

De eenzijdige ontbinding van het contract wegens wanprestatie en de *anticipatory breach*.

Een vergelijking tussen het Belgische en Nederlandse recht

Sander Van Loock

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. Sophie Stijns en dhr. Filip Van Liempt
--

*“Semper autem in fide quid senseris,
non quid dixeris, cogitandum est.”*

“Een belofte moet niet naar de letter,
maar naar de geest worden gehouden.”

(Marcus Tullius Cicero,
De Officiis 1, 13, 40)

1. INLEIDING

U bent vastgoedmakelaar en wordt aangesteld om een appartement te verkopen. Na verloop van tijd blijkt dat uw opdrachtgevers het onroerend goed ondertussen verkocht hebben aan iemand anders. Mag u de overeenkomst ontbonden verklaren en een forfaitaire schadevergoeding eisen zonder hiervoor naar de rechter te moeten gaan? ¹

U bent een importeur van sportkledij en hebt een koopovereenkomst gesloten met een fabrikant. Na de levering ontdekt u dat heel wat artikelen een verkeerde kleur hebben en erg krimpen tijdens het wassen. Kunt u de overeenkomst ontbonden verklaren, terugbetaling en terugname eisen zonder

¹Antwerpen 16 december 2002, www.juridat.be.

rechterlijke tussenkomst? U zou u immers zo vlug mogelijk willen bevoorraden bij een andere leverancier.²

U hoort dat verschillende verzekeringsmaatschappijen op het punt staan failliet te gaan. Ook die verzekeringsmaatschappij waaraan u uw polis moet betalen. Hoogstwaarschijnlijk zult u dus geen vergoeding krijgen bij een eventueel risicogeval. In het beste geval wordt u een chirografaire schuldeiser in de boedel. Mag u uw betalingsverbintenis opschorten door toepassing te maken van de *exceptio non adimpleti contractus*? Vóór een wanprestatie door uw tegenpartij? Of zelfs een einde maken aan de overeenkomst?³

U wordt ingehuurd om als bode iemand te begeleiden tijdens een reis die begint op 1 juni. Op 11 mei laat men u weten dat ze uw diensten niet meer nodig hebben. Is het mogelijk om uw contractspartij direct te dagvaarden wegens wanprestatie en een schadevergoeding te bekomen? Of moet u wachten tot 1 juni?⁴

De weg naar het antwoord op deze vragen vormt het voorwerp van dit seminariewerk. Het is een weg die slingert rond de belangen van de schuldeiser en de schuldenaar en ons zal leiden tot in de uithoeken van de “*pacta sunt servanda*”-regel.⁵ Ter voorbereiding van onze tocht wordt kort de inhoud van de overeenkomst onder de loep genomen. Daarna bekijken we de ontbinding van de overeenkomst in het algemeen. Vervolgens behandelen we de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding in het bijzonder. Daarna bestuderen we de *anticipatory breach*. Telkens bespreken we het Belgische recht en kijken we tevens over de grens naar de oplossingen die het Nederlandse recht aanreikt. In de afsluitende conclusie kijken we terug op de afgelegde weg.

2. INHOUD VAN DE OVEREENKOMST

Het aloude adagium “*pacta sunt servanda*” geeft wellicht uiting aan de belangrijkste regel in het verbintenissenrecht: de bindende kracht van overeenkomsten. Tussen partijen hebben de verbintenissen voortvloeiend uit een geldige overeenkomst kracht van wet (artikel 1134 eerste lid B.W.). De

² Landgericht Landshut 5 april 1995, www.unilex.info.

³ Zie voor uiteenlopende rechtspraak, verwijzingen bij M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 280-287.

⁴ *Hochster v De La Tour* (1853) 2 E & B 678, 118 ER 922.

⁵ P.A. FORIERS, “*Pacta sunt servanda (portée et limites)*”, in P.A. FORIERS e.a., *De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 1.

inhoud van die contractuele verbintenissen is echter niet beperkt tot wat die partijen – expliciet of impliciet – zijn overeengekomen. De partijen verbinden zich immers “ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend”. (artikel 1135 B.W.) Voorts moeten die verbintenissen te goeder trouw worden uitgevoerd (artikel 1134 derde lid B.W.). Dit betekent volgens de eisen van de redelijkheid en de billijkheid.⁶ De rechter kan een overeenkomst echter niet wijzigen op grond van de beginselen van de goede trouw of de billijkheid.⁷

Het Nederlandse recht kent een gelijkaardige bepaling. Volgens artikel 6:248 eerste lid N.B.W. vloeien de rechtsgevolgen van de overeenkomst “voort uit de inhoud van de partijafpraak en, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte en de redelijkheid en billijkheid.” De beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid wordt neergelegd in artikel 6:248 tweede lid N.B.W. De toepassing ervan hangt af van de omstandigheden.⁸

3. ONTBINDING WEGENS WANPRESTATIE: ALGEMEEN

3.1 INLEIDING: SPOREN ZOEKEN

Rechtsvergelijkend onderscheidt men twee systemen voor de ontbinding van een overeenkomst. Enerzijds zijn er stelsels waar de schuldeiser het recht heeft om onder bepaalde voorwaarden de overeenkomst te ontbinden door een tot de schuldenaar gerichte verklaring. Zo komt de ontbinding in Nederland bij voorkeur buitengerechtelijk tot stand. Anderzijds zijn er die stelsels waar de

⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 141; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 163; A. VAN OEVELEN, *Algemeen Verbintenissenrecht, Volume 1*, Antwerpen, Cursusdienst Universiteit Antwerpen, 2006, p. 371; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, Volume 2*, Bruxelles, Cours-Librairie, 2006, p. 276; F. VERMANDER, “De interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 21-45.

⁷ E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht I (1985-1992), *R.W.* 1992-93, p. 1224.

⁸ C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht, Deel II, De algemene leer van verbintenissen*, in C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 301-303; G.G. HESEN en J.M. SMITS, “Rechtsgevolgen van de overeenkomst”, in C. BOLLEN, R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Verbintenissen gescheit*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, p. 55-60; N. KORNET, “Interpretation, Implication and Supplementation of Contracts in England and the Netherlands”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p.47- 77; G.J. RIJKEN, *Redelijkheid en billijkheid*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek A-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 43-44.

wet slechts in een gerechtelijke ontbinding voorziet. Dit laatste is in België het geval. De praktijk nuanceert echter deze dichotomie. De beide stelsels zijn naar elkaar toegegroeid omdat er naast elk hoofdspoor in de praktijk een nevenspoor is ontstaan.⁹

In België regelt de wet de gerechtelijke ontbinding en de buitengerechtelijke ontbinding krachtens een uitdrukkelijk ontbindend beding. De rechtsleer en rechtspraak ontwikkelden daarnaast de buitengerechtelijke ontbinding door partijverklaring.¹⁰ In Nederland heeft de benadeelde schuldeiser de vrije keuze om te opteren voor een gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding. Toch wordt volgens het Nieuw Burgerlijk Wetboek blijkbaar de voorkeur gegeven aan de buitengerechtelijke ontbinding.¹¹

3.2 GRONDSLAG(EN)

Door de rechtsleer worden verschillende mogelijke verantwoordingen voor het ontbindingsrecht geponereerd. Vaak doen ze hierbij een beroep op verscheidene grondslagen die elkaar niet noodzakelijk uitsluiten en in verband met elkaar blijken te staan. Zo worden onder meer genoemd: de veronderstelde wil van partijen, de onderlinge onafhankelijkheid van wederzijdse verbintenissen, de oorzaakleer, de billijkheid, het sanctiekarakter *et cetera*...¹²

De Belgische rechtsleer stoelt het ontbindingsrecht op de onderlinge onafhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen die uit een wederkerige overeenkomst voortvloeien. Het spreekt vanzelf dat wanneer de partijen een wederkerige overeenkomst sluiten en hun verbintenissen in correlatief verband geregeld hebben, de ene partij niet hoeft uit te voeren of datgene dat hij heeft uitgevoerd mag terugvorderen wanneer de tegenpartij nalaat zijn verbintenissen uit te voeren. *An sich* biedt dit trouwens geen verantwoording

⁹ F.B. BAKELS, *Wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek B-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 7; S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 51.

¹⁰ A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1993-2004)", *R.W.* 2004-05, p. 1659.

¹¹ S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 67-68.

¹² C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, in C.J.H. BRUNNER, J. HJMA, H.J. SNIJDERS en J. SPIER (eds.), *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 207; S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 69; voor een grondige evaluatie van deze grondslagen: zie S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 141-150.

voor de rechterlijke tussenkomst bij de ontbinding krachtens artikel 1184 B.W. Volgens STIJNS ligt die in de “*onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen en het sanctiekarakter van de ontbinding.*”¹³ Dit bestraffend karakter komt op drie wijzen tot uiting. Zo berust ze steeds op een wanprestatie van de schuldenaar, komt ze toe aan het slachtoffer van de wanprestatie en bestaat voor hem de mogelijkheid om een aanvullende schadevergoeding te bekomen.¹⁴

In Nederland haalt HARTKAMP twee grondslagen aan: de interdependentie en de billijkheid.¹⁵ Hij bespreekt ook andere gronden, maar deze vormen eerder een verantwoording voor de interdependentie en de bevrijding door ontbinding. Uiteindelijk opteert HARTMAN voor de billijkheid. STIJNS merkt terecht op dat de billijkheid slechts een ontbinding kan verantwoorden wanneer er een nauwe samenhang of wederkerigheid is. We moeten de grondslag voor de ontbinding in het N.B.W. dus ook zoeken in de interdependentie of het ruilkarakter van de wederzijdse verbintenissen.¹⁶

3.3 VOORWAARDEN

3.3.1 Wederkerige overeenkomst

In België en Nederland hebben alle wederkerige overeenkomsten in principe het ontbindingsrecht als *correlarium*.^{17/18} Zo bepaalt artikel 1184 B.W. dit expliciet en blijkt dit impliciet uit de plaats die de ontbindingsregeling van

¹³ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 148; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 70.

¹⁴ S. STIJNS, “De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend”, (noot onder Cass. 2 mei 2002), *T.B.B.R.* 2003, p. 259.

¹⁵ C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht, Deel II, De algemene leer van verbintenissen*, in C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 535.

¹⁶ C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht, Deel II, De algemene leer van verbintenissen*, in C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 536; C. BOLLEN, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten”, in C. BOLLEN, R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Verbintenissen gescheit*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, p. 105; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 69.

¹⁷ H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge. Tome II*, Brussel, Bruylant, 1964, p. 807-810; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p.656.

¹⁸ Cass. 22 april 2002, *Arr. Cass.* 2002, p. 1083; *Pas.* 2002, p. 970; *R.W.* 2005-06, p. 182 en *T.B.B.R.* 2004, p. 399; Gent 4 juni 2003, *NjW* 2004, p. 700, noot F. BRULOOT; Cass. 28 januari 2005, *Pas.* 2005 p. 240 en *R.W.* 2006-07, p. 476, noot.

artikel 6:265 N.B.W. inneemt onder de afdeling over de wederkerige overeenkomsten. Volgens artikel 6:261 N.B.W is een overeenkomst wederkerig “indien elk van de partijen een verbintenis op zich neemt ter verkrijging van de prestatie waartoe de wederpartij zich daartegenover jegens haar verbindt”.¹⁹ Bij het sluiten van een wederkerige overeenkomst leggen de partijen overeenkomstig het adagium “do ut des” het verband tussen de beide prestaties over en weer, zodat er een nauwe band is tussen de wederzijdse verbintenissen.^{20/21}

3.3.2 Voorafgaande ingebrekestelling

In het Belgische recht gaat de ingebrekestelling in principe vooraf aan de gerechtelijke ontbinding. Die moet de schuldenaar duidelijk en ondubbelzinnig laten weten dat de schuldeiser de nakoming van de verbintenissen wil.²² De finaliteit moet dus gezocht worden in de wens te bemiddelen, niet te waarschuwen. Deze regel is algemeen, maar geenszins absoluut.²³ Zo zijn er verschillende uitzonderingen. Ten eerste blijkt uit de definitie van de ingebrekestelling dat deze niet meer nodig is wanneer de nakoming van de verbintenis door de schuldenaar onmogelijk is geworden. Ten tweede is die niet nodig wanneer de schuldenaar formeel laat weten of blijken dat hij niet zal uitvoeren. STIJNS merkt op dat door de talrijke uitzonderingen op het principe van een voorafgaandelijke ingebrekestelling deze figuur veel van haar betekenis is verloren.²⁴

¹⁹ C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht, Deel II, De algemene leer van verbintenissen*, in C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 533.

²⁰ C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht, Deel II, De algemene leer van verbintenissen*, in C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 536; C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, in C.J.H. BRUNNER, J. HIJMA, H.J. SNIJDERS en J. SPIER (eds.), *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 205.

²¹ Brussel 2 juni 1906, *J.T.* 1906, 769; Gent 15 juni 1961, *R.W.* 1961-62, 1568.

²² Cass. 28 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, p. 319; *Pas.* 1994, I, p. 317; *Bull.* 1994, p. 317; *Inf. R.I.Z.I.V.* 1994, p. 406; *J.T.T.* 1994, p. 323, noot; *J.T.T.* 1995, p. 59 en *R.W.* 1994-95, p. 499; Luik 21 februari 1997, *Pas.* 1996, II, p. 27; Gent 6 mei 2003, *NjW* 2003, p. 1005, noot F. BRULOOT; Antwerpen 10 februari 2004, *T.B.B.R.* 2007, p. 148, noot E. SWAENPOEL; Gent 14 september 2005, *Computerr.* (Ned.) 2006, p. 26; Rb. Luik 9 november 2005, *T.B.B.R.* 2006, p. 637; Rb. Brussel 22 maart 2006, *T.Vred.* 2007, p. 199.

²³ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p.171-172; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 74-75; M. VAN RUYMBEKE, “Et si la résolution n’était plus judiciaire...”, *R.G.A.R.* 1978, p. 9850³.

²⁴ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p 176-178.

In Nederland leert artikel 6:265 tweede lid N.B.W. het volgende: “Voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas, wanneer de schuldenaar in verzuim is”.²⁵ De ingebrekestelling wijst hier naar het tijdstip waarop de nakoming moet plaatsvinden en vanaf wanneer de schuldenaar aansprakelijk zal worden gesteld voor het verder uitstel van nakoming. In tegenstelling tot in ons recht geldt het louter bestaan van een bedongen uitvoeringstermijn als een vrijstelling van ingebrekestelling en heeft de ingebrekestelling een beperkte waarschuwingfunctie.²⁶

3.3.3 (Toerekenbare) niet-nakoming

Als sanctie vereist de ontbinding in België een toerekenbare niet-nakoming in hoofde van de schuldenaar. Om toerekenbaar te zijn aan de schuldenaar, moet de niet-nakoming in principe te wijten zijn aan een persoonlijke fout van de schuldenaar. Daarvoor gebruikt men een abstract criterium dat evenwel enkele concretisering ondergaat.²⁷ De fout van derden voor wie de schuldenaar instaat, wordt gelijkgesteld met de eigen persoonlijke contractuele fout.²⁸ De schuldenaar moet eveneens instaan voor de zaken die hij of zijn vervangers gebruiken bij de uitvoering van de overeenkomst.²⁹ Krachtens de artikelen 1147 en 1148 B.W. is er echter geen toerekening wanneer de niet-nakoming van de overeenkomst “het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend”. Volgens het Hof van Cassatie is dit “een onoverkomelijk beletsel voor de nakoming van de verbintenis”.³⁰ Om zich aldus te kunnen beroepen op overmacht moet de schuldenaar aantonen dat het

²⁵ C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht, Deel II, De algemene leer van verbintenissen*, in C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 540; C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, in C.J.H. BRUNNER, J. HIJMA, H.J. SNIJDERS en J. SPIER (eds.), *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 210; H.W.P.J. HOPMANS en G.J. KNIJP, “De betrekkelijke noodzaak van ingebrekestelling”, *Executief* 2003, p. 108.

²⁶ F.B. BAKELS, *Wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek B-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 35; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 76.

²⁷ A. VAN OEVELEN, *Algemeen Verbintenissenrecht, Volume 2*, Antwerpen, Cursusdienst Universiteit Antwerpen, 2006, p. 396.

²⁸ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 583-584; A. VAN OEVELEN, *Algemeen Verbintenissenrecht, Volume 2*, Antwerpen, Cursusdienst Universiteit Antwerpen, 2006, p. 416.

²⁹ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 589-590; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 168; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 147; A. VAN OEVELEN, *Algemeen Verbintenissenrecht, Volume 2*, Antwerpen, Cursusdienst Universiteit Antwerpen, 2006, 710 p. 420-421.

³⁰ Cass. 9 december 1976, *Arr. Cass.* 1977, p. 404; *Pas.* 1977, I, p. 408 en *R.W.* 1977-78, p. 695.

vooral onvoorzienbaar was bij het sluiten van de overeenkomst, niet redelijkerwijze door hem voorkomen kon worden en hij op het moment van het voorval nog niet in gebreke gesteld was (artikel 1302 B.W.).³¹

Men spreekt van niet-nakoming wanneer de schuldenaar een (contractuele) verbintenis miskent door de beloofde prestatie niet na te komen. Hieronder vallen alle vormen van niet-nakoming: gebrekkige of gedeeltelijke niet-nakoming en de gebrekkige of laattijdige nakoming. Hier is het verschil tussen de resultaatsverbintenis en de inspanningsverbintenis relevant. Wanneer het gaat om een resultaatsverbintenis is er sprake van wanprestatie door het loutere niet bereiken van het beloofde resultaat. Daartegenover kan er bij een inspanningsverbintenis slechts sprake van wanprestatie zijn wanneer de schuldenaar niet de inspanningen leverde die van een normaal vooruitziend persoon geacht mochten worden om het beoogde resultaat te bereiken.³² In het Nederlandse recht speelt dit onderscheid slechts een bescheiden rol. De inhoud van de overeenkomst wordt bepaald door het geciteerde artikel 6:248 N.B.W.³³ De ontbinding zou in België slechts mogelijk zijn wanneer de ernst of de zwaarwichtigheid van de wanprestatie in verhouding is met de ontbindingssanctie.³⁴ Dit wordt gecontroleerd door de rechter.³⁵

In Nederland heeft “tekortkoming” een neutrale connotatie. Daarvan is sprake van zodra de schuldenaar zijn verbintenis niet nakomt, terwijl die opeisbaar is.³⁶ Elke tekortkoming, toerekenbaar of niet³⁷, geeft in principe het recht aan de

³¹ P.A. FORIERS en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat”, in P. WERY (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code Civil*, Brussel, La Chartre, 2004, p. 244 ; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 171-172.

³² E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht I (1985-1992)”, *R.W.* 1992-93, p. 1228; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 163; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 142; A. VAN OEVELEN, *Algemeen Verbintenissenrecht, Volume 2*, Antwerpen, Cursusdienst Universiteit Antwerpen, 2006, p. 397.

³³ J.M. SMITS, *Bronnen van verbintenissen*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek A-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, 2003, p. 15.

³⁴ S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 77.

³⁵ X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, in *Collection de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 137.

³⁶ F.B. BAKELS, *Wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek B-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 33; C. BOLLEN, “De gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis”, in C. BOLLEN, R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Verbintenissen geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, p. 88; J. SMITS, “De verkrijging van schadevergoeding bij niet-nakoming”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 123.

schuldeiser om de overeenkomst te ontbinden. Hierop stellen de artikelen 6:265 en 6:266 N.B.W. drie uitzonderingen.³⁸ Wanneer de tekortkoming zeer gering of onbelangrijk is³⁹, de aard van de tekortkoming de ontbinding niet wettigt⁴⁰ of de schuldeiser de nakoming zelf verhindert, is de ontbinding niet mogelijk.⁴¹ Het recht op ontbinding ontstaat onmiddellijk op het tijdstip van de niet-nakoming wanneer de nakoming blijvend onmogelijk is.⁴² Wanneer die wel nog mogelijk is, ontstaat die pas bij verzuim van de schuldenaar.⁴³ Dit vereist een niet-nakoming binnen een redelijke termijn die de schuldeiser in een ingebrekestelling aan zijn schuldenaar toestond (artikel 6:81 N.B.W.).⁴⁴

3.4 ROL VAN DE RECHTER BIJ DE ONTBINDING

Naar Belgisch recht is de ontbinding krachtens artikel 1184 B.W. een wettelijke sanctie die toelaat de wederkerige overeenkomst ongedaan te maken

³⁷ C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht, Deel II, De algemene leer van verbintenissen*, in C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 539; F.B. BAKELS, *Wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek B-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 59; C. BOLLEN, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten", in C. BOLLEN, R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Verbintenissen geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, p. 107; M.M. STOLP, *Ontbinding, schadevergoeding en nakoming*, in *Recht en Praktijk*, Deventer, Kluwer, 2007, p. 49.

³⁸ J.P. WITSEN ELIAS, "De ontbinding van een wederkerige overeenkomst is een paardenmiddel", *Contracteren* 2004, p. 51.

³⁹ Hoge Raad 1930, *N.J.* 1930; Hoge Raad 25 juni 1971, *N.J.* 1971.

⁴⁰ W.J. OOSTWOUDER, "De ontbinding van de overeenkomst tot koop van de aandelen in een besloten vennootschap", (noot onder Hoge Raad 4 februari 2000), *O&F* 2000, p. 15.

⁴¹ F.B. BAKELS, *Wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek B-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 37; C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, in C.J.H. BRUNNER, J. HIJMA, H.J. SNIJDERS en J. SPIER (eds.), *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 207-208 en 231-234; L. REURICH, *Het wijzigen van overeenkomsten en de werking van redelijkheid en billijkheid*, in *Recht en Praktijk*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 101.

⁴² S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 562; S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 80-81.

⁴³ F.B. BAKELS, *Wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek B-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 35; V. VAN DEN BRINK, "Verzuim en ingebrekestelling (deel I), *Maandblad voor vermogensrecht* 2005, p. 184.

⁴⁴ C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, in C.J.H. BRUNNER, J. HIJMA, H.J. SNIJDERS en J. SPIER (eds.), *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 210; H.W.P.J. HOPMANS en G.J. KNIJP, "De betrekkelijke noodzaak van ingebrekestelling", *Executief* 2003, p. 109; V. VAN DEN BRINK, "Verzuim en ingebrekestelling (deel I), *Maandblad voor vermogensrecht* 2005, p. 184.

in geval van wanprestatie door de tegenpartij.⁴⁵ De rechter moet de toepassing van de ontbinding als sanctie controleren.⁴⁶

De draagwijdte van deze rechterlijke tussenkomst is betwist. Volgens een strikte lezing van artikel 1184 B.W. en de eerste commentatoren van het Burgerlijk Wetboek is de rechterlijke appreciatie verbonden met de bevoegdheid om uitstel te verlenen. Door een evolutie in de rechtspraak gedurende de tweede helft van de 19^{de} eeuw, kennen de klassieke rechtspraak en rechtsleer een bijzonder ruime, zelfs soevereine appreciatiebevoegdheid toe aan de rechter van zodra hij geconfronteerd wordt met een vordering tot ontbinding.^{47/48} Volgens het Hof van Cassatie moet hij immers nagaan of de beweerde tekortkoming voldoende zwaarwichtig is om de ontbinding te rechtvaardigen.⁴⁹ Deze grote rol van de rechter wordt gebaseerd op een ruime en aanvechtbare interpretatie van artikel 1184 derde lid B.W. In tegenstelling tot de eis van uitvoering *in natura*, waarbij hij slechts in het geval van rechtsmisbruik een opportuniteitscontrole moest uitvoeren, zou de rechter deze controle moeten doorvoeren telkens wanneer de schuldeiser de gerechtelijke ontbinding vordert. De rechter beschikt dan ook over een hele resem sancties die hij kan toepassen op de niet-nakoming. Dit kan zeer ver gaan. Het zou voor de rechter zelfs mogelijk zijn om de ontbinding te weigeren en enkel een schadevergoeding toe te kennen. Dit houdt in dat de rechter de keuze van de schuldeiser omvormt om het tegenovergestelde op te leggen, namelijk de gedwongen uitvoering bij equivalent.⁵⁰ Deze *contra legem* opvatting wordt ons inziens terecht bekritiseerd door STIJNS.⁵¹

⁴⁵ Gent 6 maart 1912, *Pas.* 1913, II, p. 355; Kort Ged. Kh. Brussel 17 december 1981, *J.T.* 1982, p. 761; Luik 21 december 1999, *J.D.S.C.* 2002, p. 67 en *Rev. prat. soc.* 2000, p. 164; Arbh. Antwerpen 31 maart 2004, *Soc. Kron.* 2004, p. 464; Bergen 10 oktober 2005, *T.B.B.R.* 2007, p. 443; Antwerpen, 11 december 2006, *T. App.* 2007, p. 57.

⁴⁶S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 83; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 200.

⁴⁷ A. VAN OEVELEN, *Algemeen Verbintenissenrecht, Volume 2*, Antwerpen, Cursusdienst Universiteit Antwerpen, 2006, p. 571; P. WERY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?", (noot onder Cass. 2 mei 2002), *R.C.J.B.* 2004, p. 339.

⁴⁸ Brussel 11 december 1937, *Jur. Comm. Brux.* 1939, p. 107; Brussel 6 juni 1973, *J.T.* 1973, p. 498.

⁴⁹ Cass. 22 november 1894, *Pas.* 1895, I, p. 11; Cass. 9 juni 1961, *Pas.* 1961, I, p. 1104; *R.W.* 1961-62, p. 1701 en *J.T.* 1961, p. 667; Cass. 9 september 1965, *Pas.* 1960, I, p. 47 en *R.W.* 1967-68, p. 791; Cass. 8 april 1976, *Pas.* 1976, I, 880; *Arr. Cass.* 1976, p. 914 en *R.W.* 1976-77, p. 377; Cass. 15 april 1994, *Pas.* 1994, I, p. 373; *Arr. Cass.* 1994, p. 378; *Bull.* 1994, p. 373; *R. Cass.* 1994, p. 237, noot S. STIJNS en *R.W.* 1995-96, p. 564, noot.

⁵⁰ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 194.

⁵¹ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 289-291.

Een moderne visie op de rol van de rechter dringt zich dan ook op. Een grondige bestudering van artikel 1184 B.W. leert ons dat de rechter een dubbele taak heeft. Ten eerste moet hij de opportuniteit van een uitstel voor de nakoming door de schuldenaar nagaan. Ten tweede heeft de rechter krachtens artikel 1134 derde lid B.W. een matigingsbevoegdheid waarmee hij kan beoordelen of de wanprestatie voldoende zwaarwichtig is om een ontbinding te rechtvaardigen. Dit vormt eigenlijk een marginale redelijkheidscontrole of een controle op rechtsmisbruik.^{52 53} In tegenstelling tot de uitstelbevoegdheid die noodzakelijk *a priori* dient te gebeuren, kan deze redelijkheidstoetsing zonder problemen *a posteriori* plaatsvinden. Dit zal het mogelijk maken om ook in België een buitengerechtelijke ontbinding te integreren.⁵⁴

Zoals gezien ontstaat de ontbindingsbevoegdheid in Nederland in principe bij elke tekortkoming, behalve wanneer haar bijzondere aard of de onbelangrijke betekenis die ontbinding niet wettigt of de schuldeiser zelf de nakoming onmogelijk maakt.⁵⁵ De schuldeiser heeft dan de vrije keuze om te kiezen tussen de ontbinding van de overeenkomst of de gedwongen uitvoering ervan.⁵⁶ Hoewel er in de Nederlandse rechtsleer stemmen opgaan om de ontbinding slechts toe te staan als *ultimum remedium*⁵⁷, blijft de Hoge Raad terecht houden aan de principiële vrije keuze van de schuldeiser.⁵⁸ Het keuzerecht dreigt sterk uitgehold te worden wanneer de ontbinding slechts mogelijk zou

⁵² E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht I (1985-1992), *R.W.* 1992-93, p. 1223-1224.

⁵³ Vred. Wolvtertem 30 maart 1995, *R.W.* 1996-97, p. 472, noot R. VAN RANSBEECK.

⁵⁴ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 658-659; S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 85.

⁵⁵ Rb. Zutphen 21 mei 1992, *K.G.* 1992, p. 216; Rb. Middelburg 21 januari 1994, *K.G.* 1994, p. 74

⁵⁶ 's Hertogenbosch 4 mei 2004, <http://plaza.daxis.nl>.

⁵⁷ F.B. BAKELS, *Wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek B-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 45; T. HARTLIEF, "Enige rechtsvergelijkende notities over het recht op ontbinding wegens wanprestatie", in T.H.M. en B. WESSELS, *Contracteren in de internationale praktijk / Deel III*, Deventer, Kluwer, 1997, p. 80; T. HARTLIEF en M. STOLP, "De ontbinding wegens tekortkoming aan banden gelegd: de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit als nieuw referentiekader", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 254-258; W.J. OOSTWOUDE, "De ontbinding van de overeenkomst tot koop van de aandelen in een besloten vennootschap", (noot onder Hoge Raad 4 februari 2000), *O&F* 2000, p. 12.

⁵⁸ Hoge Raad 8 mei 1930, *N.J.* 1930, p. 1364; Hoge Raad 25 juni 1971, *N.J.* 1971, p. 398; Hoge Raad 10 augustus 1992, *N.J.* 1992, p. 715; Hoge Raad 24 december 1993, *N.J.* 1994, p. 317; Hoge Raad 24 november 1995, *N.J.* 1996, p. 160; Hoge Raad 4 februari 2000, *N.J.* 2000, p. 562 en Hoge Raad, *N.J.* 2000, p. 562, noot J.B.M. VRANKEN.

zijn wanneer er geen ander redelijk alternatief of minder verregaand middel mogelijk is.⁵⁹

3.5 GEVOLGEN VAN DE ONTBINDING

Ongeacht de wijze van ontbinding werkt deze in België in principe retroactief (*ex tunc*). Dit houdt in dat de beide partijen de reeds ontvangen prestaties moeten teruggeven. Ze moeten immers in de situatie geplaatst worden waarin ze zich zouden bevonden hebben indien ze niet zouden gecontracteerd hebben.^{60/61} Wanneer deze teruggave *in natura* onmogelijk of ongewenst is, dan kan deze bij equivalent plaatsvinden. Wanneer restitutie onmogelijk is, maar de schuldeiser toch nog een voordeel genoten heeft uit een gedeeltelijke of gebrekkige uitvoering, dan worden de regels van ongerechtvaardigde verrijking toegepast. Een belangrijke uitzondering op dit principe zijn de overeenkomsten met opeenvolgende uitvoeringsdaden of met doorlopende prestaties. Bij deze overeenkomsten werkt de ontbinding slechts *ex nunc* wanneer de teruggave *in natura* onmogelijk is. De ontbinding treedt dan in vanaf de vordering in rechte. De rechtspraak leert dat de retroactiviteit gemoduleerd kan worden en onderzocht wordt tot op welk ogenblik de contractanten nog wederzijds en op voldoeninggevende wijze presteerden.⁶²

In Nederland daarentegen treden de rechtsgevolgen op op het tijdstip van de ontbinding.⁶³ Er is dan ook geen retroactieve of zakelijke werking van de ontbinding. (artikel 6:271 N.B.W.)⁶⁴ Toch doet de ontbinding tussen de

⁵⁹ S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 87.

⁶⁰ S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 105; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 206-207; A. VAN OEVELEN, *Algemeen Verbintenissenrecht, Volume 2*, Antwerpen, Cursusdienst Universiteit Antwerpen, 2006, p. 556; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, Volume 2*, Bruxelles, Cours-Librairie, 2006, p. 304.

⁶¹ Cass. 6 juni 1996, *Arr. Cass.* 1996, p. 558; *Pas.* 1996, I, 594; *Bull.* 1996, p. 594 en *R.W.* 1997-98, p. 1049, noot.

⁶² Scheidsr. Uitspr. 22 september 1993, *Rev. not. b.* 1998, 678.

⁶³ C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht, Deel II, De algemene leer van verbintenissen*, in C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 552; C. BOLLEN, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten”, in C. BOLLEN, R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Verbintenissen geschiedt*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, p. 110; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 109.

⁶⁴ F.B. BAKELS, *Wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek B-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 52; C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG,

partijen persoonlijke verplichtingen tot ongedaanmaking ontstaan wanneer de verbintenis al is uitgevoerd.⁶⁵ Wanneer dit uit de aard van de verbintenis niet meer mogelijk is, dan moet de waarde ervan op het moment van de ontvangst teruggegeven worden. (artikel 6:272 eerste lid N.B.W.) Wanneer die verbintenis tot ongedaanmaking niet mogelijk is of er verzuim ter zake daarvan optreedt, maakt dit een tekortkoming uit die zou kunnen aanleiding geven tot contractuele aansprakelijkheid.⁶⁶

Aldus lijken de verschillen tussen het Belgische recht en het Nederlands recht toch niet zo groot als we op het eerste zicht zouden denken. In de bepalingen van de verbintenis tot ongedaanmaking echoot de klassieke regeling van restitutie *in natura* of bij equivalent en van de verrijking zonder oorzaak. Toch is het de verdienste van onze noorderburen dat ze restituties in detail geregeld hebben.⁶⁷

4. EENZIJDIGE ONTBINDING WEGENS WANPRESTATE NAAR BELGISCH EN NEDERLANDS RECHT

4.1 PROBLEEMSTELLING

De vraag naar een buitengerechtigde ontbinding wegens wanprestatie klinkt al vele jaren door het Belgische juridische universum.⁶⁸ Vooral sinds de jaren '80 klinkt deze oproep steeds luider. Op het eerste gezicht lijkt de gerechtelijke

Verbintenissenrecht algemeen, in C.J.H. BRUNNER, J. HIJMA, H.J. SNIJDERS en J. SPIER (eds.), *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 216-218.

⁶⁵ Pres. Rb. Arnhem 16 november 1993, *KG* 1994, p. 17; Pres. Rechtbank 's-Gravenhage 10 februari 1997, *Computerr*. 1997, p. 243; Pres. Rb. Utrecht 13 november 2001, *KG* 2001, p. 292.

⁶⁶ C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht, Deel II, De algemene leer van verbintenissen*, in C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 556-559; F.B. BAKELS, *Ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 1993, p. 364-372; F.B. BAKELS, *Wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek B-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 65-71; C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, in C.J.H. BRUNNER, J. HIJMA, H.J. SNIJDERS en J. SPIER (eds.), *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 221-222; S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 110-111.

⁶⁷ S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 111.

⁶⁸ P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations (1968-1973)", *R.C.J.B.* 1975, p. 606; P. WERY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?", (noot onder Cass. 2 mei 2002), *R.C.J.B.* 2004, p. 300 en 309-310.

achterstand die botst met de noodwendigheden van het zakenleven hiervoor verantwoordelijk te zijn. Het echte probleem ligt echter dieper, namelijk in de al te ruime interpretatie van de soevereine appreciatiebevoegdheid van de rechter m.b.t. de zwaarwichtigheid van de wanprestatie. Het is precies deze bevoegdheid die onzekerheid creëert over het lot van de overeenkomst.⁶⁹

In haar interessante proefschrift brak STIJNS een lans voor de mogelijkheid van de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding in België.⁷⁰ Nu heeft die buitengerechtelijke ontbinding zijn plaats veroverd in het huidige Belgische recht. Ze wordt voor de meeste wederzijdse overeenkomsten aanvaard door een haast eensgezinde Belgische rechtsleer en ze is ook geïntegreerd in de rechtspraak.^{71/72} Recent lijkt ook het Hof van Cassatie deze richting ingeslagen te zijn.

4.2 GRONDSLAG

Om tot de grondslag van het recht op een buitengerechtelijke ontbinding te komen is het van belang om de taak van de rechter precies te ontleden. Naast de uitstelbevoegdheid krachtens artikel 1184 derde lid B.W. beschikt hij krachtens artikel 1134 derde lid B.W. over een matigingsbevoegdheid. Dit is een wezenlijk onderscheid. Het spreekt voor zich dat mogelijkheid tot uitstel ten voordele van de schuldenaar slechts vóór de ontbinding kan beoordeeld kan worden. Een *a posteriori* beoordeling hiervan is zinloos. *A contrario* kan men dus argumenteren dat de buitengerechtelijke ontbinding perfect verenigbaar is met de *ratio legis* van artikel 1184 B.W. wanneer dat uitstel nutteloos of onmogelijk is.⁷³ De voldoende zwaarwichtigheid van de wanprestatie moet beoordeeld worden door de rechter. Deze redelijkheidstoets is een toepassing van de matigende werking van de goede trouw of het verbod op rechtsmisbruik.⁷⁴ Deze controle kan even goed en krachtadig *a posteriori* plaatsvinden. Dit roept reminiscenties op aan de rechterlijke controle bij een

⁶⁹ S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 91; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 201.

⁷⁰ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 665-666.

⁷¹ S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie", in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 92; A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1993-2004)", *R.W.* 2004-2005, p. 1658.

⁷² Antwerpen 24 juni 2002, *Limb. Rechtsl.* 2002, p. 289, noot P.VANHELMONT.

⁷³ Antwerpen 30 maart 1993, *Turnh. Rechtsl.* 1993, p. 53, noot; Antwerpen 3 juni 1998, *Limb. Rechtsl.* 1998, p. 223, noot; Kh. Bergen (vakantiekamer) 6 juli 2004, *DAOR* 2006, p. 139, noot E. SWAENPOEL.

⁷⁴ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 658-660.

uitdrukkelijk ontbindend beding. Ook hier wordt de rechterlijke controle facultatief en *a posteriori*, in plaats van verplichtend en *a priori*.⁷⁵

In Nederland is de buitengerechtelijke ontbinding de regel geworden. Hierbij is het sanctionerend karakter sterk naar de achtergrond verdrongen door de bevrijding die in *the spotlights* is komen te staan. Dit blijkt uit het feit dat de ontbinding zelfs mogelijk is in het geval van overmacht.⁷⁶ Volgens STIJNS is een toenadering naar het Nederlandse recht waar de bevrijding centraal staat nuttig en interessant voor ons Belgische recht. Zo neemt de rol van de rechter af, wordt zijn *a posteriori* tussenkomst meer aanvaardbaar en wordt de terugwerkende kracht van de ontbinding beperkt.⁷⁷

4.3 VOORWAARDEN

De Belgische rechtspraak en rechtsleer hebben door de jaren heen stringente toepassingsvoorwaarden uitgewerkt voor de buitengerechtelijke ontbinding. Ze is immers slechts mogelijk in uitzonderlijke omstandigheden. Volgende voorwaarden dienen cumulatief aanwezig te zijn.^{78/79} Ten eerste moet de wanprestatie een gerechtelijke ontbinding rechtvaardigen. Ten tweede moet de verplicht voorafgaandelijke uitstelbevoegdheid van de rechter moet zinloos of zonder voorwerp zijn. Ten derde moet de schuldeiser in een kennisgeving aan de schuldenaar zijn ontbindingsverklaring en het motief voor de

⁷⁵ Y.-M. LAITHIER, *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, in J. GHESTIN (ed.), *Bibliothèque de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 236; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 204; P. WERY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?", (noot onder Cass. 2 mei 2002), *R.C.J.B* 2004, p. 310-311.

⁷⁶ F.B. BAKELS, *Wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming*, in C.J.H. BRUNNER, A.S. HARTKAMP, P. NELEMAN en J.B.M. VRANKEN, *Monografieën nieuw Burgerlijk Wetboek B-serie*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 60; C. BOLLEN, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten", in C. BOLLEN, R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Verbintenissen geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, p. 107.

⁷⁷ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 557.

⁷⁸ E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht I (1985-1992)", *R.W.* 1992-93, p. 1236; R. JANSSEN, "De eenzijdige ontbinding buiten een ontbindend beding om", *Jura Falconis* 2002-2003, p. 557-560; Y.-M. LAITHIER, *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, in J. GHESTIN (ed.), *Bibliothèque de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 282; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 136; E. SWAENPOEL, "De eenzijdige ontbinding na de cassatiearresten van 2 mei 2002", (noot onder Bergen (vakantiekamer) 6 juli 2004), *DAOR* 2006, p. 152; E. SWAENPOEL, "De eenzijdige vervanging en de eenzijdige ontbinding verwarung troef", *T.B.B.R.* 2007, p. 159; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 198; A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1993-2004)", *R.W.* 2004-2005, p. 1659; A. VAN OEVELEN, *Algemeen Verbintenissenrecht, Volume 2*, Antwerpen, Cursusdienst Universiteit Antwerpen, 2006, p. 572-573.

⁷⁹ Kh. Namen 20 december 1999, T.B.H. 2000, p. 510; Gent 3 januari 2007, *DAOR* 2007, p. 509, noot S. CLAEYS.; Kh. Dendermonde 10 mei 2007, *T. Aann.* 2007, p. 368.

buitengerechtelijke ontbinding ondubbelzinnig duidelijk maken.⁸⁰ Ten slotte blijft een voorafgaandelijke ingebrekestelling meestal noodzakelijk.⁸¹

De buitengerechtelijke eenzijdige ontbinding kan echter niet op alle overeenkomsten worden toegepast. Dit is het geval voor overeenkomsten waarbij de wetgever met dwingend recht de uitdrukkelijk ontbindende bedingen verboden heeft of de beëindigingswijzen van de overeenkomst bij wanprestatie gelimiteerd heeft.^{82/83}

4.4 DE ARRESTEN VAN 2 MEI 2002: DE BUITENGERECHTELIJKE ONTBINDING AANVAARD^{84/85}

Op 2 mei 2002 had het Hof van Cassatie eindelijk de kans om zich uit te spreken over de legaliteit van de buitengerechtelijke ontbinding. De feiten waren de volgende. In de eerste casus was een lid van een beroepsvereniging eenzijdig uit die vereniging uitgetreden omwille van een wanprestatie van die vereniging. De tweede casus ging over een bouwheer die restituties eiste van zijn aannemer vooraleer de rechter de ontbinding van het contract had uitgesproken.

We moeten helaas vaststellen dat het Hof van Cassatie deze kans niet heeft aangegrepen om klaarheid te scheppen in het rechtslandschap. Integendeel, voorstanders (STIJNS en VAN OEVELEN) en tegenstanders (CORNELIS) van de mogelijkheid van de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding putten beiden argumenten voor het bewijs van hun stelling uit de arresten.⁸⁶ Toch mogen we met de meerderheid van de rechtsleer aannemen dat het Hof van

⁸⁰ Antwerpen, 24 juni 2002, *Limb. Rechtsl. 2002*, p. 289-291, noot P. VANHELMONT; Bergen (vakantiekamer) 6 juli 2004, *DAOR 2006*, p. 139-150, noot E. SWAENEPOEL; Rb. Kooph. Hasselt 2 februari 2005, *R.W. 2006-07*, p.1493-1495.

⁸¹ T. HARTLIEF, "Enige rechtsvergelijkende notities over het recht op ontbinding wegens wanprestatie", in T.H.M. en B. WESSELS, *Contracteren in de internationale praktijk / Deel III*, Deventer, Kluwer, 1997, p. 83; Y.-M. LAITHIER, *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, in J. GHESTIN (ed.), *Bibliothèque de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 287-289.

⁸² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 205-206.

⁸³ Zie m.b.t. artikel 29 Wet consumentenkrediet: Vred. Gent 18 april 2000, *A.J.T. 2000-01*, 745.

⁸⁴ Cass. 2 mei 2002, *Arr. Cass. 2002*, p. 1167; *Pas. 2002*, p. 1046; *Juristenkrant 2002* p. 5; *NjW 2002*, p. 24, noot; *R.C.J.B. 2004*, p. 291; *R.W. 2002-03*, p. 501, noot A. VAN OEVELEN en *T.B.B.R. 2003*, p. 337, noot S. STIJNS.

⁸⁵ Cass. 2 mei 2002, *Arr. Cass. 2002*, p. 1177; *Pas. 2002*, p. 34; *Juristenkrant 2002*, p. 5; *R.C.J.B. 2004*, p. 293, noot P. WERY en *T.B.B.R. 2003*, p. 339.

⁸⁶ I. CLAEYS, "Ontbinding en nietigheid van overeenkomsten: rechterlijke tussenkomst altijd vereist?", in I. CLAEYS e.a., *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, 204 p. 187; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 198-202.

Cassatie de buitengerechtelijke ontbinding principieel heeft aanvaard.⁸⁷ Het arrest blijft helaas in verscheidene consideransen onnauwkeurig. WERY omschrijft de arresten erg treffend: “*Ils baignent, en effet, dans l’ambiguïté*”.⁸⁸

Volgens het Hof van Cassatie staat artikel 1184 B.W. er niet aan in de weg dat de schuldeiser de overeenkomst eenzijdig zou ontbinden. Aldus lijkt de buitengerechtelijke ontbinding verzoend met de preventieve tussenkomst van de rechter met het oog op zijn uitstelbevoegdheid. Het is echter niet duidelijk of het Hof van Cassatie de *a contrario* interpretatie van artikel 1184 derde lid B.W. als grondslag aanvaard heeft voor de buitengerechtelijke ontbinding.⁸⁹ Zo is het ook jammer dat het Hof van Cassatie in dit belangrijke principieerrest geen klaarheid schept m.b.t. de juridische grondslag voor de rechterlijke toetsing. Ze verwijst niet naar de uitstelbevoegdheid of de sanctiecontrole. VAN OEVELEN en STIJNS beschouwen dit dan ook zeer terecht als een gemiste kans.⁹⁰ Een andere kans die het Hof van Cassatie heeft laten liggen, is het vaststellen van de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om te kunnen overgaan tot de buitengerechtelijke ontbinding.⁹¹ In plaats van vanuit de rijke rechtsleer en rechtspraak de strikte toepassingsvoorwaarden te distilleren, komt het Hof tot een algemene aanvaarding van de buitengerechtelijke ontbinding zonder beperkingen.⁹² Het komt zelfs voor dat de voorwaarden in beide casussen niet voldaan waren.⁹³

⁸⁷ E. SWAENEOEL, “De eenzijdige vervanging en de eenzijdige ontbinding: verwarring troef”, *T.B.B.R.* 2007, p. 159; P. VANHELMONT, (noot onder Antwerpen 24 juni 2002), *Limb. Rechtsl.* 2002, p. 291-294; A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1993-2004)”, *R.W.* 2004-2005, p. 1658. Zie ook: *Jaarverslag van het Hof van Cassatie*, 2002, p. 40 en 325.

⁸⁸ P. WERY, “La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?”, (noot onder Cass. 2 mei 2002), *R.C.J.B.* 2004, p. 346.

⁸⁹ S. STIJNS, “De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend”, (noot onder Cass. 2 mei 2002), *T.B.B.R.* 2003, p. 265; S. STIJNS, “Actualia inzake beëindiging van overeenkomsten: de buitengerechtelijke ontbinding erkend door het Hof van Cassatie?”, in S. STIJNS, (ed.), *Verbindenissenrecht, Themis School voor Postacademische Juridische Vorming*, Brugge, die Keure, 2003, p. 13-14; E. SWAENEOEL, “De eenzijdige ontbinding na de cassatiearresten van 2 mei 2002”, (noot onder Bergen (vakantiekamer) 6 juli 2004), *DAOR* 2006, p. 153

⁹⁰ S. STIJNS, “Actualia inzake beëindiging van overeenkomsten: de buitengerechtelijke ontbinding erkend door het Hof van Cassatie?”, in S. STIJNS, (ed.), *Verbindenissenrecht, Themis School voor Postacademische Juridische Vorming*, Brugge, die Keure, 2003, p. 14, voetnoot 30; E. SWAENEOEL, “De eenzijdige ontbinding na de cassatiearresten van 2 mei 2002”, (noot onder Bergen (vakantiekamer) 6 juli 2004), *DAOR* 2006, p. 152; A. VAN OEVELEN, “De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard”, (noot onder Cass. 2 mei 2002), *R.W.* 2002-03, p. 504.

⁹¹ A. VAN OEVELEN, “De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard”, (noot onder Cass. 2 mei 2002), *R.W.* 2002-03, p. 505; A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1993-2004)”, *R.W.* 2004-2005, p. 1658.

⁹² S. STIJNS, “De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend”, (noot onder Cass. 2

Daarnaast komt het Hof van Cassatie op verschillende plaatsen tot vreemde, zometer contradictorische, overwegingen. Zo is de cassatierechter erg onnauwkeurig wanneer hij zegt het dat de schuldeiser mag beslissen zijn verbintenissen niet meer uit te voeren en daarvan kennis te geven aan zijn schuldenaar dat hij “*de overeenkomst als beëindigd beschouwt*”. Ten eerste volstaat de beslissing om zijn verbintenissen niet meer uit te voeren niet voor een buitengerechtelijke ontbinding, noch voor een gerechtelijke ontbinding. Integendeel, om een overeenkomst te ontbinden moet de schuldeiser de knoop doorhakken en ondubbelzinnig verklaren dat hij de overeenkomst ontbindt. Ten tweede is het daarom evenmin voldoende dat de schuldeiser de overeenkomst slechts als beëindigd beschouwt. De schuldeiser mag niet louter passief blijven⁹⁴, hij moet zijn keuzerecht (gedwongen uitvoering of ontbinding) krachtens artikel 1184 B.W. duidelijk uitoefenen. Even onnauwkeurig is de zinsnede waarbij het Hof van Cassatie oordeelt dat “*de beoordeling van de rechtmatigheid van deze eenzijdige beslissing aan de rechter wordt onderworpen bij een latere vordering tot gerechtelijke ontbinding.*” Dit is slechts gedeeltelijk juist. De rechtelijke controle *a posteriori* gebeurt niet noodzakelijk in het kader van een vordering tot gerechtelijke ontbinding.⁹⁵ Dat zal slechts het geval zijn wanneer de schuldenaar ten aanzien van wie de overeenkomst eenzijdig is ontbonden deze betwist en de rechter laat oordelen over de eventuele (on)rechtmatigheid van die beslissing van de schuldeiser.⁹⁶ Tegenstanders van de mogelijkheid van de buitengerechtelijke ontbinding zien in deze zinsnede evenwel de bevestiging van hun theorie. Volgens hen mag aan de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring geen zelfstandige betekenis worden toegekend.⁹⁷ Ze loopt immers gewoon vooruit

mei 2002), *T.B.B.R.* 2003, p. 269-270; A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1993-2004)”, *R.W.* 2004-2005, p. 1659.

⁹³ S. STIJNS, “De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend”, (noot onder Cass. 2 mei 2002), *T.B.B.R.* 2003, p. 270-271; S. STIJNS, “Actualia inzake beëindiging van overeenkomsten: de buitengerechtelijke ontbinding erkend door het Hof van Cassatie?”, in S. STIJNS, (ed.), *Verbintenissenrecht, Themis School voor Postacademische Juridische Vorming*, Brugge, die Keure, 2003, p. 21-22.

⁹⁴ Y.-M. Laithier, *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, in J. GHESTIN (ed.), *Bibliothèque de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 282.

⁹⁵ JANSEN, R., “De eenzijdige ontbinding buiten een ontbindend beding om”, *Jura Falconis* 2002-2003, p. 560-561; A. VAN OEVELEN, “De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard”, (noot onder Cass. 2 mei 2002), *R.W.* 2002-03, p. 505.

⁹⁶ E. SWAENEPOEL, “De eenzijdige vervanging en de eenzijdige ontbinding verwarring troef”, *T.B.B.R.* 2007, p. 163.

⁹⁷ I. CLAEYS, “Ontbinding en nietigheid van overeenkomsten: rechterlijke tussenkomst altijd vereist?”, in I. CLAEYS e.a., *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, 204 p. 188; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 758; L. CORNELIS, “De ontbinding: het treurige einde van een mooi verhaal?”, in Orde van Advocaten Kortrijk, *Sancties en nietigheden*, Brussel, Larcier, 2003, p. 252; R. JANSEN, “De eenzijdige

op de vordering tot gerechtelijke ontbinding. Deze opvatting overtuigt niet. De eenzijdige ontbindingsverklaring wordt juridisch immers correcter en beter beoordeeld wanneer ze opgevat wordt als een in rechte erkende vorm van een partijbeslissing, die *a posteriori* door de rechter op zijn merites van goede trouw kan beoordeeld worden.⁹⁸ Bijgevolg lijkt het ons aannemelijk om in dat arrest ook een, zij het onnauwkeurige, aanvaarding te zien. We blijven met WERY hopen op een herkansing waarbij het Hof van Cassatie klare wijn kan schenken.⁹⁹

5. ANTICIPATORY BREACH NAAR BELGISCHE EN NEDERLANDS RECHT

5.1 OORSPRONG: *HOCHSTER V DE LA TOUR*¹⁰⁰

Hier hernemen we het vierde voorbeeld uit onze inleiding. De La Tour had met Hochster een overeenkomst gesloten om hem aan te werven als bode op zijn reis vanaf 11 juni 1852. Op 11 mei liet De La Tour aan Hochster weten dat zijn diensten niet nodig zouden zijn. Daarop stapte Hochster naar de rechtbank om schadevergoeding te eisen. De La Tour argumenteerde dat dit niet mogelijk was, tenzij hij kon aantonen dat hij op 1 juni klaar en bereid zou zijn om zijn verbintenissen uit te voeren.

De verdediging van De La Tour werd door het Hof van tafel geveegd. Lord Campbell CJ stelde dat Hochster de vrije keuze had om te wachten tot het ogenblik van de uitvoering van de verbintenissen, in welk geval hij klaar en bereid zou moeten zijn om uit te voeren, ofwel om de overeenkomst direct als *repudiated* te beschouwen, in welk geval de overeenkomst ontbonden is.¹⁰¹

Uit het arrest kan de volgende *common law* regel gedistilleerd worden. Wanneer een contractpartij, vooraleer hij zijn verbintenissen moet uitvoeren, expliciet zijn bedoeling kenbaar maakt om de overeenkomst te verbreken, of

ontbinding buiten een ontbindend beding om”, *Jura Falconis* 2002-2003, p. 555; zie ook al bij E. DIRIX, “De eenzijdige ontbinding van overeenkomsten”, (noot onder Gent 29 april 1988), *R.W.* 1990-91, p. 710.

⁹⁸ A. VAN OEVELEN, “De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard”, (noot onder Cass. 2 mei 2002), *R.W.* 2002-03, p. 505.

⁹⁹ P. WERY, “La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?”, (noot onder Cass. 2 mei 2002), *R.C.J.B.* 2004, p. 347-348.

¹⁰⁰ *Hochster v De La Tour* (1853) 2 E & B 678, 118 ER 922.

¹⁰¹ H. G. BEALE, W.D. BISHOP en M.P. FURMSTON, *Contracts Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 581-583; J. POOLE, *Textbook on contract law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 639 p.

zich op een dergelijke manier gedraagt zodat een redelijke persoon tot de conclusie komt dat hij niet van plan is om zijn verbintenissen uit te voeren, maakt dit een *anticipatory breach* uit.¹⁰² De benadeelde partij kan dan kiezen. Hij kan die accepteren door de overeenkomst als ontbonden te beschouwen en schadevergoeding eisen. Ofwel kan hij wachten tot het ogenblik dat uitgevoerd moet worden en dan naar de rechter stappen.¹⁰³

5.2 NUT

De thematiek van de *anticipatory breach* kadert in de bescherming van de schuldeiser op termijn. In welke mate kan hij zich beschermen tegen een toekomstige wanprestatie? Het hoofddoel is om de trouwe contractspartij zijn contractsvrijheid terug te geven. Het is deze bevrijding die centraal staat in de ontbinding naar Nederlands recht. De *anticipatory breach* is er dan ook wettelijk geregeld. (artikel 6:80 N.B.W.) Zo kan de verkoper op zoek gaan naar een andere koper en kan de verkoper zich ergens anders bevoorraden.¹⁰⁴ In deze is het belangrijk om een evenwichtig compromis te vinden tussen de belangen van de schuldenaar en die van de schuldeiser. De schuldeiser mag niet al te snel kunnen grijpen naar de ontbindingssanctie, maar zou ook niet gegijzeld mogen worden door de termijn die hij aan zijn schuldenaar heeft toegestaan. Het spreekt voor zich dat dit vooral van belang is in (internationale) handelstransacties. (zie verder m.b.t. *CISG*)

5.3 PROBLEMATISCH KARAKTER NAAR BELGISCH RECHT

De *anticipatory breach*, zoals die in de *common law* gekend is, is helaas grotendeels miskend in het Belgische recht. Op een beperkt aantal fragmentarische uitzonderingen na heeft de wetgever het probleem van de tekortkoming op voorhand niet in overweging genomen bij het opstellen van het Burgerlijk Wetboek. De rechtsleer besteedt er eveneens bijna geen aandacht aan en er is ook weinig rechtspraak die de *anticipatory breach* behandelt.¹⁰⁵

¹⁰² E. PEEL, *The Law Of Contract*, London, Sweet & Maxwell, 2007, p.845.

¹⁰³ H. BEALE, A. HARTKAMP, H. KOTZ en D. TALLON (eds.), *Cases, Materials and Text on Contract Law*, in W. VAN GERVEN e.a., *Casebooks on the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2002, p. 778; H. G. BEALE, J. BEATSON, A.G. GUEST, e.a. (eds.), *Chitty on contracts, Volume 1, General Principles*, in H.G. BEALE (ed.), *The Common Law Library*, London, Sweet & Maxwell, 2004, p. 1383; M. P. FURMSTON, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 681-682; E. MCKENDRICK, *Contracts Law, Tests, Cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 993-995.

¹⁰⁴ C. MING, K. N. NEUMAYER en F. DESSEMONTET (ed.), *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Commentaire*, Lausanne, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 1993, p. 469-470.

¹⁰⁵ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique*

Het voornaamste beletsel voor de invoering van *anticipatory breach* vormt het adagium “*Qui a terme, ne doit pas*”, dat verankerd ligt in artikel 1186 B.W. Daarin lezen we – in gebrekkig Nederlands – dat “*hetgeen slechts met tijdsbepaling verschuldigd is, niet kan geëist worden voordat de vervaltijd verschenen is*”.^{106/107} Dat artikel moet gelezen worden in het licht van het artikel 1185 B.W. dat over de tijdsbepaling zegt dat “*zij de verbintenis niet opschort, maar alleen haar uitvoering uitstelt*”.¹⁰⁸ De verbintenis bestaat namelijk vanaf het sluiten van het contract en de schuldenaar is vanaf dat moment gebonden. Slechts op het vlak van de uitvoering van de verbintenis kan de schuldenaar genieten van een termijn tijdens dewelke de schuldeiser geen uitvoering ervan kan eisen.¹⁰⁹ Daardoor lijken de gedwongen uitvoering en de ontbinding niet mogelijk, omdat deze sancties traditioneel een effectieve niet-uitvoering (van een opeisbare verbintenis) vereisen.¹¹⁰

5.3.1 Gedwongen uitvoering

In de *common law* landen kunnen rechters beschermingsmaatregelen ten voordele van de schuldeiser toekennen, zelfs al is zijn schuldvordering nog niet opeisbaar. In België is dit niet echt het geval. Wel bevat ons Burgerlijk Wetboek een paar artikelen die de schuldeiser te hulp willen komen. Artikel 1180 B.W. stelt dat “*De schuldeiser, voordat de voorwaarde vervuld is, alle handelingen tot bewaring van zijn recht kan verrichten.*” De strenge interpretatie van artikel 1180 B.W. (handelingen tot bewaring) beperkt echter sterk de actieradius ervan.¹¹¹ Daarnaast moet het woord “alle” uit dat artikel

de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 205.

¹⁰⁶ VANWIJCK-ALEXANDRE, M., “Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat”, *R.D.A.I.* 2002, p. 420.

¹⁰⁷ Cass. 8 maart 1991, *Pas.* 1991, I, p. 638; *R.W.* 1991-92, p. 43, concl. Adv. Gen. H. Lenaerts en *J.T.* 1992, p. 395.

¹⁰⁸ Cass. 18 februari 1993; *Arr. Cass.* 1993, p. 202; *Bull.* 1993, 187; *Pas.* 1993, I, p. 187; *R.W.* 1993-94, p. 124 en *T. Aann.* 1994, p. 96, noot; Brussel 21 februari 2001, *J.L.M.B.* 2002, p. 1310.

¹⁰⁹ S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence (1985-1995). Les obligations: le régime général de l’obligation”, *J.T.* 1999, p. 826.

¹¹⁰ Y.-M. LAITHIER, *Etude comparative des sanctions de l’inexécution du contrat*, in J. GHÉSTIN (ed.), *Bibliothèque de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 557; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l’anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique de la Faculté de droit de l’Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 275; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., “Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat”, *R.D.A.I.* 2002, p. 421; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, “Prévision d’inexécution: l’anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge?”, in P.A. FORIERS e.a., *De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 328.

¹¹¹ W. VAN GERVEN en S. COVEMAËKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 537; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, “Prévision d’inexécution: l’anticipatory breach a-t-elle une place

“*cum grano salis*” genomen worden. Artikel 1415 Ger.W. vereist voor een bewarend beslag immers “*een schuldvordering die zeker en opeisbaar is*”. De uitoefening van de zijdelingse vordering en de pauliaanse vordering is betwist.¹¹² Bewarende maatregelen zouden niet mogen worden toegekend wanneer deze het pad effenen voor de effectieve uitvoering.¹¹³ Volgens VANWIJCK-ALEXANDRE is dit echter te kort door de bocht.¹¹⁴ Toch lijkt het volgens haar aangewezen om voor de betere bescherming van de schuldeiser een andere rechtsgrond dan artikel 1180 B.W. te zoeken, wegens de terughoudendheid van de rechtspraak. Bij de uitvoering bij equivalent knelt het schoentje op dezelfde plaats: het gebrek aan opeisbaarheid van de verbintenissen.

5.3.2 Ontbinding

Ook de ontbinding is problematisch. Artikel 1186 B.W. leert dat niet geëist kan worden “*voordat de vervaltijd verschenen is*”. De schuldenaar kan niet in gebreke zijn van niet opeisbare verbintenissen. Bovendien kan de verbintenis niet als niet uitgevoerd beschouwd worden vooraleer de termijn vervallen is. Volgens artikel 1184 B.W. kan slechts van ontbinding sprake zijn wanneer “*een van de beide partijen haar verbintenis niet nakomt*”.¹¹⁵ Wel kan hij zijn vordering doen vaststellen wanneer de tegenpartij die zou betwisten en zijn rechten ernstig zouden worden bedreigd.¹¹⁶

Kan de ontbinding naar Belgisch recht gerechtvaardigd worden door een *anticipatory repudiation* vanwege de schuldenaar? Naar Belgisch recht is de geuite wil van de schuldenaar om niet te zullen uitvoeren wanneer zijn verbintenissen opeisbaar zijn, niet evenwaardig aan een niet-uitvoering. Bijgevolg lijkt een ontbinding op basis daarvan niet mogelijk. Het is echter

en droit belge?”, in P.A. FORIERS e.a., *De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 332-333.

¹¹² Pro: J. A. ANKUM, *De Pauliana buiten faillissement*, Zwolle, Tjeenk Willink, p. 131; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 388-389.

Contra: H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge. Tome III*, Brussel, Bruylant, 1967, p. 240 en 507; A. VAN OEVELEN, *Algemeen Verbintenissenrecht, Volume 2*, Antwerpen, Cursusdienst Universiteit Antwerpen, 2006, p. 462;

¹¹³ Y.-M. LAITHIER, *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, in J. GHESTIN (ed.), *Bibliothèque de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 559.

¹¹⁴ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 238.

¹¹⁵ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 254.

¹¹⁶ Kh. Brussel 9 november 1931, *Jur. Comm. Brux.* 1931, p. 139.

niet uitgesloten dat de houding van de schuldenaar aanleiding geeft tot sancties.¹¹⁷ Zoals gezien zijn de partijen immers niet slechts verbonden tot wat ze overeengekomen zijn. Zo zou een *anticipatory repudiation* een niet-uitvoering van een impliciete verbintenis kunnen uitmaken en aanleiding geven tot een vordering tot ontbinding van de overeenkomst.

5.4 BEPERKTE TOEPASSING IN HET BURGERLIJK WETBOEK

Sommige artikelen uit het Burgerlijk Wetboek willen toch tegemoetkomen aan de vrees van de schuldeiser m.b.t. de toekomstige uitvoering van de overeenkomst. Zo voorziet artikel 1188 B.W. het verval van de termijn in geval van faillissement van de schuldenaar of het niet stellen van de beloofde zekerheden.^{118/119} Rechtsleer en rechtspraak hebben dit intussen ook uitgebreid tot kennelijk onvermogen. Volgens artikel 1613 B.W. kan de verkoper zijn levering opschorten wanneer de koper failliet of kennelijk onvermogen geworden is na het sluiten van de overeenkomst. Artikel 1180 B.W. staat de schuldeiser toe om bewarende maatregelen te treffen alvorens de termijn is afgelopen.¹²⁰ De artikelen 1599, 1653 en 2032 B.W. voorzien ook in een bescherming van de schuldeiser voordat de niet-nakoming zich realiseert.¹²¹

Deze regels bewijzen dat de schuldeiser op termijn niet met lege handen staat vooraleer de termijn is afgelopen. Toch is deze bescherming niet dezelfde als diegene die volgt uit de doctrine van de *anticipatory breach* uit de *common law*. De artikelen 1188 en 1613 B.W. benaderen zonder twijfel de oplossingen daarvan, maar hun draagwijdte is veel beperkter. Artikel 1180 B.W. heeft daarentegen een veel ruimere draagwijdte, maar het merendeel van die maatregelen beogen slechts de vrijwaring van het vermogen van de schuldenaar. Deze staan de schuldeiser niet toe om zich voor het verval van de

¹¹⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 272 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "Prévision d'inexécution: l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge?", in P.A. FORIERS e.a., *De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 343-344.

¹¹⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat", *R.D.A.I.* 2002, p. 422.

¹¹⁹ Rb. Brussel 15 januari 1998, *J.T.* 1998, p. 337.

¹²⁰ M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen*, Brussel, E. Story-Scientia, 1990, p. 286.

¹²¹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 367-368.

termijn te beroepen op een *anticipatory breach* met alle toeters en bellen, zoals in de *common law*.¹²²

5.5 DE *LEGE FERENDA*: GRONDSLAG VOOR DE *ANTICIPATORY BREACH*?

In haar boeiend proefschrift gaat VANWIJCK-ALEXANDRE op zoek naar een grondslag in het Belgische recht voor de *anticipatory breach*.¹²³ Volgens haar doet elke overeenkomst met verbintenissen op termijn voor de schuldenaar een bijkomende, maar niet onbelangrijke, verbintenis ontstaan. Vanaf de totstandkoming van de overeenkomst, dus ook al tijdens de termijn, neemt de schuldenaar de verbintenis op zich om het vertrouwen van de schuldeiser niet te schaden.¹²⁴ Ze koppelt deze aan de artikelen 1134 derde lid en 1135 B.W., de aanvullende werking van de goede trouw.¹²⁵ Het is immers op dit vertrouwen dat de verbintenis op termijn gegrondvest is.¹²⁶ Deze impliciete verbintenis in hoofde van de schuldenaar is dan ook opeisbaar vanaf het sluiten van de overeenkomst. Ze vloeit namelijk voort uit de *vinculum iuris*¹²⁷, die de partijen reeds bindt tijdens de termijn en die aan de schuldeiser het recht geeft om te rekenen op de toekomstige uitvoering van de overeenkomst.

¹²² M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in : *Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 367.

¹²³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 533.

¹²⁴ Y.-M. LAITHIER, *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, in J. GHESTIN (ed.), *Bibliothèque de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 561; STORME, M.E., *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen*, Brussel, E. Story-Scientia, 1990, p. 286-288; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 533.

¹²⁵ J. PERILLEUX, *La bonne foi dans l'exécution du contrat, rapport belge*, in Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *La Bonne Foi*, Paris, Editions Litec, 1994, p. 244-245.

¹²⁶ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 498-499 en 533; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "Prévision d'inexécution: l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge?", in P.A. FORIERS e.a., *De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 345-346.

¹²⁷ Cass. 5 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, p. 356; *Pas.* 1993, I, p. 353; *Bull.* 1993, p. 353; *J.L.M.B.* 1993, p. 1370; *R.W.* 1993-94, p. 465; *Soc. Kron.* 1994, p. 87, noot en *T.S.R.* 1993, p. 172; Cass 21 januari 2000, *Act. jur. baux* 2000, p. 121; *Arr. Cass.* 2000, p. 166; *Bull.* 2000, p. 163; *Huur* 2000, p. 153; *J.L.M.B.* 2000, p. 1324, noot J. SACE en *R.W.* 2002-03, p. 1053, noot; Cass 8 december 2003, *Arr. Cass.* 2003, p. 2266; *Pas.* 2003, p. 1984 en *T.B.B.R.* 2004, p. 515.

5.6 ANTICIPATORY BREACH IN BELGIË?

De voorwaarden voor de ontbinding zijn genoegzaam bekend. Wanneer de rechter geconfronteerd wordt met een vordering tot ontbinding, moet hij oordelen of de wanprestatie m.b.t. de impliciete verbintenis ernstig genoeg is om de ontbinding te rechtvaardigen. Het is niet ondenkbaar dat de niet-nakoming van de impliciete verbintenis om het gestelde vertrouwen van de schuldeiser niet te schenden, een voldoende wanprestatie uitmaakt om de overeenkomst te ontbinden, vooral wanneer de schuldenaar duidelijk uiting geeft van kwade trouw.¹²⁸ Een ontbinding lijkt dus tot de mogelijkheden te behoren.

Rechtsleer en rechtspraak plaveiden de weg tot de aanvaarding van de eenzijdige ontbinding door het Hof van Cassatie. De vraag wordt des te uitdagender of het mogelijk is om deze remedie tot te passen bij een *anticipatory breach*. De toepassing ervan lijkt ons niet *a priori* uitgesloten te zijn. Wanneer voldaan is aan de voorwaarden voor de buitengerechtelijke ontbinding, zou ons inziens de mogelijkheid moeten bestaan voor een toepassing van de *anticipatory breach* waarbij de overeenkomst eenzijdig zou worden ontbonden. Volgens VANWIJCK-ALEXANDRE zou de wetgever hier moeten ingrijpen om de belangen van de twee partijen te verzoenen en een misbruik van de *anticipatory breach* te vermijden.¹²⁹

5.7 ANTICIPATORY BREACH IN NEDERLAND

Bij het opstellen van hun Nieuw Burgerlijk Wetboek hebben onze noorderburen het probleem van de niet-nakoming van een niet opeisbare verbintenis niet over het hoofd gezien.¹³⁰ Volgens artikel 6:80 N.B.W. kunnen “de gevolgen van niet-nakoming reeds intreden voordat de vordering opeisbaar is”. Dit kan wanneer één van de volgende situaties zich voordoet. Ten eerste wanneer vaststaat dat de nakoming zonder tekortkoming onmogelijk zal zijn. (artikel 6:80 lid 1 *littera a*) Ten tweede wanneer uit een mededeling van de schuldenaar aan de schuldeiser afgeleid moet worden dat

¹²⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law*, in *Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Liège, Université de Liège. Faculté de droit, 1982, p. 517-518.

¹²⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, “Prévision d’inexécution: l’anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge?”, in P.A. FORIERS e.a., *De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 346.

¹³⁰ C. BOLLEN, “De gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis”, in C. BOLLEN, R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Verbintenissen geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, p. 101.

deze zal tekortschieten in de nakoming. (artikel 6:80 lid 1 *littera b*)¹³¹ Ten slotte wanneer de schuldeiser goede gronden heeft te vrezen dat de schuldenaar niet zal nakomen en niet voldoet aan een schriftelijke aanmaning om zich binnen een gestelde redelijke termijn bereid te verklaren om zijn verplichtingen na te komen. (artikel 6:80 lid 1 *littera c*)^{132/133} Artikel 6:80 N.B.W. verschaft de schuldeiser een recht, hij is dan ook niet verplicht hiervan gebruikt te maken en kan dus ook wachten tot de verbintenis opeisbaar wordt. Wanneer volgens dat artikel de gevolgen van niet-nakoming van een opeisbare schuldvordering intreden, kan de schuldeiser schadevergoeding of (bij een wederkerige overeenkomst) de ontbinding vorderen.¹³⁴

5.8 CISG, PECL EN UNIDROIT PRINCIPLES: TOCH *ANTICIPATORY BREACH* IN BELGIË?

We hebben gezien dat voor de *anticipatory breach* eventueel een grondslag gevonden kan worden in het Belgische recht en dat artikel N.B.W. deze expliciet levert. De vraag stelt zich of er andere bronnen zijn die het mogelijk maken om een beroep te doen op deze interessante figuur. Hierbij komt op een treffende en boeiende wijze de noodzaak van rechtsvergelijking tot uiting: twee bewegingen zijn daarin te onderscheiden. Vanuit de *common law* is de *anticipatory breach* opgenomen in verschillende gezaghebbende bepalingen zoals de *Principles of European Contract Law* (Artikel 9:304) en de *Unidroit Principles* (Artikel 7.3.3), die willen bijdragen tot een globale *lex mercatoria*.¹³⁵ Deze vinden evenwel formeel geen toepassing in België, maar kunnen als

¹³¹ Toepassing: Hoge Raad 16 september 1994, *N.J.* 1995, p. 8; Pres. Rb. Roermond 25 juni 1992, *K.G.* 1992, p. 281; Hoge Raad 13 januari 1989, *N.J.* 1989, p. 320, *Kwartalbericht Nieuw BW* 1990/2, p. 60 (G.J. Rijken).
Geen toepassing: Hoge Raad 8 mei 1998, *N.J.* 1998, p. 640; *Bb* 1998, p. 187 (M.H. Wissink); Rb. Breda 27 maart 1992, *K.G.* 1992, p. 162.

¹³² C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, in C.J.H. BRUNNER, J. HIJMA, H.J. SNIJDERS en J. SPIER (eds.), *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 201-203; M.M. STOLP, *Ontbinding, schadevergoeding en nakoming*, in *Recht en Praktijk*, Deventer, Kluwer, 2007, p. 81-83.

¹³³ Hoge Raad 8 mei 1998, *N.J.* 1998, p. 640 en *B.b.* 1998, p. 187; Rb. Breda 27 maart 1992, *K.G.* 1992, p. 162; Pres. Rb. Roermond 25 juni 1992, *K.G.* 1992, p. 281; Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 27 februari 1997, *K.G.* 1997, p. 118.

¹³⁴ C. BOLLEN, "De gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis", in C. BOLLEN, R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Verbintenissen geschiedt*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, p. 101-103; C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, in C.J.H. BRUNNER, J. HIJMA, H.J. SNIJDERS en J. SPIER (eds.), *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 202-203.

¹³⁵ A.S. HARTKAMP, "Principles of Contract Law", in F.W. GROSHEIDE en E. HONDIUS (eds.), *Internationaal Contract Law 2003*, Intersentia, Antwerpen, p. 172; M. J. HOEKSTRA, "Principles of Contract Law en arbitrage" in T.H.M., VAN WECHHE en B. WESSELS, *Contracteren in de internationale praktijk / Deel III*, Deventer, Kluwer, 1997, p. 333-334; O. LANDO en H. BEALE., *Principles of European Contract Law*, The Hague, Kluwer International, p. 416-419.

voorbeeld dienen bij codificatie of van toepassing verklaard worden bij overeenkomst. Dit is vooral zo voor de *Unidroit Principles*.¹³⁶ Belangrijker voor ons positief recht is dat ze ook opgenomen werd in de *Convention on Contracts for the International Sale of Goods*.¹³⁷ En zo sijpelt de *anticipatory breach* in een tweede beweging binnen in het Belgische recht. Dit verdrag trad in werking in België op 1 november 1997. Het is van toepassing op koopovereenkomsten tussen partijen die in verschillende verdragsstaten gevestigd zijn of wanneer volgens het internationale privaatrecht het recht van een verdragsstaat van toepassing is. (artikel 1.1. *litterae* a en b *CISG*)¹³⁸ De artikelen 71 tot 73 *CISG* bieden de mogelijkheid om de nakoming van haar verplichtingen op te schorten of de overeenkomst eenzijdig ontbonden te verklaren wegens een klaarblijkelijke toekomstige wezenlijke tekortkoming van de wederpartij aan haar verplichtingen, nadat ze die daarvan vooraf kennis heeft gegeven. Dit is niet nodig wanneer de tegenpartij duidelijk heeft gemaakt dat hij zijn verbintenissen niet zal uitvoeren.¹³⁹ Op die manier maakt de *anticipatory breach* ook deel uit van ons Belgische positieve recht.¹⁴⁰ We kunnen VAN OEVELEN volledig bijtreden wanneer hij dit een nuttige les vindt voor ons (verbintenissen)recht.¹⁴¹

¹³⁶ M.b.t. de invloed van de Unidroit Principles op het Nederlandse recht, zie: B. VOLDERS, "The UNIDROIT Principles of International Contracts and Dutch Law", in E.C. RITAINE en E. LEIN (eds.), *The UNIDROIT Principles 2004*, Schulthess, Basel, 2007, p. 135-148.

¹³⁷ "Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken", gesloten te Wenen op 11 april 1980 en door België goedgekeurd bij de Wet van 4 september 1996, *B.S.* 1 juli 1997.

¹³⁸ J. ERAUW, "Het Weens Koopverdrag CISG 1980 - zijn toepassingsgebied", in J. ERAUW, H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET. (eds.), *Het Weens Koopverdrag 11 april 1980*, Antwerpen, Intersentia, 1997, p. 29-30; J.H. HERBOTS, *De transnationale koopovereenkomst: het Weense Koopverdrag van 1980*, Leuven, Acco, p. 24; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 86.

¹³⁹ C. BRUNNER, *UN-Kaufrecht – CISG*, Bern, Stämpfli Verlag, 2004, p. 400-402; M. CLAEYS, "De bijzondere rechtsmiddelen van de partijen", in J. ERAUW, H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen, Intersentia, 1997, p. 236-239; L.A. DIMATTEO, L.J. DHOOGHE, S. GREENE e.a., *International Sales Law, A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 124; K.N. NEUMAYER, C. MING en F. DESSEMONTET. (ed.), *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Commentaire*, Lausanne, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 1993, p. 469-476; V. HEUZE, *La vente internationale de marchandises, Droit Uniforme*, in J. GHESTIN (ed.), *Traité des contrats*, Paris, L.G.D.J., 2000, 604 p; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "Contravention anticipée et contrats à livraison successives dans la CVIM", *R.D.A.I.* 2001, p. 375; P. WERY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?", (noot onder Cass. 2 mei 2002), *R.C.J.B* 2004, p. 325.

¹⁴⁰ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "Contravention anticipée et contrats à livraison successives dans la CVIM", *R.D.A.I.* 2001, p. 355.

¹⁴¹ A. VAN OEVELEN, "Nuttige lessen uit het Weens Koopverdrag", in E. DIRIX, W. PINTENS, P. SENAËVE en S. STIJNS (eds.), *Liber Amicorum Jacques Herbots*, Deurne, Kluwer, 2002, p. 519.

6. CONCLUSIE

Terugkijkend op ons bescheiden onderzoek, rijzen de volgende opmerkingen op. Tussen België en Nederland bestaan *prima facie* duidelijke formele verschillen op het vlak van de ontbinding. Bij ons gebeurt ze in principe gerechtelijk en bij onze noorderburen bij voorkeur buitengerechtelijk. In elk rechtsstelsel is er echter nog een bijspoor gekomen zodat de verschillen meer en meer verdwijnen. STIJNS toonde op zeer overtuigende wijze de mogelijkheid van de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding aan in België. Het Hof van Cassatie lijkt ook die weg te hebben ingeslagen. Wanneer we er echter dieper op ingaan en kijken naar de grondslag, de voorwaarden en de gevolgen, merken we op dat het ontbindingsrecht in de twee landen toch niet zo verschillend is. Op het vlak van de *anticipatory breach* zijn we echter nog niet zo ver. Terwijl deze in Nederland zelfs wettelijk geregeld is, is deze in de Belgische rechtsleer en rechtspraak grotendeels verwaarloosd. Bij VANWIJCK-ALEXANDRE vonden we een interessante grondslag om de toepassing ervan te veralgemenen in België. Zij grondt die in een impliciete verbintenis om het vertrouwen van de schuldeiser niet te schaden. Een verbintenis moet immers niet louter naar de letter, maar, Cicero parafraserend, naar de geest ervan worden uitgevoerd. De CISG biedt een werkelijke toepassing van de *anticipatory breach* in het Belgische recht. Die figuur duikt ook op in de PECL en de *Unidroit Principles*, die weliswaar geen bindende kracht hebben, maar desalniettemin interessante oplossingen kunnen bieden voor ons verbintennisrecht. Er staan ons verbintennisrecht dan ook nog interessante en spannende jaren te wachten.

Het Hof van Cassatie heeft de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding aanvaard. Deze aanvaarding kan “*a small step*” zijn in de richting van de erkenning van de *anticipatory breach* die dan “*a giant leap*” voor ons verbintennisrecht zou kunnen uitmaken. Gezocht: creatieve juristen...