op zichzelf toegewezen zijn zodat het recht op informatie vreemd zou zijn aan de figuur van dwaling.

Andere rechtsleer en rechtspraak nuanceert dit evenwel. In bepaalde gevallen kan het niet-verstrekken van informatie een fout uitmaken. Dit zou bijgevolg het bewijs van dwaling vergemakkelijken. Bovendien dient de situatie van de dwalende, zoals reeds hoger vermeld, *in concreto* beoordeeld te worden. Van een zwakke partij zal een verschoonbare onwetendheid vlugger aanvaard worden. Dit opent een mogelijkheid om dwaling wegens gebrek aan informatie toch te rechtvaardigen.

b. Bedrog

Artikel 1116 B.W. omschrijft bedrog als volgt : "Bedrog is een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer de kunstgrepen, door één van de partijen gebezigd, van dien aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen die overeenkomst klaarblijkelijk niet zou hebben aangegaan".

Bedrog veroorzaakt dus dwaling in hoofde van het slachtoffer ervan. De vrije toestemming is aangetast⁵⁰.

⁴⁷ VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht, deel 1*, Leuven, ACCO, 1991, 52-54.

⁴⁸ ROMMEL, G., "De informatieplicht in het consumentenrecht", *R.W.*, 1983-84, 2304.

⁴⁹ WILMS, W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 493.

⁵⁰ DE PAGE, H., *Traité élémentaire du droit civil belge, I/1*, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 49.

Bedrog vereist de vervulling van een viertal voorwaarden : (1) een aantal listen en kunstgrepen moeten (2) met opzet, te kwader trouw aangewend worden (3) door de tegenpartij (4) teneinde de toestemming van de onderhandelaar te beïnvloeden of zelfs te bepalen.

Men maakt ook klassiek een onderscheid tussen hoofdbedrog en incidenteel bedrog. Bij hoofdbedrog wordt de toestemming verkregen daar waar dat niet het geval geweest zou zijn zonder het aanwenden van de kunstgrepen. Het feit dat men door de kunstgrepen tegen meer nadelige voorwaarden contracteert, leidt echter slechts tot incidenteel bedrog. Zoals we verder nog zullen zien, verschillen gevolgen en sanctionering voor beide soorten bedrog⁵¹.

De vereiste van het gebruik van listen en kunstgrepen dient van naderbij bekeken te worden. Leugens en bedrieglijke verklaringen vallen daar ongetwijfeld onder, voorzover ze de notie van *dolus bonus* overstijgen⁵². De bedrieger is hier immers op actieve wijze opgetreden.

Veel delicates is de vraag of het achterhouden van informatie bedrog kan uitmaken. Moet men met andere woorden het begrip kunstgreep restrictief of extensief interpreteren? Dit wordt onder andere door KRUITHOF behandeld⁵³. Hij maakt het onderscheid tussen louter stilzwijgen en verzwijgen, "silence et réticence"⁵⁴. Stilzwijgen is het niet-verstrekken van informatie omdat men ze zelf niet kent of omdat men niet weet dat de tegenpartij er een bijzonder belang aan hecht. Deze situatie zou geen bedrog uitmaken. Er kan dan hoogstens sprake zijn van *culpa in contrahendo*, omdat men deze informatie of het belang ervan behoorde te kennen⁵⁵. Bij verzwijging gaat men daarentegen bepaalde inlichtingen opzettelijk achterhouden, terwijl men ze behoort te zeggen en er het belang voor de tegenpartij van kent. In dit geval moet men nagaan of er wel van bedrog sprake is. "Il y a des silences légitimes et d'autres qui ne le sont pas. (...) Le meilleur critère semble être que le silence a fait ou a pu faire, eu égard aux circonstances, l'objet d'un calcul dont le résultat escompté était l'erreur du contractant."⁵⁶

De eensgezindheid verdwijnt hier echter. Er zijn namelijk twee fundamentele opvattingen. Volgens het Hof van Cassatie is verzwijgen enkel dan bedrieglijk als het gepaard gaat met een aantal positieve handelingen, zoals materiële daden en leugens⁵⁷. Deze opvatting steunt op een aantal praktische overwegingen, zoals bewijsmoeilijkheden en de aanmoediging van de stabiliteit van overeen-

⁵¹ DECLERCQ-GOLDFRACHT, J., "Le dol dans la conclusion de conventions", *R.C.J.B.*, 1972, 269.

⁵² *Dolus bonus* is een vorm van toegelaten leugens of overdrijvingen. Ze wordt meestal in handelsrelaties gebruikt en wilt enkel de werkelijkheid iets mooier voorstellen dan ze in feite is. Haar toelaatbaarheid grondt in haar veelvuldig gebruik. Het gedrag van de goede huisvader geplaast in dezelfde omstandigheden wordt ook hier als criterium gebruikt.

⁵³ KRUITHOF, R., "Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen", *T.P.R.*, 1983, nr. 56.

⁵⁴ MASSON, J., "Les fourberies silencieuses", noot onder Cass., 8 juni 1978, *R.C.J.B.*, 1979, 532.

⁵⁵ CORNELIS, L., "Le dol dans la formation du contrat", noot onder Cass., 2 mei 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 50.

⁵⁶ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I/1, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 50.

⁵⁷ Cass., 24 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 991.

komsten. Een andere strekking in rechtsleer en rechtspraak oordeelt dat eenvoudig stilzwijgen voldoende is, voorzover de bedrieglijke bedoeling vaststaat⁵⁸. Dit is een modernere opvatting, die evenwel meer en meer aan belang wint. Het bedrog zal dus blijken uit de opzettelijke niet-nakoming van de spreekplicht die bestaat hetzij op grond van een wettelijke beschikking, hetzij wegens de vereiste van goede trouw die de vertrouwensrelatie tussen partijen beheerst.

Zoals we reeds hoger gezien hebben bestaat tijdens de onderhandelingsfase een onthullingsplicht, maar deze is zeker niet absoluut. Men zal dus bepaalde elementen mogen verzwijgen indien de tegenpartij deze had moeten kennen en er bestaat slechts een plicht tot voorlichting voorzover de medecontractant niet zelf de plicht had om zich te informeren.

Het verschil met de *culpa in contrahendo* is dat kwade trouw hier vereist is. In geval van leugens of andere positieve handelingen is dit doorgaans niet zo moeilijk te bewijzen. Maar bij louter verzwijgen zal het veel moeilijker zijn om het vermoeden van goede trouw te weerleggen. Maar is dit dan ook een reden om gans deze theorie te verwerpen? In de wet vindt men geen enkele aanwijzing die in deze richting zou gaan. Meer nog, men kan zelfs aannemen dat de tekst van de wet zo algemeen opgesteld is, teneinde een zo ruim mogelijke bescherming te bieden⁵⁹.

Er moet tenslotte ook aangestipt worden dat de vereiste van verschoonbaarheid niet bestaat inzake bedrog. Bij bedrog kan de nalatigheid van de contractant niet ingeroepen worden. Op het slachtoffer rust dus geen verificatieplicht met betrekking tot de inlichtingen die hij van zijn medecontractant ontvangt. Hier geldt dus het beginsel *fraus omnia corrumpit*⁶⁰.

Sommige auteurs nuanceren dit standpunt. Volgens hen moet men de nalatigheid van de slachtoffers beoordelen in functie van de concrete omstandigheden, zoals de autoriteit van de medecontractant. Men zou er namelijk moeten op letten de lichtzinnigheid niet aan te moedigen⁶¹.

⁵⁸ CORNELIS, L., "Le dol dans la formation du contrat", noot onder Cass., 2 mei 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 50.

⁵⁹ MASSON, J., "Les fourberies silencieuses", noot onder Cass., 8 juni 1978, *R.C.J.B.*, 1979, 532.

⁶⁰ COLLE, P., "De invloed van de onzorgvuldigheid van het slachtoffer op de sanctionering van het bedrog en de informatieplicht van de contractanten", noot onder Kh. Bergen, 17 september 1987, *D.C.C.R.*, 1990-91, 526.

⁶¹ MATTHIJS, J., "Des effets de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol", noot onder Cass., 23 september 1977, *R.C.J.B.*, 1980, 46.

C. SANCTIONERING

1. *Culpa in contrahendo*

Bij de *culpa in contrahendo* zijn er drie constitutieve elementen : fout, schade en oorzakelijk verband. Wanneer deze drie elementen geacht worden bewezen te zijn, zal de rechtbank schadevergoeding toekennen.

Deze vergoeding zal natuurlijk afhangen van de geleden schade. Men zal dus de situatie van het slachtoffer moeten vergelijken na de schending van de verplichting tot informatieverstrekking met deze waarin hij zich bevonden zou hebben zo die verplichting nagekomen was geweest. Er zal nagegaan moeten worden hoe het slachtoffer gehandeld zou hebben indien die schending niet tussengekomen zou zijn. De rechtbank moet zich met andere woorden afvragen wat hij gedaan zou hebben steunend op een degelijke informatie⁶².

Er kunnen zich dan ook drie hypothesen voordoen.

Vooreerst is het mogelijk dat het slachtoffer bij volledige informatie op dezelfde wijze gehandeld zou hebben als bij gebrekkige informatie. In dit geval kan geen schadevergoeding toegekend worden.

Vervolgens kan ook blijken dat de schuldeiser van de informatie geweigerd zou hebben te contracteren indien hij alle inlichtingen bekomen zou hebben. Hier zal de rechtbank een delicate toetsing moeten doorvoeren. Er zal enerzijds rekening gehouden moeten worden met de voordelen die hij uit de overeenkomst getrokken zou hebben en anderzijds zullen de bezwarende elementen van de overeenkomst in rekening gebracht moeten worden.

Tenslotte kan ook de situatie voorkomen waarin het slachtoffer in elk geval gecontracteerd zou hebben, maar tegen minder bezwarende omstandigheden, zo hij volledig geïnformeerd was geweest. In een dergelijk geval zal men beide situaties moeten vergelijken en in principe zou de schadevergoeding dan het verschil ertussen moeten uitmaken. In de praktijk kennen de rechters meestal een vergoeding *ex aequo et bono* toe.

Tot nu toe zijn enkel het geleden verlies en de gederfde winst aan bod gekomen, maar men moet nog een aantal andere schade-elementen in rekening brengen.

Er zal namelijk ook gekeken moeten worden of er geen verloren kans is. Dit betekent dat men een andere opportuniteit terzijde heeft laten liggen ten voordele van deze overeenkomst die op een gebrekkige voorlichting gesteund was. Als dit het geval is, zal ook hier een vergoeding verschuldigd zijn. Deze vergoeding wordt meestal forfaitair toegekend.

⁶² CORNELIS, L., "La responsabilité précontractuelle. Conséquence éventuelle du processus précontractuel", *T.B.B.R.*, 1990, 422.

2. Theorie inzake aanbod en aanvaarding

Bij de theorie inzake aanbod en aanvaarding zal nagegaan moeten worden welk gedeelte van de overeenkomst door het gebrek aangetast is. Dit zal dan ook de sanctie bepalen⁶³.

Indien het aangetaste gedeelte een essentieel of substantieel element van de overeenkomst betreft, zal gans de overeenkomst met nietigheid gesanctioneerd worden. Als daarentegen de informatieverplichting niet nageleefd werd met betrekking tot een bijkomstige clause in de overeenkomst, dan kan slechts de nietigheid van de betreffende clause ingeroepen worden.

We willen er nog op wijzen dat het hier slechts om relatieve nietigheid gaat⁶⁴. Ze moet dus door de partijen zelf, en niet door de rechter ambtshalve, ingeroepen worden. Bovendien kunnen partijen er ook afstand van doen. Tenslotte moet deze nietigheid dan *in limine litis* ingeroepen worden. Indien het slachtoffer beslist om van de nietigheid afstand te doen, kan hij toch nog schadevergoeding inroepen op grond van de leer van de *culpa in contrahendo*.

3. Theorie der wilsgebreken

a. Dwaling

De sanctie die bij dwaling voorzien is, indien aan alle voorwaarden voor dwaling voldaan is, is de relatieve nietigheid. Het zou de rechter dan ook niet toegelaten zijn de contractsvoorwaarden aan te passen veeleer dan de nietigheid uit te spreken. Bepaalde strekkingen in de rechtsleer vinden dit een te strakke houding en pleiten voor een matigingsrecht voor de rechter⁶⁵. Hij zou hiervan gebruik kunnen maken indien de contractspartij geen schuld treft aan de dwaling en zij de instandhouding van de overeenkomst verlangt.

b. Bedrog

We hebben reeds gezien dat rechtspraak en rechtsleer twee soorten bedrog onderscheiden : hoofdbedrog en incidenteel bedrog. Aan beide soorten bedrog is ook een verschillende sanctie verbonden. In het geval van hoofdbedrog zal nietigheid optreden. Incidenteel bedrog zal echter enkel schadevergoeding tot gevolg hebben⁶⁶.

⁶³ WILMS, W., "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 497.

⁶⁴ FRERIKS, K., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1992, 1197.

⁶⁵ VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht, deel 1*, Leuven, ACCO, 1991, 56.

⁶⁶ DECLERCQ-GOLDFRACHT, J., "Le dol dans la conclusion de conventions", *R.C.J.B.*, 1972, 270.

Er zal dus nietigheid zijn wanneer men zonder bedrog helemaal niet gecontracteerd zou hebben. Ook hier betreft het een relatieve nietigheid.

Indien het slachtoffer daarentegen incidenteel bedrog inroept, betekent dit dat hij weliswaar ook zonder het bedrog gecontracteerd zou hebben, maar dan wel tegen andere, minder bezwarende voorwaarden. De schadevergoeding die bijgevolg verschuldigd is, bedraagt het verschil tussen de situatie met en deze zonder bedrog.

III. DE INFORMATIEPLICHT VAN DE VERZEKERAAR

A. HET VERGOEDINGSREGELINGSCONTRACT : INLEIDING

Tot nu toe hebben we de verschillende grondslagen en sanctioneringsmechanismen van de informatieplicht bestudeerd. Het is nu de bedoeling dit concreet toe te passen op de situatie van de verzekeraar.

In de verzekeringspraktijk werkt men namelijk heel dikwijls met zogenaamde "vergoedingsregelingscontracten" of "kwitanties ter afrekening". De verzekeraar gaat daarbij over tot uitbetaling van de schadevergoeding. In ruil daarvoor moet het slachtoffer een kwitantie ondertekenen. Deze strekt er dan ook veelal toe de benadeelde te doen afzien van elke latere vordering voor "stoffelijke en zedelijke schade nu of later, bekend of onbekend, voorzien of onvoorzien, die uit het bewust ongeval voortvloeit of zal voortvloeien"⁶⁷. Alle schade wordt dus geacht definitief, voor eens en altijd vergoed te zijn. Het gaat hier duidelijk om een overeenkomst en niet om een eenzijdige rechtshandeling. Alle constitutieve bestanddelen van een overeenkomst zijn hier verzameld. Er is met name een aanbod, dat voldoende volledig en precies dient te zijn, vanwege de verzekeraar. Het slachtoffer zal dit aanbod dan aanvaarden, zodat er wilsovereenstemming plaatsvindt. De exacte typologie van de overeenkomst laten we evenwel buiten beschouwing, daar dit het verdere verloop van deze uiteenzetting niet beïnvloedt⁶⁸.

Het lijkt evenwel geen twijfel dat de contractspartners, dit zijn de verzekeraar en de benadeelde, zich in een ongelijke positie bevinden. Terwijl de verzekeraar meestal over een uitgebreide juridische dienst beschikt en bovendien deze materie volledig beheerst, staat de benadeelde er meestal alleen en onervaren voor. Daarnaast is het ook dikwijls zo dat deze laatste precies door zijn ongeval in een benarde financiële positie terecht komt. Dit versterkt nog de ongelijkheid in de onderhandelingspositie. Hij zal immers geneigd zijn

⁶⁷ Deze passage citeren we uit een "A.B.B.-overeenkomst voor definitieve regeling van de schade voortspruitende uit een ongeval".

⁶⁸ KIRCKPATRICK, J., "L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité, à toute prétention complémentaire", *J.T.*, 1967, 38.

zonder veel discussie in te gaan op het voorstel van de verzekeraar, zolang hij maar vlug vergoed wordt.

Al deze elementen dragen ertoe bij dat het slachtoffer van het ongeval zich in een inferieure positie bevindt ten opzichte van de verzekeraar. Hij riskeert dan ook een overeenkomst af te sluiten zonder op de hoogte te zijn van alle materieel-medische en juridische gevolgen ervan.

B. TOT WELKE INFORMATIEVERPLICHTING IS DE VERZEKERAAR GEHOUDEN ?

We zullen in dit deel onderzoeken in welke mate de algemene beginselen van het recht en de plicht op informatieverstrekking op de verzekeraar toegepast kunnen worden. Als algemene leidraad kunnen we aannemen dat de verzekeraar een "professional" is. Hij zal daarvan dan ook consequent de gevolgen moeten dragen.

1. Culpa in contrahendo

De verzekeraar, als deskundige in zijn vak, gaat een kwijtingsovereenkomst aan met zijn contractspartner, doorgaans een leek. De partijen bevinden zich dus in een bijzondere vertrouwensrelatie. Tijdens de onderhandelingen rusten dus op de verzekeraar een aantal bijzondere verplichtingen. Hij zal namelijk, als we de leer van WILMS althans volgen, gehouden zijn de begeleidingsplicht te onderhouden.

Op de verzekeraar rust dus de verplichting het slachtoffer op correcte wijze te informeren betreffende diens rechten en eventueel verplichtingen. Hij wordt namelijk geacht de waarde van deze inlichtingen te kunnen inschatten. Hij dient te weten of zijn inlichtingen al dan niet door een gebrek aangetast zijn. Op de verzekeraar, als professioneel, rust dus een zware verplichting. Bovendien moet het slachtoffer de betrouwbaarheid van deze informatie niet verifiëren.

Daarnaast heeft het slachtoffer ook recht op volledige informatie. Dat recht dient echter te goeder trouw geïnterpreteerd te worden. Het slachtoffer moet immers als goede huisvader eveneens zijn belangen ter harte nemen. Hij moet dus ook van zijn kant pogen alle nuttige inlichtingen in te winnen. Dit wordt beoordeeld naar de maatstaf van de redelijke persoon, van dezelfde categorie, handelend in dezelfde omstandigheden. *In casu* zal de toestand van het slachtoffer een doorslaggevend element zijn. Het is duidelijk dat hij zich in een toestand van afhankelijkheid bevindt. Voor hem zal het dus bijzonder moeilijk zijn om zich in te lichten. Bovendien zal het slachtoffer niet steeds in staat zijn de relevante vragen te onderscheiden van de andere. Daarom moet aangenomen worden dat opnieuw een zware verplichting op de verzekeraar rust. Voor hem

zal het doorgaans slechts een kleine inspanning vergen om de tegenpartij in te lichten. Hij wordt immers regelmatig met soortgelijke situaties geconfronteerd en bovendien kan hij dikwijls op een uitgebreide juridische dienst rekenen. Tenslotte kent hij ook het belang dat het slachtoffer aan die inlichtingen hecht. Daarom wordt dikwijls deze plicht als een resultaatsverbintenis gekwalificeerd. De verzekeraar zal dus moeten oordelen wat hij relevant acht en dit objectief en volledig aan het slachtoffer moeten meedelen. Rekening houdend met zijn toestand, wordt in principe het slachtoffer van elke verplichting hieromtrent bevrijd (zeker als hij bijvoorbeeld nog in het ziekenhuis opgenomen is).

We moeten evenwel aannemen dat dit een vrij extreme situatie is. Niet alle slachtoffers van ongevallen zijn er even erg aan toe. Er zijn ook slachtoffers die nog over al hun intellectuele capaciteiten beschikken en die bijgevolg nog in staat zijn om zelf in te staan voor hun eigen belangen. Op hen zal dan wel een (beperkte) onderzoeksverplichting rusten. Dit bewijst het belang van de *in concreto* beoordeling van de capaciteiten van het slachtoffer.

2. Theorie inzake aanbod en aanvaarding

Wanneer de verzekeraar een overeenkomst aangaat, zal ook hij natuurlijk door de vereiste constitutieve bestanddelen ervan gebonden zijn.

Dit betekent dat hij het slachtoffer (zijn contractspartner en cliënt) zal moeten informeren betreffende de substantiële en essentiële bestanddelen van de overeenkomst die hij aan hem voorstelt. Hij heeft de verplichting zijn medecontractant aan wie hij een aanbod tot dading doet, op een open en eerlijke wijze in te lichten over de draagwijdte van deze overeenkomst. Als professioneel zal hij zich dan ook moeten aanpassen aan zijn tegenpartij. Dit zal vooral het geval zijn als de verzekeraar te maken heeft met lichtgelovige of beïnvloedbare mensen. Het vooruitzicht om op korte termijn belangrijke geldsommen te ontvangen, kan op zich reeds voor deze mensen een voldoende motivatie zijn om te contracteren. Hij zal dus alle inlichtingen moeten doorgeven die objectief van belang zijn of waarvan hij weet dat de tegenpartij er een bijzonder belang aan hecht.

Op de verzekeraar rust dus een mededelingsplicht. Hij zal bij het formuleren van zijn aanbod een bijzondere voorzichtigheid aan de dag moeten leggen.

Aldus moet de verzekeraar, die weet of althans behoort te weten dat de ouders van een minderjarige onbevoegd zijn om in naam van hun kind een dading aan te gaan, die ouders erop wijzen dat ze verplicht zijn die overeenkomst te laten homologeren voor de rechtbank van eerste aanleg. Zo de verzekeraar dit in zijn aanbod niet opneemt, schiet hij tekort in zijn informatieverplichting. Een overeenkomst gebaseerd op een dergelijk aanbod dient dan ook als nietig beschouwd te worden⁶⁹.

⁶⁹ Rb. Antwerpen, 4 maart 1988, *R.W.*, 1990-91, 128.

3. Theorie der wilsgebreken

a. Dwaling

Ofschoon principieel de bedoeling van een kwitantie ter afrekening is definitief een einde te stellen aan latere betwistingen met betrekking tot schade-elementen of andere constitutieve elementen die aan de basis van de overeenkomst liggen, kan men aan het slachtoffer de mogelijkheid om dwaling in te roepen niet ontnemen.

Aan de klassieke voorwaarden van dwaling zal evenwel voldaan moeten worden.

Vooreerst zal de dwaling de zelfstandigheid van de overeenkomst moeten betreffen. De geldelijke waardering van het schade-element valt daar niet onder.

Bovendien zal de dwaling ook verschoonbaar moeten zijn. Zoals we hoger vermeld hebben zal dit *in concreto* beoordeeld moeten worden. Aldus zal het intellectueel niveau van het slachtoffer en de aanwezigheid van een raadsman in rekening gebracht moeten worden. De correctionele rechtbank van Charleroi aanvaardde dwaling in het geval van een analfabeet die nog in het ziekenhuis en in afwezigheid van zijn raadsman een kwitantie ondertekend had⁷⁰. Daarentegen zal men geen dwaling kunnen inroepen indien de rechter acht dat men *in concreto* voldoende geïnformeerd was⁷¹.

b. Bedrog

Nadat het slachtoffer van een ongeval een kwitantie ter afrekening ondertekend heeft, kan hij nog steeds bedrog inroepen teneinde de nietigheid van de overeenkomst of bijkomende schadevergoeding te bekomen.

Hij zal evenwel moeten aantonen dat zijn tegenpartij, de verzekeraar dus, kunstgrepen aangewend heeft ten gevolge waarvan hij beslist heeft te contracteren (eventueel tegen meer nadelige voorwaarden).

We hebben reeds gezien dat het verschaffen van gebrekkige informatie als kunstgreep beschouwd kan worden indien er een spreekplicht bestaat of indien het belang dat de tegenpartij aan deze informatie hecht, gekend is. Ook hier dient een concretisering ingevoerd te worden. Naargelang men als partij als "professional" beschouwd wordt, zal al dan niet vlugger tot spreekplicht besloten worden. Op de verzekeraar rust dus een belangrijke informatieplicht. Er zal ook met de intellectuele bekwaamheden van de tegenpartij rekening gehouden moeten worden.

⁷⁰ Corr. Charleroi, 14 juli 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9664.

⁷¹ Rb. Luik, 28 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10917.

Aldus werd beslist dat een kwijtingsovereenkomst nietig is wegens bedrog indien ze aangegaan werd op een ogenblik waarop het (intellectueel zwak) slachtoffer zelfs geen kennis had kunnen nemen van het medisch rapport noch van de voorwaarden van de dading. Bovendien werd in de overeenkomst zelfs gestipuleerd dat partijen met kennis van zaken tekenden, na wederzijdse toegevingen⁷². Een andere beslissing bevestigt dit principe. Hier schrijft de rechter dat "l'exploitation de l'ignorance, ou ce qui est pire, de la détresse humaine doit être sévèrement réprimée (...)". Een verzekeraar had immers zo vlug mogelijk een voorstel van dading gedaan aan het slachtoffer, die dit aanvaardde, aangelokt door de onmiddellijke betaling van een weliswaar heel kleine geldsom. De rechter vernietigde bijgevolg ook hier de dading⁷³.

Anderzijds wordt *dolus bonus* soms aanvaard. Bij het aangaan van een dading wordt namelijk vereist dat er wederzijdse toegevingen zouden plaatsvinden. Men kan echter een partij niet verwijten dat zij haar situatie op de voor haar meest voordelige wijze heeft voorgesteld. Voorwaarde daartoe is wel dat er geen laakbare kunstgrepen aangewend werden⁷⁴.

C. ARTIKEL 84 VAN DE WET VAN 25 JUNI 1992 OP DE LANDVERZEKERINGSOVEREENKOMSTEN

Sinds 1992 beschikt België over een nieuwe, modernere wet op de landverzekeringsovereenkomsten. Artikel 84 van deze wet betreft de "kwitantie tot afrekening en dading".

Het doel dat de wetgever hier voor ogen had, is "een einde te stellen aan de praktijk die erin bestaat de betaling van hetgeen onbetwistbaar verschuldigd is, ondergeschikt te maken aan de ondertekening van een kwitantie voor een afrekening, praktijk die vaak aanleiding heeft gegeven tot misbruiken"⁷⁵. Met dit artikel wil hij dus het slachtoffer beschermen aan wie men dikwijls een voorstel van kwitantie doet, zonder dat hij van zijn rechten kennis heeft. Daarom verplicht de wetgever de verzekeraar alle elementen van de schade waarop de afrekening slaat in de overeenkomst te vermelden⁷⁶.

De regeling is evenwel niet volledig. Er is namelijk geen sanctie voorzien ingeval de verzekeraar deze bepaling zou overtreden. De meest voor de hand liggende oplossing zou dan zijn de vermelding "kwitantie tot volledige afrekening" als ongeschreven te beschouwen. Het slachtoffer zou bijgevolg verdere vorderingen kunnen instellen teneinde volledig vergoed te worden.

⁷² Rb. Luik, 4 november 1991, *J.T.*, 1992, 273.

⁷³ Luik, 20 maart 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 320.

⁷⁴ Luik, 22 december 1992, *Verkeersrecht*, 1993, 104.

⁷⁵ Hand., Kamer, 1990-91, nr. 1586/1, 75-76.

⁷⁶ PONET, F., RUBENS, P., VERHEES, W., *De landverzekeringsovereenkomst*, Kluwer, Antwerpen, 1993, 363.

IV. SLOTBESCHOUWINGEN

We hebben ten overvloede kunnen opmerken hoe weinig de wetgever zich ingelaten heeft met aansprakelijkheid tijdens de onderhandelingsfase. Rechtspraak en rechtsleer zijn dan ook genoodzaakt geweest deze lacunes op te vullen. Daartoe werden een aantal bestaande rechtsfiguren aangewend.

Door het aanwenden van de theorie van de *culpa in contrahendo* hebben rechtsleer en rechtspraak een soepel systeem kunnen ontwikkelen voor het geval één van de contractspartners aan zijn verplichting tot informatieverstrekking niet zou voldoen.

Nietigheid is immers niet steeds de meest aangewezen sanctie. Inderdaad, de belangen van het slachtoffer kunnen in sommige gevallen beter gediend zijn met een passende schadevergoeding dan met een totaal gebrek aan overeenkomst.

Deze oplossing bevordert dus in ruime mate de rechtszekerheid ten behoeve van het slachtoffer van een ongeval.

Dankzij de - weliswaar gebrekkige - kwijtingsovereenkomst aangevuld met schadevergoeding krijgt hij de kans een beter inzicht te bekomen in zijn eigen situatie.

Men dient er nog op te wijzen dat zowel de eigenschappen van de verzekeraar als die van het slachtoffer *in concreto* beoordeeld moeten worden. De theorie van de precontractuele aansprakelijkheid steunt immers op een combinatie van de goede trouw (artikel 1134 B.W.) en van de onrechtmatige daad (artikel 1382 B.W.).

Het slachtoffer is doorgaans de zwakke partij bij de overeenkomst, terwijl de verzekeraar zich in een zekere machtspositie bevindt. Om een billijke oplossing te bereiken, dienen bijgevolg beide elementen afgewogen te worden.

Naast de mogelijkheid van precontractuele aansprakelijkheid, kan de verplichting tot informatieverstrekking nog op andere grondslagen gesteund worden. Vooreerst moeten contractspartners onderhandelingen op een stevige basis kunnen voeren. Daarom is de volledigheid van het aanbod van het grootste belang. Het moet namelijk aan een aantal kwalitatieve vereisten voldoen. Het aanbod moet de tegenpartij de kans geven zich een objectief beeld van de contractuele relatie te vormen. Diens onvoorwaardelijke instemming of weigering moet immers met kennis van zaken kunnen gebeuren.

Tenslotte maken rechtsleer en rechtspraak ook gebruik van dwaling en bedrog om een gebrek aan informatieverstrekking te sanctioneren.

Beide rechtsfiguren zijn in de wet voorzien. Dwaling geeft aanleiding tot nietigheid van de aangetaste overeenkomst. Merken we op dat een strekking in de rechtsleer voorstander is voor een matigingsrecht voor de rechter. Bedrog kan, naargelang de omstandigheden, hetzij tot nietigheid, hetzij tot schadevergoeding leiden. De mate van bedrog bepaalt namelijk ook de sanctionering ervan.

Zoals we reeds aangestipt hebben, zal nietigheid niet in alle omstandigheden voldoening schenken.

In de relatie tussen het slachtoffer van een ongeval en zijn verzekeraar is deze eerste ongetwijfeld de zwakke partij. In bepaalde omstandigheden moet dit zelfs letterlijk geïnterpreteerd worden. Hoe dan ook, de verzekeraar moet rekening houden met de toestand van behoefte van het slachtoffer. Doet hij dat niet, dan moet hij gesanctioneerd worden. Het slachtoffer zal er dan ook in vele gevallen beter mee varen een billijke schadevergoeding te ontvangen dan lange en vermoeiende onderhandelingen te herbeginnen.

APERCU GENERAL

L'objet de cet article est l'examen des bases juridiques de l'obligation d'information de l'assureur. Cette matière n'est réglée que brièvement par le législateur. Celui-ci ne s'est que très rarement soucié de la responsabilité dans les phases précontractuelles. Pour cette raison l'auteur accentue l'importance de la jurisprudence et de la doctrine dans cette matière.

Premièrement, l'auteur examine la théorie de la *culpa in contrahendo* ou la théorie de la responsabilité précontractuelle. Cette théorie est basée sur la notion de bonne foi et de la responsabilité extracontractuelle. Un manque d'information n'est pas nécessairement pénalisé par la nullité. Dans de nombreuses situations, les dommages et intérêts présentent une excellente alternative. Cette solution favorise la sécurité juridique pour la victime d'un accident.

Ensuite le problème est abordé d'une façon différente. L'auteur analyse la théorie de l'offre et de la demande comme solution alternative. Distinction doit être faite entre l'obligation d'information concernant les éléments nécessaires et les éléments secondaires. Bases et sanctions diffèrent.

Enfin l'auteur traite de la théorie du manque de consentement pour justifier l'obligation d'information.

A cet égard la construction du consentement donné par erreur est très utile. L'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet et lorsqu'elle n'est pas excusable. On se doit donc d'appliquer une évaluation *in concreto*.

La construction du consentement surpris par dol peut également justifier l'obligation d'information. Distinction doit être faite entre le dol principal et incidentel. La sanction peut être la nullité ou les dommages et intérêts.

En conclusion l'auteur applique ces principes théoriques à la situation de l'assureur. Celui-ci dispose de plus amples moyens que la victime, compte tenu du fait qu'il peut être considéré comme un professionnel dans son domaine.