

HET TENIETGAAN VAN CONTRACTEN
EN DE WERKING ERVAN IN HET
NIEUWE VERBINTENISSENRECHT

Ignace Claeys

18 november 2022

DRIE VRAGEN

1. In welke mate hebben **rechters** manoeuvreerruimte bij een beëindiging van een contract?
2. Wat zijn de gevolgen tussen **partijen**?
Retroactiviteit en restitutie
3. Wat zijn de gevolgen t.a.v. **derden**?
Retroactiviteit en zakelijke werking

Vooraf: waar zijn de regels in BW te vinden?

Titel 2 Bronnen	Titel 3 Algemeen deel
Nietigverklaring - 5.57-5.63	
Ontbinding - 5.90-96	
Opzegging - 5.75-76	
Overmacht - 5.80 + 5.99-102	Overmacht - 5.226
	Ontbindende voorwaarde - 5.139-5.148
Uitdovende termijn - 5.76	Uitdovende termijn - 5.149-5.151
	Verval van verbintenis - 5.265
Imprevisieregel - 5.74	
Regels inzake restitutie - 5.115-124	

- 1. In welke mate hebben rechters manoeuvreerruimte bij een beëindiging van een contract?**
2. Wat zijn de gevolgen tussen partijen?
Retroactiviteit en restitutie
3. Wat zijn de gevolgen t.a.v. derden? Retroactiviteit en zakelijke werking

Welke rol hebben kortgeding/bodemrechters nog bij het tenietgaan van contracten in het licht van “nieuw evenwicht”?

Einde contract hoe?	Gronden van tenietgaan	Betwistingen w.o.
Automatisch	Overmacht (eventueel door verval verbintenis) Ontbindende voorwaarde Uitdovende termijn	Toepassingsvereisten vervuld? Geen afstand grond tenietgaan? Verder uitgevoerd? Geen rechtsmisbruik? Verlenging of vernieuwing?
Door schriftelijke kennisgeving van een eenzijdige wilsuiting van een partij	Vernietiging Ontbinding (eventueel door verval verbintenis) Opzegging	Toepassingsvereisten vervuld? Partij bevoegd? Geen afstand? Gronden vermeld in kennisgeving? Gedeeltelijk of geheel? Ook restitutie + schadeherstel?
Door gezamenlijke beslissing van partijen: minnelijk	Vernietiging Ontbinding Opzegging Imprevisie	Tot stand gekomen? Geldig? Draagwijdte?
Door beslissing van derde	Vernietiging (absolute nietigheid) Opzegging (5.70) Evt. ontbindende voorwaarde	Bevoegd? Te goeder trouw?
Door rechterlijke beslissing (constitutief)	Vernietiging Ontbinding Imprevisie	Idem

Rechterlijke manoeuvreerruimte (en risico) bij **eenzijdige nietigverklaring?**

- Voldoet het contract al dan niet aan de geldigheidsvereisten (rol van **feitelijke** vaststellingen)?
- Hebben openbare orde en dwingend recht (1.3) een **autonome** rol, los van oorzaak en voorwerp? Cass. 30/9/2021: *“Een overeenkomst is dus slechts nietig wegens strijdigheid met de openbare orde of met dwingende wetsbepalingen wanneer zij een ongeoorloofd voorwerp of oorzaak heeft”*
- Bestaat naast een wettelijke ook een **virtuele** openbare orde?
- **Gedeeltelijke** nietigverklaring (5.63): rekening houdend met de bedoeling van de partijen ((on)deelbaarheidsbeding?), evenals met het doel van de geschonden regel
- **Rechtsmisbruik** (bij relatieve en absolute nietigheid) of **afstand** (enkel bij relatieve nietigheid)?

Rechterlijke manoeuvreerruimte bij eenzijdige nietigverklaring?

- Ook al is een nietigheidsgrond vastgesteld, toch blijft het contract geldig als de rechter uit de omstandigheden afleidt dat die sanctie **kennelijk ongeschikt** zou zijn, gelet op het doel van de geschonden regel (5.57, lid 2)
 - bij relatieve en absolute nietigheid
 - controle door Hof van Cassatie
 - anticipatief toegepast in
 - **Cass. 22/1/2021**: als “wordt vastgesteld dat er geen enkele potentieel geïnteresseerde marktspeler was” + “kan de rechter beslissen om de overeenkomst niet te vernietigen wanneer dwingende redenen van algemeen belang het noodzakelijk maken dat de opdracht of de concessie voortgang vindt”
 - **Cass. 7/11/2019** : “indien de ongeoorloofdheid van de overeenkomst wordt of kan worden ongedaan gemaakt, derwijze dat het doel dat de wet beoogt, wordt of kan worden bereikt”
 - **quid Cass. 22/11/2021**: “Indien een latere wet de geldigheidsvoorwaarden van de **vroegere wet afschaft of versoepelt**, dan kan de nietigheid op grond van de vroegere wet niet meer worden gevorderd” - Hoe te lezen met art. 1.2: “De geldigheid van het contract blijft evenwel beheerst door de wet die van toepassing was op het ogenblik van zijn totstandkoming”?

Rechterlijke manoeuvreerruimte bij eenzijdige nietigverklaring?

- Bij een **opzettelijke** inbreuk van een partij op de **openbare orde** kan de rechter **restituties geheel of gedeeltelijk** weigeren aan die partij (5.123 – *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*)
- Kan de rechter een contract zelfs **ambtshalve** vernietigen zonder dat de nietigverklaring werd gevorderd?
Cass. 4/9/2020: “*dat de rechter die ambtshalve de nietigheid van de overeenkomst heeft opgeworpen wegens de strijdigheid ervan met de openbare orde, na heropening van het debat, de overeenkomst nietig mag verklaren en de restitutie mag bevelen van hetgeen krachtens die overeenkomst werd verkregen, ook al werd die nietigheid door geen van de partijen gevorderd. Hij mag echter niet oordelen over de omvang van deze restituties zonder hierover aan de partijen de gelegenheid te geven hierover tegenspraak te voeren.*”
- Kan een rechter een contract vernietigen zelfs als **niet alle** partijen **in de procedure** zijn betrokken?
Cass. 30/9/2022: “*Uit geen enkele wetsbepaling volgt dat een vordering strekkende tot nietigverklaring van een meerpartijenovereenkomst, zelfs al strekt deze ertoe deze overeenkomst integraal te horen vernietigen, slechts kan worden ingewilligd wanneer alle contractspartijen in het geding betrokken zijn*”

Rechterlijke manoeuvreerruimte (en risico) bij eenzijdige ontbinding?

- Voldoende ernstige wanprestatie of wanprestatie geïndiceerd door ontbindend beding?
- Bewijs?
- Schriftelijke kennisgeving?
- Tekortkomingen vermeld (5.93)?
- Rechtsmisbruik?
- Gedeeltelijke ontbinding? (5.96)
- Beperking van retroactiviteit tot op datum van tekortkoming als deelbaar (5.95)?

1. In welke mate hebben rechters manoeuvreerruimte bij een beëindiging van een contract?

**2. Wat zijn de gevolgen tussen partijen?
Retroactiviteit en restitutie**

3. Wat zijn de gevolgen t.a.v. derden?
Retroactiviteit en zakelijke werking

Retroactiviteit en restituties niet meer één op één

- Restituties krachtens retroactiviteit of wet (of ongerechtvaardigde verrijking)
 - Nietigverklaring en ontbinding in principe **nog steeds retroactief** maar ontbinding bij “deelbaarheid” slechts tot bij tekortkoming
 - Ontbindende voorwaarde **niet meer retroactief** (5.147, lid 1 – aanvullend recht) maar geleverde **prestatie terug te geven, zij het niet** prestaties om (**niet**) te **doen** en tegenprestatie ervan (vgl. verkoop van goed ⇔ huur van goed)
 - Overmacht vanaf de onmogelijkheid (prestaties nadien verricht dus terug te geven) maar **prestaties voordien** verricht **zonder tegenprestatie** ook terug te geven (5.101, lid 2)
 - Imprevisieregel kan retroactief werken, maar **maximaal** tot wijziging van omstandigheden maar wat als al voor wijzigende omstandigheden prestatie verricht zonder correlatieve tegenprestatie?
- **Postcontractuele** verbintenissen en bedingen (5.114)
 - Bestemd om van toepassing te blijven, gelet op de bedoeling van de partijen en op de grond van tenietgaan (*survival clauses*)? Ook na nietigverklaring en ontbinding
 - Regels betreffende contractuele verbintenissen van toepassing, tenzij onverenigbaar met aard of strekking

Restitutie onderworpen aan een uniforme set van regels

- Uniform voor restitutie van contractueel verrichte prestaties na tenietgaan van contract door
 - vernietiging
 - ontbinding
 - overmacht
 - ontbindende voorwaarde

- Naar recente voorbeeld van Franse CC van 2016 (rechtsvergelijkende tendens van de laatste 20 jaar)

Restitutieregel 1: ontstaan en verjaring van de restituteschuld

- Restituteschuld ontstaat op het ogenblik van het verrichten van de **prestatie** (5.116, lid 1)
- Verjaringstermijn voor het “recht” op restitutie begint te lopen op de dag van het **tenietgaan** van het contract (5.116, lid 2 – 2262*bis* § 1 lid 1 oud BW: 10 jaar)
- Te onderscheiden van verjaring van
 - vordering tot **nietigverklaring**: dubbele termijn van 5/20 jaar (5.60)
 - vordering tot **schadevergoeding**: dubbele termijn van 5/20 jaar (2262*bis*, §1, lid 2-3 oud BW)

Restitutieregel 2: volgorde van wederzijdse teruggave

- In de **omgekeerde** volgorde (5.118)

als koper krachtens contract eerst moet betalen, moet deze bij restitutie eerst goed teruggeven (zekerheid voor verkoper)

- **Exceptie van niet-nakoming** (ook *anticipatory breach*: 5.239, §2) toepasselijk (Cass. 21/11/2003)

Restitutieregel 3: hoe teruggeven?

- **In natura** (5.119)
- Als onmogelijk of abusief, **in waarde** geraamd op dag van restitutie (5.119) / rechterlijke uitspraak (Toelichting)
 - *Aandelen aan 100 gekocht en dan doorverkocht*
 - *waarde gestegen tot 160: restitutieverbintenis verkoper 100 en koper 160 → koper draagt risico waardeverhoging*
 - *waarde gedaald tot 30: restitutieverbintenis verkoper 100 en koper 30 → verkoper draagt risico waardevermindering*
- Goede trouw in principe (buiten correcties) niet relevant, maar te combineren met **aansprakelijkheidsregels**
 - zie Cass. 13/1/2017: tenzij waardevermindering te wijten aan schuldenaar?

Restitutieregel 4: correctie bij risico van verlies voorwerp

- Risico in principe voor restitutieschuldenaar (5.120)
- Verlies door **overmacht** voor restitutieschuldenaar **te goeder trouw** (= vóór effectieve kennisname van nietigheidsgrond dan wel vóór verzuim – 5.117) werkt **proportioneel bevrijdend** voor beide: restitutieschuldenaar (koper) én schuldenaar van de correlatieve prestatie (verkoper)
 - *Schilderij gekocht (100) maar verloren - waardeestijging (170) → koper moet 170 en verkoper 100*
 - *Koper te goeder trouw en schilderij vernietigd door overmacht → koper moet 0 en verkoper ook 0*

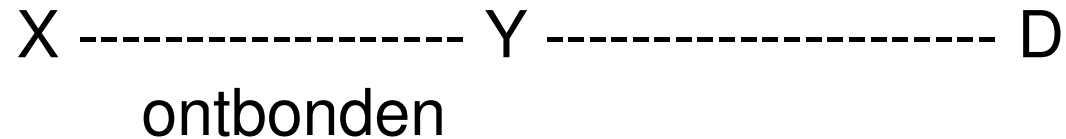
Restitutieregel 5: correcties op restituteschuld

- Vergoeding van **uitgaven** aan restituteschuldenaar (5.121)
 - noodzakelijk voor bewaring en/of
 - nuttig binnen perken van meerwaarde geraamd op dag van restitutie

- Teruggave van **opbrengsten, vruchten, interest** (aan wettelijke interestvoet) of waarde van **voortgebrachte genot**: zodra **niet meer te goeder trouw** (5.122)
 - vanaf effectieve kennis van nietigheidsgrond
bedrieger zeker bij sluiten van contract
bedrogene vanaf kennis van bedrog
 - anders vanaf verzuim (niet noodzakelijk ingebrekestelling tot restitutie) (5.117)

1. In welke mate hebben rechters manoeuvreerruimte bij een beëindiging van een contract?
2. Wat zijn de gevolgen tussen partijen?
Retroactiviteit en restitutie
- 3. Wat zijn de gevolgen t.a.v. derden?**
Retroactiviteit en zakelijke werking

Bij ontbinding contract X/Y is de derde D beter beschermd



Ontbinding, hoewel retroactief,

- doet geen afbreuk aan de rechten van **derden** op het **zakelijk recht te goeder trouw** verkregen (3.17, lid 1)

en

- ontnemt gevolgen van contract t.a.v. **derden te goeder trouw enkel voor de toekomst** (5.95, lid 3)

Nietigverklaring blijft evenwel in principe zakelijk werken

- PRINCIPE: zakelijk recht D gaat teniet doordat **recht van rechtsvoorganger (Y) tenietging** door vernietiging van contract X/Y (3.15, 1^o)
- UITZONDERING: als en in de mate dat **een regel** derde te goeder trouw beschermt
 - roerend goed te goeder trouw en onder bezwarende titel verkregen: vanaf ongestoord en ondubbelzinnig bezit (3.28, §1)
 - onroerend goed te goeder trouw verkregen: verkrijgende verjaring 10 jaar vanaf bezit (3.27) – D beschermd als te goeder trouw recht verkreeg tussen vordering en kantmelding (3.34)
- Ratio: “*zorg om de **wettigheid** te herstellen in de regel de bovenhand haalt op de particuliere belangen van de onderverkrijger, zelfs al is hij te goeder trouw*” (Toelichting)
- **Cass. 22/1/2021**: beperkt zakelijk recht Bank op onroerend goed te goeder trouw en onder bezwarende titel verkregen na overschrijving titel Y en daarna contract X/Y vernietigd → Bank toch beschermd

Ontbindende voorwaarde blijft ook zakelijke werking hebben

Bij de ontbindende voorwaarde, hoewel niet meer retroactief,

- zijn beschikkingshandelingen van Y ten gunste van D op bepaald voorwerp (species) *pendente conditione* gesteld, **niet tegenwerpelijk** aan X (5.146, §2, 1^o)
- onverminderd de **regels ter bescherming van derden te goeder trouw**

Besluit

- Restitutie op één leest, maar toch onderscheid tussen nietigverklaring en andere gronden van tenietgaan doorheen definitie van goede trouw
- Retroactiviteit en restitutie niet onlosmakelijk aan elkaar verbonden (in beide richtingen)
- Retroactiviteit en zakelijke werking niet onlosmakelijk aan elkaar verbonden (in beide richtingen)