

De grondslagen van de culpa in contrahendo

Hilde Geens¹

Inleiding en probleemstelling

Contracteren de dag van vandaag? Het zal je maar overkomen! Een sinecure is het in ieder geval niet meer. Belangrijke contracten worden immers voorafgegaan door langdurige besprekingen waarin niet zelden dure onderzoeken worden gedaan. Door de lange termijn die verloopt tussen de aanvang van de besprekingen en de uiteindelijke contractsluiting, is de kans reëel dat er zich in tussentijd fouten zullen voordoen. Het kan zelfs zijn dat het contract nooit wordt gesloten, omdat de onderhandelingen afgebroken worden. Wat gebeurt er dan met de kosten en investeringen die je eventueel reeds maakte? Maar ook al komt de overeenkomst tot stand, dan nog ben je niet helemaal veilig voor precontractuele fouten. Na de contractsluiting kunnen immers nog zaken aan het licht komen die eigenlijk betrekking hebben op de fase die aan de sluiting voorafgaat. Zo kan je pas nadat de overeenkomst gesloten is, ontdekken dat de informatie die de wederpartij je gegeven heeft foutief is of slechts partieel. Bovendien kan aan de toestemming tot het contract een gebrek kleven. Dit zijn slechts enkele voorbeelden van wat zoal fout kan lopen in het precontractuele stadium. Wat indien je door deze tekortkomingen schade oploopt?

Het antwoord op deze vraag wordt in belangrijke mate aangereikt door de leer van de culpa in contrahendo. Op grond van deze leer beschikt het slachtoffer van dergelijke precontractuele fouten over een vordering tot schadevergoeding. Over het nut van deze vordering is men het eens. Het probleem vormt echter de grondslag ervan. In wat volgt zullen de verschillende visies over de grondslag van de leer van de culpa in contrahendo aan bod komen.

De vraag naar de grondslag van de culpa in contrahendo is een bijzonder boeiend vraagstuk, daar deze het fundament van de theorie raakt. De grondslag van de leer geeft ook het antwoord op vragen zoals: welke gedragingen worden als foutief aanzien, wat is de omvang van de schadevergoeding? Het valt niet te ontkennen dat het antwoord op deze vragen belangrijk is voor het slachtoffer van precontractuele fouten. Zo kan een bepaalde gedraging op grond van de ene strekking een fout uitmaken, maar op grond van de andere niet, zodat je bij de eerste strekking recht hebt op een schadevergoeding en bij de tweede niet. Bovendien kan ook de hoegrootheid van de schadevergoeding nog verschillen.

¹ Assistentie Instituut voor Verbintenissenrecht, KULeuven

Gelet op het verschil tussen de antwoorden naargelang de grondslag van de leer van de culpa in contrahendo, is een analyse van de verschillende mogelijke opvattingen zeker de moeite waard. Bovendien kan een vergelijking met andere landen ons misschien iets wijzer maken. Kennen andere rechtstelsels een andere, misschien betere, grondslag voor de culpa in contrahendo? Bieden de Principles of European Contract Law (hierna PECL), als gemeenschappelijke noemer voor het Europees contractenrecht, een mogelijke oplossing? Een rechtsvergelijkende studie kan bijgevolg misschien een einde maken aan de discussie die in België gevoerd wordt met betrekking tot dit onderwerp.

Redenen genoeg dus om deze materie tot voorwerp van een studie te maken.²

1. De culpa in contrahendo

1.1 ALGEMEEN

In de precontractuele fase staat het beginsel van de wilsautonomie, met de daaruit voortvloeiende contractsvrijheid, centraal. Zij vormt naast het beginsel van het consensualisme, het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst (art. 1134, eerste lid B.W.) en het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid B.W.), één van de basisbeginselen die het algemeen overeenkomstenrecht in België beheersen.³ Deze beginselen gelden voor alle soorten overeenkomsten, zowel benoemde als onbenoemde. Bijgevolg vormt de precontractuele aansprakelijkheid een problematiek die kadert in het algemeen verbintenissenrecht.⁴

Over het feit dat er een precontractuele aansprakelijkheid bestaat, is iedereen het eens. De juiste grondslag ervan maakt echter voorwerp uit van discussie. Het opzet van deze studie bestaat er dan ook in om de verschillende grondslagen waarop de culpa in contrahendo gesteund kan worden, te onderzoeken. Maar vooraleer met de eigenlijke uiteenzetting te beginnen, is het nuttig om het probleem te situeren aan de hand van een begripsomschrijving en een historische schets van de leer van de culpa in contrahendo.

² Deze studie is een herwerkte versie van een werkje geschreven in het kader van het seminarie verbintenissenrecht onder leiding van Professor S. Stijns, Instituut voor Verbintenissenrecht, K.U.Leuven.

³ A. VAN OEVELEN, "Hoofdpijnen in de ontwikkeling van het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht 1964-2000", T.P.R. 2001, p. 319, nr. 7.

⁴ A. VAN OEVELEN, o.c., T.P.R. 2001, p. 315, nr. 1.

1.2 HET BEGRIP

De periode die de precontractuele aansprakelijkheid viseert, is deze die aan de sluiting van een contract voorafgaat. Van zodra een persoon een ander benadert om een contract te sluiten, begint de precontractuele fase.⁵ Op dat ogenblik treden partijen binnen in elkaars rechtssfeer⁶ om het terrein te verkennen en na te gaan of een overeenkomst tussen hen mogelijk is.⁷ De precontractuele, maatschappelijke verhouding die hieruit voortvloeit, vormt een wederkerige verhouding met een contractuele finaliteit.⁸ Tijdens de onderhandelingen behouden de kandidaat-contractanten in beginsel⁹ hun vrijheid om het contract al dan niet te sluiten.¹⁰ Partijen voeren hun onderhandelingen immers op de wijze die zij verkiezen en hebben het recht er op ieder moment naar eigen goeddunken een einde aan te maken.¹¹

Hoewel de precontractuele verhouding in principe geen bindende rechtsband doet ontstaan, ontsnapt ze niet aan de greep van het recht, evenmin als elke andere maatschappelijke verhouding¹². Haar principieel vrijblijvend karakter belet bijgevolg niet dat ze bepaalde rechtsplichten meebrengt voor de onderhandelende partijen.¹³ Het feit dat onderhandelaars in elkaars rechtssfeer binnentreden, verplicht hen immers om hun onderzoeks- en beslissingsvrijheid

⁵ D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", T.P.R. 1992, p. 1195, nr. 7.

⁶ T. KINSCHOTS, "De precontractuele aansprakelijkheid van de verzekeraar bij het aangaan van een dading", T.B.B.R. 1997, 180.

⁷ A. DE BOECK, Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten, (in wat volgt Informatierechten en -plichten), Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, p. 177, nr. 404; G. SCHRANS, "De progressieve totstandkoming der contracten", T.P.R. 1984, p. 1-2, nr. 1.

⁸ A. DE BOECK, "De precontractuele aansprakelijkheid; een vergelijking tussen het Belgische recht en de Principles of European contract law", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 81; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1195, nr. 7.

⁹ Voor zover zij hun vrijheid niet beperkt hebben door het aangaan van voorovereenkomsten.

¹⁰ M. BOLLEN, "Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst", T.B.B.R. 2003, p. 138, nr. 4; W. DE BONDT, "Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht", T.P.R. 1984, p. 95, nr. 2; W. DE BONDT, "Precontractuele aansprakelijkheid", in M. STORME (ed.), Recht halen uit aansprakelijkheid, Gent, Mys & Bresch, 1993, p. 149, nr. 4; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak: Verbintenissen (1981-1992)", T.P.R. 1994, p. 278, nr. 74.

¹¹ G. SCHRANS, o.c., T.P.R. 1984, p. 6, nr. 4.

¹² Een voorbeeld van zulk een andere maatschappelijke verhouding is de verloving. Ze laat de verloofden toe elkaar beter te leren kennen en na te gaan of hun gevoelens voor elkaar worden bevestigd (Rb. Luik 1 juni 1990, Rev.trim.dr.fam. 1992, 39.). Op de verloofden rust in die periode een gewetensplicht (K. VANLEDE, "De verbreking van de verloving: een reden tot schadevergoeding?", (noot onder Brussel 15 maart 2000), E.J. 2000, 158-162.). Ze dienen te handelen als bedachtzame en voorzichtige burgers (R. VANDEPUTTE, Het aquiliaans foutbegrip, in Reeks aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1983, p. 84, nr. 53.).

¹³ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, o.c., T.P.R. 1994, p. 278, nr. 74.

met de nodige zorgvuldigheid en omzichtigheid uit te oefenen.¹⁴ Bron van deze rechtsplichten vormen de wet en de wilsuiting van de betrokkenen.¹⁵

Zowel het sluiten van het contract als het afbreken van de onderhandelingen maken een einde aan de precontractuele fase.¹⁶ Indien één van de partijen de onderhandelingen op foutieve wijze afbreekt of bij het voeren van de onderhandelingen onzorgvuldig te werk gaat, begaat zij een culpa in contrahendo.¹⁷ Naargelang het feit of het contract uiteindelijk gesloten wordt of niet, onderscheidt de precontractuele aansprakelijkheid zich in een precontractuele aansprakelijkheid *sensu stricto* en *sensu lato*.¹⁸ Eerstgenoemde omvat de gevallen waarin de precontractuele fout de sluiting van het beoogde contract heeft verhinderd, zoals bijvoorbeeld het afbreken van onderhandelingen.¹⁹ De precontractuele aansprakelijkheid *sensu lato* heeft daarentegen betrekking op de gevallen waarin de onderhandelende partijen, ondanks de precontractuele fout, toch tot een overeenkomst zijn gekomen.²⁰ Deze laatste wordt nog eens onderverdeeld naargelang de precontractuele fout de geldigheid van het contract heeft aangetast of niet.²¹ Bijgevolg bevat deze categorie zowel de wilsgebreken²², als de foutieve of onvolledige informatieverstrekking²³.

1.3 EEN HISTORISCHE SCHETS

Niettegenstaande het feit dat het recht de precontractuele periode beheerst²⁴, bevat het Burgerlijk Wetboek geen regels met betrekking tot de wijze waarop contracten totstandkomen.²⁵ De reden hiervoor ligt enerzijds in de gedachte dat

¹⁴ G. SCHRANS, o.c., T.P.R. 1984, p. 2-3, nr. 1 en p. 6-7, nr. 4; A. VAN OEVELEN, "Juridische verhoudingen en aansprakelijkheid bij onderhandelingen over (commerciële) contracten", D.A.O.R. 1990, p. 48, nr. 6.

¹⁵ A. DE BOECK, Informatierechten en -plichten, p. 177, nr. 404.

¹⁶ L. CORNELIS, "Le dol dans la formation du contrat", (noot onder Cass. 2 mei 1974), R.C.J.B. 1976, p. 38, nr. 4; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1195, nr. 7.

¹⁷ A. DE BOECK, Informatierechten en -plichten, p. 177-178, nrs. 405-407; A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 48, nr. 6.

¹⁸ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 138, nr. 5; L. CORNELIS, o.c., R.C.J.B. 1976, p. 42, nr. 9.

¹⁹ A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 80; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations", R.C.J.B. 1986, p. 151, nr. 62.

²⁰ A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 48-49, nr. 7.

²¹ A. DE BOECK, Informatierechten en -plichten, p. 178, nr. 407.

²² A. DE BERSAQUES, "La culpa in contrahendo", (noot onder Luik 3 april 1962), R.C.J.B. 1964, p. 282, nr. 9; A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 49, nr. 7.

²³ S. BEYAERT, "Vorderingsmogelijkheden voor de koper van een illegaal opgetrokken goed", T.B.B.R. 2000, p. 638-639, nrs. 22-23; A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 80; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) (eerste deel)", R.W. 1992-93, p. 1211, nr. 6.

²⁴ Cfr. *supra*.

²⁵ G. SCHRANS, o.c., T.P.R. 1984, p. 1, nr. 1. Ook onze Noorderburen kennen geen wettelijke regeling van de precontractuele fase. Bij de invoeringswetgeving van het NBW werd wel een bepaling hieromtrent ingediend, maar ze is bij amendement geschrapt, omdat men de ontwikkelingen in de rechtspraak wilde afwachten (A.S. HARTKAMP, Verbintenissenrecht, in Asser Serie II, Deventer, Tjeenk Willink, 2001, p. 149-150, nr. 160; J.H. NIEUWENHUIS,

een te uitgebreid overheidsoptreden de vrijheid²⁶ van de burgers zou beperken, een idee die op het ogenblik van de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek zeer sterk leefde, waardoor het niet wenselijk werd geacht dat de wetgever alles zou reglementeren. Anderzijds was de maatschappelijke achtergrond in die tijd geheel verschillend van nu. Onderhandelingen waren toen zeer eenvoudig en contracten kwamen na korte besprekingen tot stand, waardoor de kans dat het fout liep tijdens de precontractuele fase gering was.²⁷ Deze eenvoud siert nog steeds onze dagdagelijkse overeenkomsten, zoals bijvoorbeeld de koop van een ijsje. Op het aanbod ervan volgt een simpele aanvaarding door het betalen van een geldsom. De dag van vandaag is contracteren echter niet altijd zo eenvoudig meer. De complexiteit in de onderhandelingsfase is voor een heel aantal contracten sterk toegenomen.²⁸ Vooral handelscontracten geven aanleiding tot langdurige²⁹ en complexe³⁰ onderhandelingen.³¹ Inzake consumentencontracten volgt de complexiteit vaak uit het opgelegde formalisme, zoals bijvoorbeeld bij het sluiten van een consumentenkrediet. De kans op fouten in het precontractuele stadium is dus aanzienlijk toegenomen en fouten geven aanleiding tot aansprakelijkheid. De leemtes die ons contractenrecht op dat vlak kende, dienden bijgevolg aangevuld te worden. Rechtspraak en rechtsleer hebben deze aanvulling verwezenlijkt met de leer van de culpa in contrahendo, een rechtsfiguur die onrechtmatigheden in de precontractuele fase sanctioneert door de toekenning van een schadevergoeding aan de benadeelde partij.³²

In tegenstelling tot het Belgische Burgerlijk Wetboek hebben de PECL wel uitgebreid aandacht besteed aan de totstandkoming van overeenkomsten, meer bepaald in hoofdstuk 2. Met betrekking tot de grondslag van de precontractuele aansprakelijkheid stelt de toelichting bij de PECL dat de regeling die in de PECL is uitgewerkt, van toepassing is indien de vordering ontstaat uit een contract³³, zelfs als de vordering in een bepaalde rechtstelsels op een onrechtmatige daad zou worden gesteund³⁴, zoals in België over het algemeen het geval is. Het voordeel van dergelijke vastgelegde regels is dat het partijen meer rechtszekerheid biedt. Het nadeel is echter dat de PECL niet

C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, Burgerlijk Wetboek tekst en commentaar, Deventer, Kluwer, 2001, 1983.).

²⁶ In casu de contractsvrijheid.

²⁷ W. DE BONDT, I.c., in M. STORME (ed.), o.c., p. 148, nrs. 2 en 3.

²⁸ L. CORNELIS, o.c., R.C.J.B. 1976, p. 38, nr. 4.

²⁹ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, o.c., T.P.R. 1994, p. 277, nr. 73.

³⁰ A. DE BOECK, Informatierechten en -plichten, p. 176, nr. 402; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 181-182.

³¹ W. DE BONDT, I.c., in M. STORME (ed.), o.c., p. 176, nr. 2.

³² A. DE BOECK, Informatierechten en -plichten, p. 176, nr. 401; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 180.

³³ Dit houdt in dat het contract uiteindelijk gesloten wordt. Het PECL behandelt met andere woorden de culpa in contrahendo sensu lato, maar dekt niet de precontractuele fouten sensu stricto (Cfr. supra voor het onderscheid tussen deze twee).

³⁴ C. CAUFFMAN, "De Principles of European Contract Law", T.P.R. 2001, p. 1251, nr. 27.

altijd even dicht staan bij de verschillende nationale stelsels. Men kan zich dus vragen stellen bij de opportuniteit van een dergelijke uniform vastgestelde regeling.

Precontractuele aansprakelijkheid vormt geen recent fenomeen. De oorsprong ervan ligt in het 19^e eeuwse Duitsland, waar de rechtsgeleerde R. von Jhering in een opstel van 1860 zijn visie over de precontractuele aansprakelijkheid te kennen gaf. De opvattingen omtrent de grondslag van deze aansprakelijkheid zijn sindsdien echter sterk gewijzigd³⁵, waardoor er zich chronologisch drie grote theorieën onderscheiden. Het betreft de leer van het stilzwijgende voorcontract, de zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382-1383 B.W. en, ten slotte, de goede trouw van artikel 1134, derde lid B.W.³⁶ Subsidiair wordt ook de leer van het rechtsmisbruik in bepaalde gevallen als grondslag voor de culpa in contrahendo beschouwd.³⁷

2. De leer van het stilzwijgende voorcontract

2.1 DE STELLING

Zoals hiervoor reeds aangegeven, is de Duitse rechtsgeleerde R. von Jhering de grondlegger van de leer van de culpa in contrahendo.³⁸ In zijn essay ‘Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen’³⁹ stelde hij dat de precontractuele aansprakelijkheid een contractueel karakter vertoont. Deze doctrine maakt een contractuele vordering mogelijk, daar waar er nog geen geldig contract voorhanden is. Von Jhering houdt de precontractuele fout voor contractueel, aangezien volgens hem, elk aanbod tot contracteren noodzakelijk vergezeld gaat van een stilzwijgend voorcontract.⁴⁰ Dit voorcontract verbindt de partijen ertoe de nodige zorgvuldigheid of ‘diligentia in contrahendo’ aan de dag te leggen⁴¹, ten einde aan elkaar een geldig contract voor te stellen, vrij van elk wilsgebrek.⁴²

³⁵ T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 181; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, o.c., T.P.R. 1994, p. 431, nr. 166.

³⁶ A. DE BOECK, Informatierechten en –plichten, p. 182, nr. 418.

³⁷ L. CORNELIS, Beginselen van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. De onrechtmatige daad, (in wat volgt Beginselen van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1989, p. 112-113, nr. 66.

³⁸ A. DE BERSAQUES, o.c., R.C.J.B. 1964, p. 278, nrs. 2-3; A. DE BOECK, Informatierechten en –plichten, p. 183, nr. 419; H.J. DE KLUIVER, Onderhandelen en privaatrecht, in Serie recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1992, p. 179-182, nrs. 186-187.

³⁹ R. VON JHERING, “De la culpa in contrahendo ou des dommages-intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites”, in R. VON JHERING en O. DE MEULENAERE, Œuvres choisies de R. von Jhering, II, Parijs, Marescq, 1893, 1-100.

⁴⁰ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 140, nr. 11; A. DE BERSAQUES, o.c., R.C.J.B. 1964, p. 278, nr. 2.

⁴¹ T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 183.

⁴² J. HERBOTS, “De goede trouw in de pre-contractuele rechtsverhoudingen. De problematiek van de afgebroken onderhandelingen”, in BELGISCHE VERENIGING VAN BEDRIJFSJURISTEN

Von Jhering doelde met de uitdrukking culpa in contrahendo enkel op die gevallen waarbij iemand, die een aanbod tot contracteren heeft gedaan, later de nietigverklaring vordert op grond van een wilsgebrek.⁴³ Indien de nietigverklaring aan de wederpartij schade berokkent, dient de aanbieder deze te vergoeden, omdat hij een fout heeft begaan door een contract aan te bieden dat niet aan de geldigheidsvereisten beantwoordt.⁴⁴ De draagwijdte van zijn visie wordt over het algemeen echter ruimer opgevat⁴⁵, in die zin dat, wanneer één van de partijen⁴⁶ de verplichting tot 'diligentia in contrahendo' in de ruime zin⁴⁷ overtreedt, het slachtoffer van die precontractuele fout beschikt over een vordering gebaseerd op wanprestatie.⁴⁸

2.2 DE RATIO

Von Jhering had geen andere keuze dan een beroep te doen op de fictie van het stilzwijgende voorcontract. Het was immers de enige mogelijkheid om te ontznapen aan een eigenaardigheid in het Duitse aansprakelijkheidsrecht.⁴⁹ Het Duitse recht kende ten tijde van von Jhering immers geen algemeen principe in verband met de aquiliaanse aansprakelijkheid.⁵⁰ Aangezien voor elke aansprakelijkheidsvordering een specifieke actio nodig is en deze actio ontbrak voor de precontractuele aansprakelijkheid, was de contractuele fictie zijn enige redmiddel.⁵¹

Ook de dag van vandaag kent het Duitse recht nog steeds geen algemene vordering voor onrechtmatig precontractueel gedrag.⁵² Het bevat geen Generalklausel met betrekking tot de buitencontractuele aansprakelijkheid zoals onze artikelen 1382-1383 B.W., op basis waarvan ook zuivere vermogensschade kan worden vergoed. In plaats van één algemene regel voor de onrechtmatige daad, kent het BGB verschillende aparte bepalingen. De meest algemene vormt § 823 BGB die een schadevergoedingsplicht voorschrijft wanneer opzettelijk of door nalatigheid schade wordt veroorzaakt aan de rechtsgoederen betreffende het leven, het lichaam en de gezondheid of

EN VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), *Het contract in wording*, Brussel, BVBJ, 1987, p. 43, nr. 12; W. WILMS, "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek", R.W. 1980-81, 498.

⁴³ L. CORNELIS, o.c., R.C.J.B. 1976, p. 41, nr. 9.

⁴⁴ A. DE BERSAQUES, o.c., R.C.J.B. 1964, p. 278, nr. 2; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 183, nr. 419.

⁴⁵ L. CORNELIS, o.c., R.C.J.B. 1976, p. 40, nr. 8.

⁴⁶ Niet alleen degene die het aanbod tot contracteren heeft gedaan.

⁴⁷ Niet alleen bij nietigverklaring. W. DE BONDT, o.c., T.P.R. 1984, p. 98, voetnoot 7; W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 201.

⁴⁸ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 183, nr. 419; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 183.

⁴⁹ L. CORNELIS, o.c., R.C.J.B. 1976, p. 40, nr. 8.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 40, nr. 8.

⁵¹ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 183-184, nr. 420; W. DE BONDT, o.c., T.P.R. 1984, p. 99, voetnoot 7; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1216, nr. 28.

⁵² W. DE BONDT, o.c., T.P.R. 1984, p. 99, voetnoot 7; D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2003, p. 74, nr. 182.

aan de subjectieve rechten op eigendom en vrijheid.⁵³ Slechts op grond van een contract kan in Duitsland probleemloos een vergoeding worden verkregen voor een zuiver financiële schade.⁵⁴ Bijgevolg zoekt het Duitse recht ook nu nog steeds aansluiting bij de contractuele aansprakelijkheid van de §§ 276 e.v. BGB. Voor een culpa in contrahendo is de schuldenaar bijgevolg op dezelfde manier aansprakelijk als hij dat zou geweest zijn in geval van een schending van een contractuele plicht.⁵⁵

2.3 KRITIEK

Von Jherings studie is belangrijk als basis van dit leerstuk⁵⁶, maar de contractuele grondslag die het voorstond, is in België intussen geheel verlaten. Vooral het fictieve karakter van de constructie en haar overbodigheid in ons rechtssysteem, dat een algemeen en soepel hanteerbare basis voor de buitencontractuele aansprakelijkheid vindt in de artikelen 1382-1383 B.W.⁵⁷, leidde tot kritiek.

Onderhandelaars kunnen echter daadwerkelijk een overeenkomst sluiten waarin zij wederzijds hun precontractuele rechten en plichten vastleggen. Dit gebeurt wel eens bij moeilijke contracten die lange en dure onderhandelingen vereisen. Een inbreuk op deze bepalingen door één van beide partijen geeft dan wel aanleiding tot contractuele aansprakelijkheid.⁵⁸ In deze situatie is het voorcontract immers geen fictie meer⁵⁹, waardoor er geen enkel bezwaar bestaat tegen de toepassing van de contractuele aansprakelijkheid.

⁵³ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 386-387, nr. 885.

⁵⁴ J. HERBOTS, l.c., in *BELGISCHE VERENIGING VAN BEDRIJFSJURISTEN EN VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL* (ed.), o.c., p. 43, nr. 12.

⁵⁵ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 386, nr. 887.

⁵⁶ Kh. Gent 28 oktober 1908, Pas. 1910, 212.

⁵⁷ L. CORNELIS, o.c., R.C.J.B. 1976, p. 40-41, nr. 8; A. DE BERSAQUES, o.c., R.C.J.B. 1964, p. 278, nr. 3; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 185, nr. 422.

⁵⁸ W. DE BONDT, l.c., in M. STORME (ed.), o.c., p. 153-154, nr. 14; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 183; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, o.c., T.P.R. 1994, p. 432, nr. 166; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKERS, *Verbintenissenrecht*, Leuven-Leusden, Acco, 2001, 93; W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 505.

⁵⁹ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 185, nr. 423.

3. De zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382-1383 B.W.

3.1 ALGEMEEN

De huidige Belgische rechtsleer verwerpt de theorie van het stilzwijgende voorcontract als basis voor de precontractuele aansprakelijkheid.⁶⁰ Ons recht biedt immers de mogelijkheid om de precontractuele fouten te sanctioneren op basis van de artikelen 1382-1383 B.W., waardoor een beroep op de willekeurige fictie van het stilzwijgende voorcontract overbodig is.⁶¹ Zowel rechtspraak⁶² als rechtsleer⁶³ steunen thans dan ook overwegend op deze artikelen in verband met de onrechtmatige daad bij de beoordeling van de precontractuele aansprakelijkheid.⁶⁴ Zelfs het Hof van Cassatie⁶⁵ oordeelt dat de rechtsvordering tot schadeherstel ten gevolge van een foutief optreden bij de sluiting van de overeenkomst, een quasi-delictuele grondslag heeft.

Bijgevolg levert niet de contractuele, maar de aquiliaanse aansprakelijkheid de rechtsgrond voor de sanctionering van precontractuele fouten. De contractuele aansprakelijkheid is immers een bijzonder aansprakelijkheidssysteem dat slechts van toepassing is op verbintenissen ontstaan uit een geldig gesloten overeenkomst, terwijl de aquiliaanse aansprakelijkheid het stelsel van gemeen recht vormt dat toepasselijk is op alle verbintenissen, onverschillig of ze ontstaan zijn uit de wet, delict, quasi-delict of quasi-contract.⁶⁶

⁶⁰ Ook het Franse recht volgt deze evolutie en steunt vooral op de buitencontractuele aansprakelijkheid (J. CARBONNIER, *Droit Civil Tome 4. Les obligations*, in *Thémis droit privé*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2000, 77.).

⁶¹ W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, 201; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1216, nr. 28.

⁶² Vred. St.-Niklaas 28 maart 2001, D.C.C.R. 2001, 107; Gent 14 mei 1982, R.W. 1984-85, 1851; Brussel 22 januari 1985, J.T. 1985, 718; Brussel 8 november 1988, Rev. Liège 1988, 1568; Antwerpen 22 maart 1994, R.W. 1994-95, 296; Luik 24 april 2001, Rev.dr.comm.b. 2001, 559.

⁶³ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 141, nr. 12; L. CORNELIS, o.c., R.C.J.B. 1976, 37-60; R.O. DALCQ, "Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle 1980-1986", R.C.J.B. 1987, p. 612, nr. 11; A. DE BERSAQUES, o.c., R.C.J.B. 1964, 277-287; W. DE BONDT, l.c., in M. STORME (ed.), o.c., 147-168; R. DE CORTE, *Overzicht van het Burgerlijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2003, p. 520, nr. 1508; X., DIEUX, "Observations", (noot onder Luik 20 oktober 1989), T.B.H. 1990, 528-533; G. SCHRANS, o.c., T.P.R. 1984, 1-32.

⁶⁴ L. CORNELIS, o.c., R.C.J.B. 1976, p. 39, nr. 6; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 187, nr. 425; A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 81; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, o.c., T.P.R. 1994, p. 430-433, nrs. 166-167; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, 68; P. VAN OMMESLAGHE, o.c., R.C.J.B. 1986, 146-147.

⁶⁵ Cass. 10 december 1981, Arr. Cass. 1981-82, 502; Pas. 1982, 494 en R.C.J.B. 1986, 5, noot E. WYMEERSCH.

⁶⁶ D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1216, nr. 28; H. VANDENBERGHE (ed.), *Onrechtmatige daad, actuele tendenzen*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 3.

Aangezien tussen partijen in de precontractuele onderhandelingsfase⁶⁷, per definitie, nog geen overeenkomst aanwezig is⁶⁸, kan alleen het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsstelsel van toepassing zijn⁶⁹ en dit ongeacht het feit of het contract achteraf wordt gesloten of niet.⁷⁰ De sluiting van een overeenkomst brengt immers niet noodzakelijk⁷¹ mee dat de fouten gepleegd tijdens de precontractuele fase door de contractuele aansprakelijkheid worden gedekt.⁷²

De principieel buitencontractuele grondslag van de culpa in contrahendo belet partijen, zoals hiervoor reeds vermeld, echter niet om één of meer overeenkomsten af te sluiten omtrent hun precontractuele rechten en plichten die de onderhandelingen zullen beheersen.⁷³ Wanneer dan een inbreuk wordt gepleegd op deze verplichtingen, gaat het wel om een contractuele wanprestatie en niet om een onrechtmatige daad.⁷⁴

3.2 DE VERSCHILPUNTEN MET DE CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID

De belangrijkste verschilpunten tussen een buitencontractuele en een contractuele aansprakelijkheidsvordering situeren zich op het niveau van het bewijs, de fout, de vergoeding en de verjaring.

Het slachtoffer van een buitencontractuele fout moet die fout steeds bewijzen⁷⁵, daar waar de bewijslast omtrent een contractuele fout afhankelijk is van de aard van de geschonden verbintenis. Een inspanningsverbintenis

⁶⁷ T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 182.

⁶⁸ L. CORNELIS, o.c., R.C.J.B. 1976, p. 38, nr. 3 en p. 41, nr. 8; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1217, nr. 28.

⁶⁹ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 138, nr. 6; W. DE BONDT, De leer der gekwalificeerde benadeling, 202-203; X. DIEUX, o.c., T.B.H. 1990, p. 528, nr. 1; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 182; G. SCHRANS, o.c., T.P.R. 1984, p. 8, nr. 5; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1994-1999", T.P.R. 2000, 1563; P. VAN OMMESLAGHE, o.c., R.C.J.B. 1986, p. 147, nr. 59.

⁷⁰ Er wordt bijgevolg wat de grondslag betreft geen onderscheid gemaakt tussen de precontractuele aansprakelijkheid *sensu lato* en *sensu stricto*. Cass. 1 oktober 1976, Pas. 1977, 133 en R.C.J.B. 1980, 362; D. MOORKENS, "Contractuele problemen bij de aanschaf van een computer", *Jura Falc.* 1981-82, p. 251, nr. 21; R. VANDEPUTTE, Het aquiliaans foutbegrip, in *Reeks aansprakelijkheidsrecht*, p. 57, nr. 21.

⁷¹ De sanctie kan echter wel een contractueel karakter hebben, zoals bijvoorbeeld de nietigheidssanctie bij de wilsgebreken (cfr. *infra*).

⁷² L. CORNELIS, o.c., R.C.J.B. 1976, 37-60; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 182.

⁷³ Zoals onder andere voorcontracten, geheimhoudings- en exclusiviteitscontracten, letters of intent en gentlemen's agreements. L. CORNELIS, "La responsabilité précontractuelle, consequence éventuelle du processus précontractuel", T.B.B.R. 1990, p. 392, nr. 3; P. VAN OMMESLAGHE, o.c., R.C.J.B. 1986, p. 147, nr. 59.

⁷⁴ Cfr. *supra*; W. DE BONDT, De leer der gekwalificeerde benadeling, p. 202, voetnoot 11; W. DE BONDT, I.c., in M. STORME (ed.), o.c., p. 153-154, nr. 14; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1217, nr. 29; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 93.

⁷⁵ Rb. Bergen 29 mei 1991, *De Verz.* 1994, 128, noot P. DE SMET; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, o.c., T.P.R. 2000, 1559.

vereist, net zoals de buitencontractuele aansprakelijkheid, een foutbewijs.⁷⁶ Bij een resultaatsverbintenis moet het slachtoffer daarentegen slechts aantonen dat het vooropgestelde resultaat niet bereikt is.⁷⁷

Bovendien sanctioneert de aquiliaanse aansprakelijkheid elke fout die tot schade heeft geleid, zelfs de lichtste.⁷⁸ De contractuele vordering is daarentegen ook hier afhankelijk van de aard van het contract en eventuele verruimende of beperkende aansprakelijkheidsclausules. Daarenboven verschilt ook de schadevergoeding die aan het slachtoffer wordt toegekend. Zo verplicht de buitencontractuele aansprakelijkheid tot vergoeding van alle schade⁷⁹, waar de contractuele aansprakelijkheid slechts vergoeding biedt voor de schade die voorzienbaar was bij de contractsluiting (art. 1150 B.W.)⁸⁰ en die een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van de niet-uitvoering van het contract (art. 1151 B.W.).⁸¹

Tenslotte zal de verjaring voor beide vorderingen anders verlopen. Een contractuele vordering verjaart in principe na tien jaar, terwijl een buitencontractuele eis onderworpen is aan een dubbele termijn van 5 en 20 jaar⁸² (art. 2262 bis B.W.).⁸³

3.3 HET TOEPASSINGSGBIED

De verwijzing naar de aquiliaanse aansprakelijkheid als grondslag voor de culpa in contrahendo houdt in dat het algemeen foutcriterium bepaalt welke precontractuele handeling of nalatigheid als onrechtmatig moet worden gekenmerkt. Elke gedraging die een normaal, redelijk en zorgvuldig persoon in het handelsverkeer niet zou hebben gesteld⁸⁴ in dezelfde concrete omstandigheden⁸⁵ dient derhalve als fout aangemerkt te worden.⁸⁶ De theorie

⁷⁶ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, p. 558, nr. 443.

⁷⁷ H. BOECKEN, *Algemeen verbintenissenrecht. Samenvattende syllabus 1999-2000*, (in wat volgt *Algemeen verbintenissenrecht*), s.l., 2000, p. 8, nr. 14; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 184, nr. 421.

⁷⁸ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, o.c., T.P.R. 2000, 1646.

⁷⁹ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, o.c., T.P.R. 2000, 1558.

⁸⁰ Cass. 11 april 1986, R.C.J.B. 1990, 1091, noot L. CORNELIS; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 553, nr. 438.

⁸¹ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 184-185, nr. 421.

⁸² Vijf jaar vanaf de kennisname, door de benadeelde, van de schade of van de verzwarende ervan én van de identiteit van de aansprakelijke. Twintig jaar maximum vanaf het schadeveroorzakende feit.

⁸³ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 184-185, nr. 421.

⁸⁴ A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 48, nr. 7.

⁸⁵ Cass. 14 april 1969, Arr. Cass. 1969, 758; Cass. 24 juni 1974, Arr. Cass. 1974, 1227; Cass. 30 april 1976, Arr. Cass. 1976, 980; D. MOORKENS, o.c., *Jura Falc.* 1980-81, p. 251, nr. 21.

⁸⁶ A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 84; W. DE BONDT, o.c., T.P.R. 1984, p. 100, nr. 7; W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, 203.

van de culpa in contrahendo kent bijgevolg een bijzonder ruim toepassingsgebied. In beginsel is immers iedere precontractuele handeling of nalatigheid vatbaar voor toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 1382 B.W. Hoewel het hier in beginsel gaat om een abstract referentiekader, oordeelt de rechtspraak toch dat in de redenering rekening kan worden gehouden met persoonlijke vaardigheden en feitelijke, externe omstandigheden.⁸⁷ Wanneer fout, schade en oorzakelijk verband bewezen zijn, verplicht de theorie van de culpa in contrahendo tot schadeloosstelling.⁸⁸

Zoals hiervoor⁸⁹ reeds aangegeven kunnen er op basis van het onderscheid tussen precontractuele aansprakelijkheid *sensu stricto* en *sensu lato* drie belangrijke toepassingsgevallen onderscheiden worden in de rechtspraak. Met name de problematiek van de afgebroken onderhandelingen⁹⁰, de wilsgebreken en de informatieplichten.⁹¹

3.3.1 De afgebroken onderhandelingen

Tijdens de onderhandelingen staat de contractsvrijheid, zoals gezegd⁹², centraal. Indien dit niet het geval was, zouden alle handelsbetrekkingen immers onmogelijk worden. Partijen hebben dus het recht om op ieder moment naar eigen goeddunken een einde te maken aan de voorbesprekingen.⁹³ Zo kan er een meer interessante wederpartij opdagen⁹⁴, de markttoestand kan wijzigen, de houding van de onderhandelingspartner kan teleurstellen, enzovoort. Toch mogen de potentiële contractspartijen van dit recht geen misbruik maken. Ze dienen hun onderzoeks- en beslissingsvrijheid met de nodige zorgvuldigheid en loyaliteit⁹⁵ uit te oefenen. Ze zijn immers in elkaars rechtssfeer binnengetrepen en mogen erop vertrouwen dat de andere partij het ernstig meent.⁹⁶

Indien aan deze vereisten niet voldaan is, zal de eenzijdige verbreking van de voorbesprekingen een onrechtmatige daad uitmaken in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W.⁹⁷ De onrechtmatige daad zal dan niet zozeer bestaan in het afbreken van de onderhandelingen, maar in het op foutieve wijze, opzettelijk

⁸⁷ A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 84.

⁸⁸ W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, 203; A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 48, nr. 6.

⁸⁹ Cfr. *supra*.

⁹⁰ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 187, nr. 427.

⁹¹ A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 80; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 68.

⁹² Cfr. *supra*.

⁹³ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 138, nr. 4; A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 86-87.

⁹⁴ Luik 20 oktober 1989, T.B.H. 1990, 521, noot X. DIEUX.

⁹⁵ P. VAN OMMESLAGHE, o.c., R.C.J.B. 1986, p. 151, nr. 62.

⁹⁶ A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 48, nr. 7.

⁹⁷ M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Brussel, Story-Scientia, 1999, p. 35, nr. 46.

of door nalatigheid, beschamen van het bij de wederpartij gewekte vertrouwen.⁹⁸

De Bondt⁹⁹ meent dat de beoordeling van de onrechtmatigheid van het afbreken moet gebeuren aan de hand van het criterium dat rechtsmisbruik verbiedt. Dit criterium is strenger dan dat van de bonus pater familias, daar het enkel de ‘kennelijke’ onrechtmatigheid in aanmerking neemt.¹⁰⁰ In de precontractuele fase is de fundamentele regel immers deze van de vrijheid van contracteren (art. 1134 B.W.). Deze vrijheid verleent de onderhandelaar een subjectieve bevoegdheid omtrent de vraag of hij al dan niet wenst te contracteren. Doordat de uitoefening van deze bevoegdheid per definitie rechtmatig is¹⁰¹, dient de rechter, volgens De Bondt, zeer voorzichtig om te springen met het zich toegeëigende controlerecht. Hij mag het rechtmatig karakter van de handeling enkel doorbreken wanneer de aangerekende tekortkoming overduidelijk en zwaarwichtig is, wat erop wijst dat hij slechts een marginale toetsing mag doorvoeren.¹⁰²

De auteur past het criterium van rechtsmisbruik alleen maar toe met betrekking tot de precontractuele gedragingen die op grond van de normwijzigende functie van de aquiliaanse aansprakelijkheid als onrechtmatig aanzien worden. Hij erkent ook dat niet alle gedragingen die via de culpa in contrahendo als onrechtmatig worden beschouwd, een toepassingsgeval vormen van deze normwijzigende functie. Naast de aanduiding van de uitoefening van de contractsvrijheid als principieel rechtmatig gedrag, vermeldt het Burgerlijk Wetboek immers zelf een tweetal vormen van onrechtmatig precontractueel gedrag, namelijk bedrog en geweld.¹⁰³ Bovendien bezit de aquiliaanse aansprakelijkheid ook nog een normaanvullende functie waaruit eveneens een aantal rechtsplichten voortvloeien voor de onderhandelaars. Met betrekking tot deze precontractuele fouten hanteert hij het gewone referentiekader van de artikelen 1382-1383 B.W.¹⁰⁴

⁹⁸ Kh. Brussel 19 januari 1990, T.B.H. 1990, 555; Antwerpen 22 maart 1994, R.W. 1994-95, 296; G. SCHRANS, o.c., T.P.R. 1984, p. 6-7, nr. 4; A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 48, nr. 7.

⁹⁹ W. DE BONDT, o.c., T.P.R. 1984, p. 104-106, nr. 9. De Bondt zou zijn mening steunen op de meerderheidsopvatting in de rechtsleer. Hij laat echter na deze meerderheid met name te noemen. Ons onderzoek wees echter niet uit dat er in 1984 een meerderheid de opvatting van De Bondt deelde. Nadien volgden Cornelis en Kinschots deze opvatting.

¹⁰⁰ Cass. 10 september 1971, Arr. Cass. 1972, 3; W. DE BONDT, l.c., in M. STORME (ed.), o.c., p. 149-150, nrs. 5-6.

¹⁰¹ Het afbreken van onderhandelingen op zichzelf doet geen aansprakelijkheid ontstaan, ook al vloeit hieruit schade voort. De omstandigheden waarin de onderhandelingen afgebroken worden, kunnen wel tot gevolg hebben dat een fout wordt begaan (R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. TEMMERMAN, o.c., T.P.R. 1994, p. 290-291, nr. 81.).

¹⁰² W. DE BONDT, De leer der gekwalificeerde benadeling, 206; W. DE BONDT, l.c., in M. STORME (ed.), o.c., p. 150, nr. 6.

¹⁰³ Cfr. infra.

¹⁰⁴ W. DE BONDT, De leer der gekwalificeerde benadeling, 242.

Wat nu het afbreken van de onderhandelingen betreft, is het niet geheel duidelijk welk criterium De Bondt toepast om tot onrechtmatigheid te besluiten, daar hij deze problematiek zowel behandelt bij de normwijzigende functie van de aquiliaanse aansprakelijkheid, als bij de normaanvullende functie ervan. Wel zeker is dat hij de theorie van het rechtsmisbruik ziet als een toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W.¹⁰⁵ Hij gaat dus niet zo ver als Cornelis, die het rechtsmisbruik als een aparte rechtsgrond voor bepaalde precontractuele fouten vooropstelt.¹⁰⁶

Wij menen dat er voor alle precontractuele fouten éénzelfde foutbegrip dient te worden gehanteerd. De artikelen 1382-1383 B.W. kennen immers slechts één foutbegrip, dat bij zijn concretisering eveneens rekening houdt met externe omstandigheden, zoals het feit dat de rechtstularis binnen de formele grenzen van zijn recht heeft gehandeld of niet.¹⁰⁷

In Nederland onderscheidt de Hoge Raad¹⁰⁸ drie fasen bij de beoordeling van afgebroken onderhandelingen.¹⁰⁹ In een eerste fase zijn partijen vrij om hun onderhandelingen af te breken. Een volgende fase verplicht de partij die de onderhandelingen afbreekt de door de wederpartij gemaakte kosten geheel of gedeeltelijk te vergoeden. In een derde fase, tenslotte, bevinden de onderhandelingen zich in een zodanig gevorderd stadium dat de afbreking onaanvaardbaar is in het licht van de redelijkheid en billijkheid.¹¹⁰ Partijen zijn in Nederland bijgevolg niet steeds vrij om hun onderhandelingen af te breken. Naast schadevergoeding kan, in tegenstelling tot in ons recht¹¹¹, als sanctie ook de verplichting opgelegd worden om de onderhandelingen voort te zetten.¹¹² De gedwongen voortzetting van de onderhandelingen vormt een sanctie die in ons recht onbekend is. Ons inziens is dit maar goed ook. Eens de onderhandelingen verbroken zijn, is het vertrouwen tussen de partijen immers zoek en lijkt het ons niet opportuun om de onderhandelingen onder die omstandigheden te laten doorgaan.

¹⁰⁵ Hij ziet de theorie van het rechtsmisbruik immers als een uiting van de normwijzigende functie van de aquiliaanse aansprakelijkheid (W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, 211 en 215.).

¹⁰⁶ Cfr. *infra*.

¹⁰⁷ In dezelfde zin: R. KRUIHOF, "Bespreking: W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*", T.P.R. 1987, 943.

¹⁰⁸ Hoge Raad (Plas/Valburg) 18 juni 1982, N.J. 1983, 723; Hoge Raad (Vogelaar/Skil) 31 mei 1991, N.J. 1991, 647.

¹⁰⁹ Ook BOLLEN benadert de afbreking van onderhandelingen vanuit een dynamische opdeling in drie te onderscheiden, opeenvolgende fasen, met een toenemende aansprakelijkheid (M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, 149-155.).

¹¹⁰ C. MAK, "Precontractuele aansprakelijkheid in Nederland", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 102; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek tekst en commentaar*, 1983; J.M. VAN DUNNE, *Verbintenissenrecht in ontwikkeling*. Op de grenzen van geldend en wordend recht, Supplement 1986, Deventer, Kluwer, 1986, 25.

¹¹¹ Cfr. *supra*.

¹¹² A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht*, in Asser Serie II, p. 150, nr. 161.

Belangrijk in het kader van deze studie is de grondslag die aan deze verplichting tot schadevergoeding of tot dooronderhandelen wordt toegekend. Op dit punt kan men in het Nederlandse recht twee strekkingen onderscheiden. Indien de afbreking van de onderhandelingen gekwalificeerd kan worden als een onrechtmatige daad, doen zich weinig problemen voor. Wanneer dit echter niet het geval is en de handeling als dusdanig niet onrechtmatig is, ontstaat er discussie.¹¹³ De eerste opvatting verdedigt de goede trouw als grondslag voor de precontractuele aansprakelijkheid. De andere strekking benadert de eenzijdige beëindiging vanuit de leer van de onrechtmatige daad.¹¹⁴

Net zoals het Belgische recht huldigen de PECL de contractsvrijheid. Als algemene regel geldt dat de partijen vrij zijn al dan niet een contract te sluiten en er de inhoud van te bepalen (art. 1:102 en 2:301 PECL). Artikel 1:201 PECL nuanceert dit principe evenwel door te eisen dat de regels van goede trouw en behoorlijk handelen en de dwingende bepalingen die de PECL zelf voorschrijven worden geëerbiedigd.¹¹⁵ Deze nuancering vindt men niet terug in het Belgische recht, aangezien in België de aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen meestal niet aan de goede trouw van artikel 1134, derde lid B.W., maar aan de algemene zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382-1383 B.W. wordt vastgeknoopt.¹¹⁶

3.3.2. *De leer van de wilsgebreken*

a. Bedrog en geweld

Het afbreken van de contractsonderhandelingen vormt in de praktijk weliswaar een frequente aanleiding voor precontractuele aansprakelijkheid, maar deze aanleiding is lang niet de enige. Daarnaast kunnen zich moeilijkheden voordoen die de geldigheid van de overeenkomst in het gedrang brengen en leiden tot een vernietigbaar contract¹¹⁷. Wij denken aan sommige wilsgebreken, zoals de wettelijk geregelde fouten bedrog en geweld.

Bedrog houdt in dat één van de partijen bij de contractsluiting ‘kunstgrepen’ aanwendt en bewust de tegenpartij doet dwalen, in de mate dat deze haar toestemming niet zou hebben gegeven bij afwezigheid van dergelijk bedrog (art. 1116 B.W.)¹¹⁸ of onder minder bezwarende voorwaarden. Geweld of dwang omvat de uitoefening van een fysieke of morele dwang, of de dreiging

¹¹³ C. MAK, I.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 108-109.

¹¹⁴ J.L.P. CAHEN, Algemeen deel van het verbintenissenrecht, in Pitlo Het Nederlands Burgerlijk recht, Deventer, Kluwer, 2002, p. 234, nr. 225.

¹¹⁵ A. DE BOECK, I.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 94.

¹¹⁶ A. DE BOECK, I.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 97.

¹¹⁷ A. DE BOECK, I.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 80.

¹¹⁸ W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, Verbintenissenrecht, 71; R. VAN RANSBEECK, “Misbruik van omstandigheden, bedrog en geweld in het Belgisch recht en de Principles of European Contract Law”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 126.

ermee, ten aanzien van de persoon van de medecontractant, zijn eer of vermogen (art. 1112 B.W.), dan wel ten aanzien van zijn echtgenoot of zijn bloedverwanten in de neerdalende of opgaande lijn (art. 1113 B.W.).¹¹⁹

De gebreken in de toestemming van de contractanten worden volgens het Burgerlijk Wetboek gesanctioneerd via de leer van de wilsgebreken. Deze leer zal echter niet steeds voldoening geven, aangezien ze ten eerste strenge eisen stelt om tot een sanctie te besluiten en deze sanctie, ten tweede, vaak ontoereikend zal zijn om de benadeelde volledig schadeherstel te bieden. Deze problemen van schadeherstel vragen om een oplossing, die gevonden wordt in de leer van de culpa in contrahendo. De fouten 'bedriegen' en 'dwingen' hebben immers betrekking op de wijze waarop de overeenkomst tot stand komt¹²⁰, zodat ze eigenlijk ook precontractuele fouten vormen. Bijgevolg kunnen zij naast de contractuele¹²¹ nietigheidssanctie van de leer van de wilsgebreken (art. 1117 B.W.)¹²², ook aanleiding geven tot een schadevergoedingsplicht op basis van de leer van de culpa in contrahendo. Het is vandaag de dag dan ook een algemene verworvenheid dat de rechtsfiguren bedrog en geweld beschreven als wilsgebreken in het Burgerlijk Wetboek, niet alleen te verklaren zijn binnen deze theorie van de wilsgebreken, maar ook op grond van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Dit heeft twee belangrijke gevolgen.¹²³

Vooreerst kan het slachtoffer, dankzij de aanvullende sanctionerende werking van de aquiliaanse aansprakelijkheid, een bijkomende schadevergoeding bekomen voor het geval de nietigheidssanctie hem niet volledig plaatst in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden zonder de gebrekkige contractssluiting.¹²⁴ Beide sancties, met name nietigheid en schadevergoeding, kunnen bijgevolg gecumuleerd worden.¹²⁵

Een tweede gevolg is dat het slachtoffer niet verplicht is de nietigheid van de overeenkomst te vorderen.¹²⁶ Het slachtoffer kan immers vaak meer baat

¹¹⁹ W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, 72. R. VAN RANSBEECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJS (eds.), o.c., 138.

¹²⁰ S. BEYAERT, o.c., T.B.B.R. 2000, p. 637, nr. 20; R. VANDEPUTTE, *Het aquiliaans foutbegrip*, in *Reeks aansprakelijkheidsrecht*, p. 54-55, nr. 19.

¹²¹ R. VANDEPUTTE, *Het aquiliaans foutbegrip*, in *Reeks aansprakelijkheidsrecht*, p. 57, nr. 21.

¹²² Het gaat in casu om een relatieve nietigheid, die enkel door het slachtoffer van het wilsgebrek kan worden ingeroepen, maar de overeenkomst kan eveneens door haar worden bevestigd (W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, 67.).

¹²³ W. DE BONDT, o.c., T.P.R. 1984, p. 96, voetnoot 2; W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, 234.

¹²⁴ S. STIJS, "Nietigheid van het contract als sanctie bij zijn totstandkoming", in J. SMITS en S. STIJS (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 241; B. TILLEMANN, *Overeenkomsten, totstandkoming en kwalificatie van de koop*. Beginselen van Belgisch privaatrecht, Antwerpen, Kluwer, 2001, p. 157, nr. 380; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, 67.

¹²⁵ W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 499.

¹²⁶ W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, 234.

hebben bij het behoud van het contract en zich tevreden stellen met een schadevergoeding.¹²⁷ Artikel 1382 B.W. biedt bijgevolg niet enkel de mogelijkheid om een aanvullende schadevergoeding te eisen, maar ook om in bepaalde gevallen de eis tot vernietiging achterwege te laten en te kiezen voor een schadevergoeding.¹²⁸ De betrokkene kan bovendien ook schadevergoeding vragen, bij bewezen fout van de wederpartij, wanneer de regeling inzake wilsgebreken geen vernietiging toelaat, zoals bij incidenteel bedrog.¹²⁹ Een ander voorbeeld hiervan vormen de fouten, die omwille van het gebrek aan kwade trouw, geen nietigheid meebrengen op grond van bedrog, daar bedrog een intentionele onrechtmatige daad vormt. Zij kunnen op basis van de aquiliaanse aansprakelijkheid toch tot schadevergoeding leiden. Bij het criterium van de bonus pater familias is het, in tegenstelling tot bij bedrog, immers irrelevant te weten of er opzet of kwade trouw in het spel is of niet.¹³⁰ Voor de toepassing van artikel 1382 B.W. volstaat een fout die de onderhandelaar begaat uit onvoorzichtigheid of nalatigheid.¹³¹

Deze mogelijkheden om schadevergoeding te bekomen vormen, zoals gezegd, een toepassing van de leer van de precontractuele aansprakelijkheid of culpa in contrahendo.¹³² De vraag is echter gerezen of de wetgever met zijn limitatieve opsomming van de wilsgebreken en de daaraan gekoppelde sanctie van nietigheid, geen uitdrukkelijke bescherming heeft beoogd van de zekerheid in het rechtsverkeer en de stabiliteit van de overeenkomsten, en of de toepassing van de precontractuele aansprakelijkheid buiten die gevallen niet strijdig is met het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst (art. 1134, lid 1 B.W.). Deze kritiek wordt echter van tafel geveegd, doordat de toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W. slechts verplicht tot vergoeding van de aangerichte schade. Ze doet geen afbreuk aan de contractuele stabiliteit.¹³³

b. Gekwalificeerde benadeling

Een interessante problematiek in het kader van de wilsgebreken, vormt de theorie van de gekwalificeerde benadeling. Deze leer, door de rechtspraak en

¹²⁷ D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1220, nr. 32.

¹²⁸ Cass. 24 januari 1924, Pas. 1924, 159; Bergen 18 april 1978, Pas. 1978, 71; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 193.

¹²⁹ Incidenteel bedrog doet zich voor wanneer het bedrog er enkel toe leidt dat de bedrogen partij tegen minder bezwarende voorwaarden zou hebben gecontracteerd. De overeenkomst zou in dat geval zeker gesloten zijn, alleen niet onder die strenge voorwaarden. Het bedrog was met andere woorden niet doorslaggevend (S. BEYAERT, o.c., T.B.B.R. 2000, p. 638, nr. 22.). In dat geval maakt het bedrog enkel een fout uit in de zin van artikel 1382 e.v., maar geen wilsgebrek; A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 49, nr. 7.

¹³⁰ W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 499.

¹³¹ D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1220, nr. 32.

¹³² R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, o.c., T.P.R. 1994, p. 433 e.v.; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 67-68.

¹³³ Cass. 24 januari 1924, Pas. 1924, 159; A. DE BERSAQUES, o.c., R.C.J.B. 1964, p. 282, nr. 8; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 194, nr. 443.

rechtsleer uitgewerkt¹³⁴, maakt eveneens een toepassing uit van de leer van de culpa in contrahendo.¹³⁵ Om tot een gekwalificeerde benadeling te kunnen besluiten, dienen drie voorwaarden cumulatief vervuld te zijn.¹³⁶ Vooreerst dient er een duidelijke en gewichtige wanverhouding te bestaan tussen de wederzijds bedongen prestaties. Deze wanverhouding dient vervolgens haar oorsprong te vinden in het misbruik dat de ene partij maakt van de concrete omstandigheden waarin de benadeelde partij zich bevond. Tenslotte zou het contract zonder het misbruik ofwel niet, ofwel tegen minder ongunstige voorwaarden gesloten zijn.¹³⁷

De wanverhouding vloeit dus voort uit het misbruik dat één van de partijen maakt van de behoeften, zwakheden, hartstochten of onwetendheden van de andere. Hierdoor schendt hij de goede trouw die de vorming van de overeenkomst moet beheersen, een goede trouw die een eerlijk, oprecht en loyaal gedrag veronderstelt. Bijgevolg maakt de gekwalificeerde benadeling een precontractuele fout uit.¹³⁸ De link met de leer van de wilsgebreken ligt hierin, dat, in vergelijking met de objectieve benadeling in het Burgerlijk Wetboek, een subjectief element wordt toegevoegd aan de beoordeling, namelijk ‘misbruik’, waardoor de theorie over de gekwalificeerde benadeling aansluit bij het wilsgebrek bedrog.¹³⁹

Deze tekortkoming kan naast de toepassing van artikel 1382 B.W.¹⁴⁰, eveneens de volstreckte nietigheid van de overeenkomst veroorzaken, aangezien het feit misbruik te maken van de behoeften, de zwakheden, de hartstochten of de onwetendheden van de andere ook strijdig kan worden geacht met de goede zeden en bijgevolg ongeoorloofd is (art. 6, 1131 en 1133 B.W.).¹⁴¹

3.3.3 De schending van de informatieplichten

Naast de wilsgebreken zijn er ook precontractuele fouten sensu lato die de geldigheid van de overeenkomst niet in het gedrang brengen, maar wel schade

¹³⁴ De leer van de gekwalificeerde benadeling is niet gesteund op een uitdrukkelijke, algemene wetsbepaling. Een concrete toepassing ervan is wel te vinden in art. 1907 ter B.W. inzake lening op interest (H. BOCKEN, *Algemene verbintenissenrecht*, p. 67, nr. 139.).

¹³⁵ W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, 74.

¹³⁶ Cass. 29 april 1993, J.T. 1994, 294.

¹³⁷ W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, 74-75; R. VAN RANSBEECK, I.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 145.

¹³⁸ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 75, nr. 58.

¹³⁹ D. MOORKENS, o.c., *Jura Falc.* 1981-82, p. 253, nr. 27.

¹⁴⁰ Zoals hoger gezegd, ziet De Bondt de gekwalificeerde benadeling binnen de aquiliaanse aansprakelijkheid, als een toepassing van het rechtsmisbruik, nl. het misbruik van de bevoegdheid tot autonome inhoudsbepaling (W. DE BONDT, o.c., T.P.R. 1984, p. 106-107, nrs. 10-11; W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, 216.).

¹⁴¹ G. ROMMEL, “De informatieplicht in het consumentenrecht”, R.W. 1983-84, p. 2311, nr. 59; R. VAN RANSBEECK, I.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 145.

berokkenen, zoals de tekortkomingen aan de precontractuele informatieplicht.¹⁴²

Voor sommige bijzondere contracten leggen specifieke wetsbepalingen¹⁴³ de verplichting op om bepaalde inlichtingen te verstrekken. Maar ook indien dit niet het geval is, dienen de onderhandelingspartners zorgvuldig, loyaal en te goeder trouw te handelen, waardoor zij aan elkaar de inlichtingen moeten geven die van belang zijn voor de totstandkoming of voor de uitvoering van het contract.¹⁴⁴

Met betrekking tot deze wederkerige informatieverplichtingen dienen twee situaties onderscheiden te worden¹⁴⁵, met name de situatie waarin er verkeerde informatie¹⁴⁶ werd verstrekt en de situatie waarin er onvolledige informatie werd meegedeeld.¹⁴⁷

Vooreerst dienen de potentiële contractanten elkaar juiste informatie te verschaffen. De mededeling van verkeerde, misleidende of onnauwkeurige informatie levert een culpa in contrahendo op, indien kan worden aangetoond dat de partij, die zijn medecontractant verkeerd voorlichtte, op de hoogte was van de ware toedracht of er tenminste van op de hoogte diende te zijn.¹⁴⁸ De onderhandelaar die informatie verstrekt, staat dus in voor de juistheid ervan.¹⁴⁹ Ook de PECL erkennen een recht op schadevergoeding voor die contractspartij die misleid werd door verkeerde informatie van zijn wederpartij (art. 4:106 PECL).¹⁵⁰

¹⁴² A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 80.

¹⁴³ Vooral i.v.m. consumentenovereenkomsten in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting van de consument en de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

¹⁴⁴ G. ROMMEL, o.c., R.W. 1983-84, p. 2290, nr. 29; G. SCHRANS, o.c., T.P.R. 1984, p. 10, nr. 7; A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 52, nr. 11; W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, p. 499-500, nr. 6.

¹⁴⁵ Dit onderscheid is nochtans niet altijd even gemakkelijk te maken. De afwezigheid van bepaalde inlichtingen kan immers tot gevolg hebben dat de informatie onjuist wordt, omdat ze daardoor niet in haar reële context kan worden gesitueerd. (D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1222, nr. 33.)

¹⁴⁶ R. DE CORTE, o.c., p. 520, nr. 1508.

¹⁴⁷ A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 85-86; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1221, nr. 33; G. ROMMEL, o.c., R.W. 1983-84, p. 2307, nr. 53.

¹⁴⁸ Cass. 2 mei 1974, R.C.J.B. 1976, 34, noot L. CORNELIS; Cass. 12 december 1985, R.W. 1985-86, 2918; Cass. 19 mei 1987, R.W. 1987-88, 433; Rb. Hasselt 6 januari 2000, T.B.B.R. 2002, 351; A. DE BERSAQUES, o.c., R.C.J.B. 1964, p. 281, nr. 8; W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 501.

¹⁴⁹ D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1222, nr. 34. Volgens Wilms (R.W. 1980-81, p. 502, nr. 7.) en Schrans (T.P.R. 1984, p. 11, nr. 7.) mag de onderhandelingspartner erop vertrouwen dat de gegeven inlichtingen correct zijn, zodat hij ontslagen wordt van de verplichting de juistheid ervan na te gaan. Moorkens (Jura Falc. 1981-82, p. 251, nr. 23.) en Freriks (T.P.R. 1992, p. 1223, nr. 35.) menen dat het feit dat een partij bepaalde inlichtingen verstrekt, de tegenpartij nog niet ontslaat van zijn verplichting om zorgvuldig en oplettend te zijn.

¹⁵⁰ A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 92.

Niet alleen het verstrekken van verkeerde informatie wordt als een culpa in contrahendo aangemerkt, ook het geven van onvolledige informatie¹⁵¹ wordt, in bepaalde omstandigheden, als een fout beschouwd.¹⁵² Het komt er met andere woorden op neer dat een onderhandelaar aansprakelijk is, indien hij, tijdens de onderhandelingen, een fout beging die tot gevolg had zijn medecontractant te doen dwalen omtrent de omvang van de rechten en plichten, de voordelen en lasten voortvloeiend uit de overeenkomst.¹⁵³

De juridische grondslag van de informatieverplichting ligt in de leer van de precontractuele aansprakelijkheid op basis van de artikelen 1382-1383 B.W. Het gaat immers om een nalatigheid of onzorgvuldigheid begaan tijdens de periode die aan de sluiting van het contract voorafgaat, zodat de buitencontractuele aansprakelijkheid aan de orde is.¹⁵⁴ Aangezien een gebrek in de informatieverplichting praktisch altijd aanleiding zal geven tot dwaling¹⁵⁵, kan ze echter ook benaderd worden via de leer van de wilsgebreken.¹⁵⁶

Dwaling is een wilsgebrek dat bestaat uit een verkeerde intellectuele voorstelling van de werkelijkheid, die één of beide partijen ertoe heeft gebracht de overeenkomst te sluiten (art. 1110 B.W.).¹⁵⁷ Slechts onder bepaalde voorwaarden biedt dit wilsgebrek de mogelijkheid om de overeenkomst nietig te verklaren. Zo is volgens artikel 1110 B.W. dwaling alleen oorzaak van nietigheid wanneer ze betrekking heeft op de zelfstandigheid van de zaak, die het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst.¹⁵⁸ De rechtspraak¹⁵⁹ heeft nog een bijkomende voorwaarde geformuleerd om tot dwaling in de zin van artikel 1110 B.W. te kunnen besluiten, namelijk de verschoonbaarheid¹⁶⁰ ervan in hoofde van de dwalende partij.¹⁶¹

¹⁵¹ De bestanddelen die onontbeerlijk zijn voor de sluiting van het contract moeten in ieder geval gegeven worden (D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1198, nr. 10.).

¹⁵² Antwerpen 30 november 1993, T.B.H. 1994, 705; G. SCHRANS, o.c., T.P.R. 1984, p. 11-12, nr. 7.

¹⁵³ Cass. 1 oktober 1976, Pas. 1976, 133; G. ROMMEL, o.c., R.W. 1983-84, p. 2306, nr. 53.

¹⁵⁴ A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 52, nr. 11.

¹⁵⁵ D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1203, nr. 15.

¹⁵⁶ D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1202, nr. 14.

¹⁵⁷ S. BEYAERT, o.c., T.B.B.R. 2000, p. 628, nr. 5; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1203, nr. 15; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 68. Volgens Cornelis is er bij het wilsgebrek dwaling geen sprake van de beïnvloeding van andermans rechtstoestand. Het rechtssubject, dat de door dwaling aangetaste rechtshandeling stelde, kwam zelf tot een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid. Dit wilsgebrek is bijgevolg vreemd aan de theorie van de culpa in contrahendo volgens Cornelis, daar er noch sprake is van rechtsmisbruik, noch van buitencontractuele fout (L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, p. 114, nr. 67.).

¹⁵⁸ S. BEYAERT, o.c., T.B.B.R. 2000, p. 629, nr. 7; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 192; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 68.

¹⁵⁹ Cass. 13 februari 1978, Arr. Cass. 1978, 705; Cass. 28 juni 1996, J.L.M.B. 1997, 12.

¹⁶⁰ D.w.z. dat ieder redelijk persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden, eveneens zou gedwaald hebben (W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 70.). Hieruit

Indien deze voorwaarden niet cumulatief aanwezig zijn, kan de overeenkomst niet vernietigd worden. Zoals hiervoor reeds aangegeven kan een schending van de informatieplichten echter beschouwd worden als een fout die aan de sluiting van de overeenkomst voorafgaat, waardoor ze sanctioneerbaar is op basis van de leer van de culpa in contrahendo. Zo kan, indien de dwaling niet als verschoonbaar wordt gekwalificeerd, de schade van de dwalende partij toch vergoed worden wanneer zijn medecontractant de zorgvuldigheidsplicht heeft geschonden door informatie niet of foutief mee te delen.¹⁶²

4. De goede trouw van artikel 1134, derde lid B.W.

4.1 DE STELLING

Hoewel de grondslag van de precontractuele aansprakelijkheid over het algemeen gezocht wordt in de artikelen 1382-1383 B.W., duiken recent toch meer en meer aanwijzingen¹⁶³ op dat men de leer van de culpa in contrahendo wil vastknopen aan de goede trouw van artikel 1134, derde lid B.W. Dit is vooral het geval met betrekking tot de informatieverplichting.¹⁶⁴ Één van de eerste auteurs die deze mening was toegedaan, is Wilms¹⁶⁵. In zijn analyse van 1980 van het recht op informatie in het verbintenissenrecht, stelde hij reeds uitdrukkelijk dat de goede trouw als referentienorm moet dienen tijdens de precontractuele fase. Elke schending van deze plicht tot goede trouw brengt dan ook de verplichting mee om de daaruit ontstane schade te vergoeden.¹⁶⁶ De regeling die in de PECL is uitgewerkt, verwijst eveneens naar de goede trouw (art. 1:201 PECL).

Op het eerste zicht lijkt het niet meer dan logisch de houding van de partijen tijdens de voorbereidende contractuele besprekingen te toetsen aan het vereiste van goede trouw. Daar artikel 1134, derde lid B.W. bepaalt dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, mag immers redelijkerwijze worden aanvaard dat zij tevens te goeder trouw moeten zijn

kan worden afgeleid dat de betrokkene in eerste instantie zelf de verplichting heeft om de nodige informatie in te winnen, namelijk in de mate een redelijk mens dit zou doen (D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1206, nr. 18; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 192.).

¹⁶¹ S. BEYAERT, o.c., T.B.B.R. 2000, p. 631, nr. 9; A. VAN OEVELEN, o.c., T.P.R. 2001, p. 329, nr. 17.

¹⁶² T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 192-193.

¹⁶³ Vred. Sint-Gillis-Brussel 16 december 1982, T. Vred. 1983, 249; Kh. Brussel 21 april 1981, J.T. 1983, 292; Rb. Brussel 18 januari 1985, T.H.B. 1986, 150; Rb. Antwerpen 10 januari 1986, R.W. 1986-87, 406; H. COUSY, "De rol van de goede trouw in het verzekeringscontract", in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 15, voetnoot 25; P. VAN OMMESLAGHE, "L'exécution de bonne foi, principe général de droit?", T.B.B.R. 1987, p. 105-106, nr. 11; W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 499-501.

¹⁶⁴ A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 52, nr. 11; W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 499-501.

¹⁶⁵ W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 490-519.

¹⁶⁶ W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, p. 499, nr. 6.

aangegaan.¹⁶⁷ De goede trouw vormt als het ware een algemeen rechtsbeginsel dat ook de ontstaansfase van de overeenkomst beheerst.¹⁶⁸

Er moet wel worden opgemerkt dat ‘goede trouw’ een meerzinnig begrip is.¹⁶⁹ Inhoudelijk vormt het immers een vage en open norm, die zowel een subjectieve¹⁷⁰ als een objectieve draagwijdte kan hebben.¹⁷¹ In het kader van de leer van de culpa in contrahendo dient de term begrepen te worden in zijn objectieve betekenis.¹⁷² De goede trouw in artikel 1134, derde lid B.W. verwijst immers naar de objectieve eisen van redelijkheid en billijkheid die het gedrag moeten beheersen en houdt als dusdanig een gedragsregel in.¹⁷³ In die zin handelt een potentiële contractspartij in strijd met de goede trouw, wanneer hij zich niet gedraagt zoals het een normaal zorgvuldig en bedachtzaam onderhandelaar betaamt.¹⁷⁴ De vraag is dan echter waar het verschil ligt met het criterium van de bonus pater familias. Dit verschil zou erin bestaan dat, in bepaalde omstandigheden, de objectieve goede trouw strenger is dan de aquiliaanse aansprakelijkheidsnorm¹⁷⁵, in die zin dat de beoordeling van een bepaalde gedraging steeds in concreto dient te gebeuren.¹⁷⁶ Dit is ons inziens echter geen bevredigend antwoord, aangezien de artikelen 1382-1383 B.W. eveneens concretisering toestaan.

4.2 DE ARGUMENTEN

De voorstanders¹⁷⁷ van deze grondslag voor de culpa in contrahendo halen verscheidene argumenten aan om hun opvatting te staven. Zo is er vooreerst een tekstargument. Daar waar het huidige artikel 1134 B.W. enkel nog spreekt over de uitvoering van overeenkomsten te goeder trouw, stond in het oorspronkelijke ontwerp dat: “Les conventions doivent être contractées et

¹⁶⁷ H. COUSY, l.c., in *Liber amicorum Jan Ronse*, p. 15, voetnoot 25; W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, p. 499-500, nr. 6.

¹⁶⁸ A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 81-82; P. VAN OMMESLAGHE, o.c., T.B.B.R. 1987, 101-110.

¹⁶⁹ W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 500.

¹⁷⁰ De subjectieve goede trouw heeft betrekking op de psychologische ingesteldheid, waarin iemand van een bepaald feit, een recht of rechtstoestand, geen kennis heeft en er redelijkerwijze, in de gegeven omstandigheden ook geen kennis van hoeft te hebben. (J.F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Brussel, Bruylant, 2000, p. 118-120, nr. 62.).

¹⁷¹ A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 82.

¹⁷² W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, p. 500, nr. 6.

¹⁷³ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 190, nr. 431 en p. 374-375, nrs. 858-859; A. DE BOECK, l.c., in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), o.c., 82; W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, 243.

¹⁷⁴ W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, p. 500, nr. 6.

¹⁷⁵ W. WILMS, “De botsing der systemen in het Belgische verbintenissenrecht. Naar een structurele analyse van de goede trouw”, *Jura Falc.* 1980-81, p. 16-17, nrs. 11-12.

¹⁷⁶ T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 183-184; W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 501.

¹⁷⁷ H. COUSY, l.c., in *Liber amicorum Jan Ronse*, p. 15, voetnoot 25; P. VAN OMMESLAGHE, o.c., T.B.B.R. 1987, p. 105-106, nr. 11; W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 499-501.

executées de bonne foi”.¹⁷⁸ De voorbereidende werken van het Burgerlijk Wetboek geven de indruk dat ‘contractées’ enkel is weggelaten omdat het een overbodige herhaling was van het principe van de eerbied voor het gegeven woord, dat zijn neerslag reeds had gekregen in het eerste lid van artikel 1134 B.W.¹⁷⁹ Impliciet volgt hieruit dat ook de onderhandelingen nog steeds te goeder trouw dienen te worden gevoerd.

Bovendien komen de partijen, door in onderhandelingen te treden over de sluiting van een overeenkomst, tot elkaar te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding. Hieruit volgt dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.¹⁸⁰ In deze vertrouwensrelatie dienen de partijen zich bijgevolg fatsoenlijker te gedragen dan in het normaal maatschappelijk verkeer.¹⁸¹ Daar waar in een ‘normale’ verhouding van de betrokkenen verwacht wordt dat ze zich gedragen volgens de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid, gaat de concrete gedragsnorm omhoog en is ze strenger in zo’n ‘bijzondere’ relatie. De strengere gedragsnorm die geldt in zodanige relaties krijgt dan de naam ‘norm van de goede trouw’.¹⁸² Deze gedragsnorm zou, meer dan de artikelen 1382-1383 B.W., rekening houden met de specifieke kenmerken van de precontractuele periode¹⁸³, zoals de aard en de economie van het contract in wording.¹⁸⁴ Daarbij komt nog dat de PECL, die als het ware de synthese vormen van de verscheidene Europese rechtsstelsels, bij de precontractuele aansprakelijkheid de goede trouw naar voor schuiven.

Een ander argument is dat het gebruik van één grondslag¹⁸⁵ voor de precontractuele en contractuele aansprakelijkheid de autonomie ten aanzien van de leer van de wilsgebreken en de vrijwaring voor verborgen gebreken zou onderstrepen.¹⁸⁶

Deze visie is ongetwijfeld geïnspireerd op buitenlandse voorbeelden, zoals Zwitserland¹⁸⁷, Duitsland en Nederland. In Duitsland heeft de culpa in contrahendo altijd een contractuele basis gekend¹⁸⁸, waardoor de evolutie in de richting van de goede trouw (§ 242 BGB) als grondslag voor de

¹⁷⁸ G. SCHRANS, o.c., T.P.R. 1984, p. 2, nr. 1.

¹⁷⁹ A. DE BOECK, Informatierechten en –plichten, p. 190-191, nr. 434.

¹⁸⁰ G. SCHRANS, o.c., T.P.R. 1984, p. 2-3, nr. 1; W. WILMS, o.c., R.W. 1980-81, 499.

¹⁸¹ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 140, nr. 8.

¹⁸² W. DE BONDT, De leer der gekwalificeerde benadeling, 244-245; W. DE BONDT, l.c., in M. STORME (ed.), o.c., p. 154-155, nr. 15.

¹⁸³ X. DIEUX, Le respect dû aux anticipations légitimes d’autrui, Brussel, Bruylant, 1995, 27; W. WILMS, o.c., Jura Falc. 1980-81, p. 15-17, nrs. 11-12.

¹⁸⁴ A. DE BOECK, Informatierechten en –plichten, p. 191, nr. 435.

¹⁸⁵ P. VAN OMMESLAGHE, o.c., T.B.B.R. 1987, 101-110.

¹⁸⁶ A. DE BOECK, Informatierechten en –plichten, p. 382, nr. 874.

¹⁸⁷ Voor een uitvoerige uiteenzetting over de werking van de goede trouw in Zwitserland, zie W. DE BONDT, De leer der gekwalificeerde benadeling, 245-250.

¹⁸⁸ Cfr. supra.

precontractuele aansprakelijkheid begrijpelijk is.¹⁸⁹ Ook in Nederland berust de precontractuele aansprakelijkheid op de goede trouw.¹⁹⁰ Zo stelde de Hoge Raad¹⁹¹ dat “partijen, door in onderhandelingen te treden over het sluiten van een overeenkomst, tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding, medebrengende dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij”.¹⁹²

4.3 DE VERSCHILPUNTEN MET DE ZORGVULDIGHEIDSNORM VAN DE ARTIKELN 1382-1383 B.W.

Vooreerst verschilt de toepassing van artikel 1134, derde lid B.W. van deze van de artikelen 1382-1383 B.W. door het gehanteerde referentiekader. De aquiliaanse aansprakelijkheid beoordeelt het gedrag van de schadeverwekker in het licht van het typegedrag van de goede huisvader, geplaatst in dezelfde externe omstandigheden.¹⁹³ Artikel 1134, derde lid B.W. houdt echter niet alleen rekening met externe omstandigheden, maar ook met de subjectieve, eigen kenmerken van de schadeverwekker.¹⁹⁴ Daarenboven houdt het rekening met een aantal specifieke kenmerken van het contract, zoals de aard, de omvang van het contractuele risico en de economie van de overeenkomst, elementen die niet spelen bij het hanteren van de zorgvuldigheidsnorm in de precontractuele fase.¹⁹⁵ Bovendien dient het oordeel omtrent het al dan niet bestaan van een miskenning van de algemene zorgvuldigheidsnorm te refereren naar de feiten en omstandigheden op het ogenblik waarop het laakbare gedrag werd gesteld. Het normatieve en moraliserende karakter van de regel van de goede trouw kan er echter toe leiden dat de rechter niet louter die feiten en omstandigheden in zijn oordeel gaat betrekken, maar bewust of

¹⁸⁹ R. LOGES, *Die Begründung neuer Erklärungspflichten und der Gedanke des Vertrauensschutzes*, Berlin, Duncker und Humblot, 1991, 16.

¹⁹⁰ Aanvankelijk vormde de onrechtmatige daad de grondslag voor de precontractuele tekortkomingen, maar midden de jaren '80 schakelde het Nederlandse recht over naar de goede trouw als basis voor de culpa in contrahendo. Nochtans lijkt het voor Van Dunné van weinig belang of de precontractuele fouten getoetst dienen te worden aan de goede trouw, dan wel aan de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, daar de rechtsgevolgen van de vorderingen dezelfde zijn. Contractuele en buitencontractuele zorgvuldigheidsnormen vloeien in het moderne recht immers steeds meer samen (A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht*, in Asser Serie II, p. 157, nr. 166; J.M. VAN DUNNE, *Verbintenissenrecht. Contractenrecht*, boekdeel 1, Deventer, Kluwer, 2001, 294.)

¹⁹¹ Hoge Raad (Baris/Riezenkamp) 15 november 1957, N.J. 1958, 67.

¹⁹² A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht*, in Asser Serie II, p. 147, nr. 158.

¹⁹³ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, o.c., T.P.R. 2000, 1635.

¹⁹⁴ W. WILMS, o.c., *Jura Falc.* 1980-81, p. 17, nr. 13.

¹⁹⁵ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 140, nr. 8; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 380, nr. 869.

onbewust ook de feiten en omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waardeoordelen die zich op het ogenblik van de berechting zelf voordoen.¹⁹⁶

Een ander belangrijk verschil vormen de theoretische toepassingsvoorwaarden. Bij de vaststelling van de niet-naleving van een door de goede trouw ingegeven gedragsregel, onderzoekt de rechter noch of de dader toerekeningsvatbaar was, noch of de schade ten gevolge van het gedrag voorspelbaar was. Beide elementen zijn echter autonome en onontbeerlijke toepassingsvoorwaarden voor de artikelen 1382-1383 B.W.¹⁹⁷ Daarenboven geeft de loutere miskennis van de goede trouw reeds aanleiding tot een sanctie, zonder dat het bewijs moet worden geleverd van een oorzakelijk verband met de schade.¹⁹⁸ Ook dit oorzakelijk verband met de schade vormt een noodzakelijke voorwaarde om de sanctie van de artikelen 1382-1383 B.W. te kunnen opleggen.¹⁹⁹ De buitencontractuele aansprakelijkheidsregels gaan bijgevolg niet zo ver dat ze de loutere miskennis van de algemene zorgvuldigheidsnorm beteugelen.²⁰⁰

4.4 KRITIEK

Hoewel het ongetwijfeld zo is dat onderhandelingen te goeder trouw moeten gevoerd worden, is het ons inziens toch niet wenselijk om artikel 1134, derde lid B.W. als grondslag van de culpa in contrahendo te nemen.²⁰¹ Het Burgerlijk Wetboek formuleert het beginsel van de goede trouw immers enkel in het kader van de uitvoering van de overeenkomst en niet in het precontractuele kader.²⁰² De voorstanders van deze rechtsgrond voor de culpa in contrahendo beroepen zich op de parlementaire voorbereiding van de Code Napoléon om hun visie kracht bij te zetten.²⁰³ Deze werkwijze kan ons inziens niet aangemoedigd worden daar artikel 1134, derde lid B.W. een duidelijke regel inhoudt en duidelijke regels geen interpretatie behoeven.

¹⁹⁶ L. CORNELIS, "Aansprakelijkheid in de ban van de goede trouw?", in M. STORME (ed.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, p. 20-23, nrs. 16-17; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 193, nr. 441.

¹⁹⁷ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, o.c., T.P.R. 2000, 1561 en 1593.

¹⁹⁸ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 139, nr. 8; L. CORNELIS, o.c., T.B.B.R. 1990, 398.

¹⁹⁹ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, o.c., T.P.R. 2000, 1561 en 1869.

²⁰⁰ L. CORNELIS, "Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?", T.P.R. 1990, p. 595-596, nr. 37; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 192, nrs. 438-439 en p. 381, nr. 872.

²⁰¹ In dezelfde zin: H. COUSY, l.c., in *Liber amicorum Jan Ronse*, p. 15, voetnoot 25; W. DE BONDT, o.c., T.P.R. 1984, 97-110; W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, 201-202 en 245; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1218-1220, nr. 31; J. HERBOTS, l.c., in *BELGISCHE VERENIGING VAN BEDRIJFSJURISTEN EN VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL* (ed.), o.c., p. 45, nr. 14.

²⁰² A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 193, nr. 442; W. DE BONDT, l.c., in M. STORME (ed.), o.c., p. 155, nr. 15; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1219, nr. 31; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 184; A. VAN OEVELEN, o.c., D.A.O.R. 1990, p. 52, nr. 11.

²⁰³ Zoals aangehaald door A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, p. 190-191, nr. 434.

Een andere kritiek die vaak terugkomt²⁰⁴, stelt dat deze visie te weinig rekening houdt met de specificiteit van het Belgische recht. Waar in het Duitse en Nederlandse²⁰⁵ recht de goede trouw steeds een centrale plaats heeft bekleed, zijn de rechtstelsels die onder invloed stonden van het Franse recht²⁰⁶, altijd terughoudender geweest in het toekennen van een dergelijke ruime toepassing van het begrip ‘goede trouw’. De functies die de goede trouw vervult in die buitenlandse rechtstelsels worden in het Franse en Belgische recht vaak vervuld door een ruime interpretatie van de artikelen 1382-1383 B.W.²⁰⁷

Bovendien kan een beroep op de aquiliaanse aansprakelijkheid volstaan om de bijzondere relatie waarin de onderhandelaars zich bevinden, in rekening te brengen.²⁰⁸ Op basis hiervan kan het feit dat de rechtsverhouding in wording is, eveneens in rekening worden gebracht. Het gedrag van de bonus pater familias wordt immers mee bepaald door de verhouding waarin hij zich tot de andere bevindt, zodat de bijzondere relatie kan worden ingecalculleerd. Het principe van de goede trouw voegt dus niets nieuws toe aan de leer van de artikelen 1382-1383 B.W.²⁰⁹

5 De leer van het rechtsmisbruik

Subsidiair kan ook de leer van het rechtsmisbruik dienst doen als grondslag voor de culpa in contrahendo. De belangrijkste verdediger van deze stelling is

²⁰⁴ W. DE BONDT, De leer der gekwalificeerde benadeling, 245; J. HERBOTS, l.c., in BELGISCHE VERENIGING VAN BEDRIJFSJURISTEN EN VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), o.c., p. 45, nr. 14; T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 184.

²⁰⁵ Voor een uitvoerige uiteenzetting zie: H.G. VAN DER WERF, Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht. Enkele beschouwingen over goede trouw, redelijkheid en billijkheid in het huidige en komende contractenrecht, Arnhem, Gouda Quint, 1982, 25-29.

²⁰⁶ Nochtans zijn er thans ook in de Franse rechtsleer verwijzingen te vinden naar de goede trouw dat als een algemeen rechtsbeginsel niet alleen greep zou hebben op de uitvoeringsfase, maar ook effect sorteert tijdens de onderhandelingen. De Franse rechtspraak hanteert het beginsel zowel bij het leerstuk van de afgebroken onderhandelingen als bij de problematiek rond de bescherming van de wilsintegriteit (Cass. Fr. 10 mei 1989, Bull.Cass. 1989, p. 124, nr. 187; Cass. Fr. 16 mei 1995, J.C.P. 1996, nr. 22.736, noot F.-X. LUCAS.). Toch is niet iedereen deze mening toegedaan. De meerderheid steunt op de wilsgebreken of de artikelen 1382-1383 C.c. als grondslag voor de precontractuele aansprakelijkheid (A. DE BOECK, Informatierechten en –plichten, p. 384, nr. 879.).

²⁰⁷ A. DE BOECK, Informatierechten en –plichten, p. 388, nr. 890; W. DE BONDT, De leer der gekwalificeerde benadeling, 249; J. HERBOTS, l.c., in BELGISCHE VERENIGING VAN BEDRIJFSJURISTEN EN VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), o.c., p. 45, nr. 14.

²⁰⁸ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 139, nr. 6.

²⁰⁹ L. CORNELIS, o.c., T.B.B.R. 1990, p. 401, nr. 9; D. FRERIKS, o.c., T.P.R. 1992, p. 1219-1220, nr. 31.

Cornelis.²¹⁰ Hij meent dat de meerderheidsopvatting, die de precontractuele aansprakelijkheid steunt op de artikelen 1382-1383 B.W., te algemeen is. De auteur onderscheidt zelf twee soorten precontractuele gedragingen, namelijk deze waarmee de onderhandelaar zijn eigen rechtstoestand regelt en die waarmee hij de rechtstoestand van zijn wederpartij poogt te regelen. Dit is niet nieuw. Ook De Bondt maakte dit onderscheid.²¹¹ Het verschil is wel dat Cornelis aan de hand van dat onderscheid de culpa in contrahendo grondvest op twee verschillende grondslagen. Voor de subjectieve rechten dient het rechtsmisbruik als grondslag van de precontractuele aansprakelijkheid. De fouten die voorkomen in situaties waarin de betrokkene de rechtstoestand van zijn partner beoogt te regelen, dienen volledig te worden getoetst aan de zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382-1383 B.W.²¹²

De Bondt onderwierp de subjectieve rechten, die volgens hem een toepassing vormden van de normwijzigende werking van de aquiliaanse aansprakelijkheid, wel aan het 'criterium' van rechtsmisbruik, maar zag rechtsmisbruik als een toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W. Cornelis beschouwt rechtsmisbruik daarentegen niet als een toepassing van de aquiliaanse aansprakelijkheid maar ziet er een algemeen rechtsbeginsel in dat een andere referentienorm hanteert dan de artikelen 1382-1383 B.W. Zo kan de rechter enkel tot aansprakelijkheid besluiten wanneer de uitoefening 'kennelijk' de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening ervan door een voorzichtig persoon. De voorspelbaarheid van de schade en de toerekeningsvatbaarheid van de betrokkene zijn daarenboven volgens de auteur niet vereist om de schadevergoeding wegens rechtsmisbruik te bepalen.²¹³ Tenslotte is de sanctie die wordt opgelegd anders. De artikelen 1382-1383 B.W. geven het slachtoffer recht op een volledige schadevergoeding, bij voorkeur in natura en anders bij equivalent. Sanctionering op basis van het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt, beperkt de uitoefening van het recht tot de normale uitoefening ervan of legt het herstel op²¹⁴ van de door het rechtsmisbruik veroorzaakte schade.²¹⁵

Zoals wij hiervoor reeds stelden²¹⁶, heeft het Belgische recht ons inziens in deze kwestie geen behoefte aan het gekwalificeerde foutcriterium dat geldt bij rechtsmisbruik. Het criterium van het verbod op rechtsmisbruik gaat uit van de gedachte dat er misbruik wordt gemaakt van een subjectief recht, terwijl het in

²¹⁰ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, p. 112-113, nr. 66.

²¹¹ Cfr. supra; Hij maakt een onderscheid aan de hand van de drie functies van de aquiliaanse aansprakelijkheid. De precontractuele fouten die op basis van de wijzigende functie als onrechtmatig dienden beschouwd te worden, erkende hij als subjectieve rechten.

²¹² T. KINSCHOTS, o.c., T.B.B.R. 1997, 185.

²¹³ *Ibid.*, 185.

²¹⁴ Cass. 16 december 1982, Arr. Cass. 1982-83, 518.

²¹⁵ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 140, nr. 9; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, o.c., T.P.R. 1994, p. 433, nr. 168.

²¹⁶ Cfr. supra.

werkelijkheid gaat over de wijze waarop gebruik gemaakt is van een algemene bevoegdheid of vrijheid.²¹⁷ Men kan vervolgens de vraag stellen of een vrijheid, in casu de contractsvrijheid, wel voor misbruik vatbaar is.²¹⁸ Bovendien lijkt het mij beter om slechts één grondslag, met name de zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382-1383 B.W., te hanteren voor de culpa in contrahendo, zodat er geen onderscheid dient gemaakt te worden in verschillende soorten precontractueel gedrag.

Besluit

Na onderzoek van de materie blijkt er een grote verscheidenheid aan grondslagen te bestaan voor de leer van de culpa in contrahendo. Drie grote theorieën treden op de voorgrond, met name het stilzwijgend voorcontract, de zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382-1383 B.W. en de goede trouw van artikel 1134, derde lid B.W. Daarnaast komt ook het rechtsmisbruik ter sprake, enerzijds als criterium van gedragsbeoordeling binnen de leer van de onrechtmatige daad, anderzijds als zelfstandige grondslag voor de culpa in contrahendo.

Onze voorkeur gaat uit naar de artikelen 1382-1383 B.W., daar zij in hun concretisering rekening houden met de bijzondere relatie waarin onderhandelaars zich bevinden. Bovendien geven zij het slachtoffer van de precontractuele fout de meest ruime vergoeding van zijn schade. In tegenstelling tot De Bondt menen wij dat het overbodig is een onderscheid te maken tussen twee soorten precontractuele fouten waardoor ze al dan niet aan een strenger criterium van onrechtmatige daad moeten getoetst worden. Het is beter alle culpae in contrahendo te toetsen aan eenzelfde criterium met een uniforme invulling.

²¹⁷ M. BOLLEN, o.c., T.B.B.R. 2003, p. 140, nr. 9.

²¹⁸ S. STIJNS, "Abus, mais de quel(s) droit(s)?", J.T. 1990, 33-44.