



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De erkenning van imprevisie in Boek 5 BW en de gevolgen voor het contractenrecht

Selin Gostek

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2022
2023



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De erkenning van imprevisie in Boek 5 BW en de gevolgen voor het contractenrecht

Selin Gostek

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

Samenvatting

Alvorens men overgaat tot het afsluiten van een overeenkomst moet men nadenken over de mogelijke gevolgen die kunnen optreden. Onvoorziene omstandigheden, zoals onder meer overheidsmaatregelen tijdens een pandemie, economische crisissen of plotse politieke omstandigheden, kunnen de uitvoering van een overeenkomst verstoren.

De imprevisieleer is een rechtsfiguur die de mogelijkheid biedt om een heronderhandeling van de overeenkomst te verzoeken opdat de situatie van veranderde omstandigheden kan worden verholpen. De overeenkomst kan worden aangepast aan de veranderde omstandigheden of zelfs beëindigd wanneer de uitvoering van de overeenkomst aanzienlijk bemoeilijkt wordt.

In België werd de imprevisieleer niet erkend, aangezien België zich ernstig baseert op het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst. Desondanks heeft de imprevisieleer zijn intrede gedaan in het nieuwe verbintenissenrecht met de hervorming van het Burgerlijk Wetboek in januari 2023. De leer is thans wettelijk verankerd in artikel 5.74 van het Burgerlijk Wetboek, met als gevolg dat het van belang is om de impact van de erkenning van de imprevisieleer binnen het Belgische contractenrecht te onderzoeken.

Voorwoord

Deze masterscriptie vormt het slotstuk van mijn masteropleiding Rechten. Zowel het schrijven van deze scriptie als het volgen van deze opleiding was intens, niet alleen voor mij doch ook voor enkele naasten.

Bij deze gelegenheid wil ik dan ook mijn dank betuigen aan de personen die mij hebben geholpen en gesteund.

Allereerst gaat mijn oprechte dank uit naar mijn promotor, Prof. dr. Ilse Samoy, die mij de kans heeft gegeven om over dit onderwerp te schrijven. Daarnaast gaat een woord van dank uit naar mevrouw Fleur Vanswijgenhoven voor de omvangrijke begeleiding en ondersteuning.

Last but not lease wil ik ook mijn familie en vrienden bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun en vertrouwen gedurende mijn gehele rechtenopleiding, en in het bijzonder mijn zus, voor het nazicht van deze masterscriptie.

Selin Gostek
15 mei 2023

Inhoudsopgave

INLEIDING	5
ONDERWERP	5
PROBLEEMSTELLING	6
RELEVANTIE	8
ONDERZOEKSVRAGEN- EN METHODE	8
ONDERZOEKSPLAN	10
DEEL I. DE SITUERING VAN DE IMPREVISIELEER	11
1.1. HET BEGRIIP 'IMPREVISIE'	11
1.2. DE TOEPASSINGSVOORWAARDEN	11
1.3. HET ONDERSCHIED MET OVERMACHT	13
1.3.1. Het begrip overmacht	13
1.3.2. De gelijkenissen tussen overmacht en imprevisie	13
1.3.3. De verschillen tussen overmacht en imprevisie.....	13
1.3.4. De ruime invulling van het begrip overmacht als alternatieve piste voor de verwerping van imprevisie	14
1.3.5. Schematisch overzicht	15
1.4. TUSSENCONCLUSIE	16
DEEL II. DE IMPREVISIELEER IN HET BELGISCHE VERBINTENISSENRECHT	17
2.1. DE HISTORIEK VAN IMPREVISIE IN HET BELGISCHE RECHT	17
2.1.1. De verwerping van imprevisie	17
2.1.2. Oplossingen voor de verwerping van imprevisie	18
2.1.2.1. Rechtsmisbruik.....	18
2.1.2.2. Imprevisiebedingen.....	18
2.1.2.3. Bijzondere wetten.....	19
2.2. DE INVOERING VAN DE IMPREVISIELEER	19
2.3. EEN ANALYSE VAN ARTIKEL 5.74 BW	20
2.3.1. Algemeen uitgangspunt: de bindende kracht van overeenkomsten	21
2.3.2. De toepassingsvoorwaarden	22
2.3.3. Imprevisiebedingen	26
2.3.3.1. De inhoud van imprevisiebedingen.....	26
2.3.3.2. Beperkingen aan de uitwerking van imprevisiebedingen	27
2.3.4. De bewijsregeling	27
2.3.5. De rechtsgevolgen	28
2.3.5.1. De heronderhandelingen	28
2.3.5.2. De rechterlijke beslissing tot aanpassing of beëindiging van de overeenkomst 29	
2.3.6. Nakoming van de verbintenissen gedurende de heronderhandelingen	30
2.4. TUSSENCONCLUSIE	30
DEEL III. DE IMPREVISIELEER VANUIT EEN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF	33
3.1. DE IMPREVISIELEER IN NEDERLAND	33
3.1.1. De redelijkheid en billijkheid	33
3.1.2. Artikel 6:258 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek	35
3.1.3. De toepassingsvoorwaarden	36
3.1.4. De vereiste van een meerzijdige vermogensrechtelijke rechtshandeling.....	41
3.1.5. De terughoudende toepassing van artikel 6:258 NBW	41
3.1.6. De rechtsgevolgen en de terugwerkende kracht	42
3.2. DE IMPREVISIELEER IN FRANKRIJK	43
3.2.1. De historiek van imprevisie in het Franse recht	43
3.2.2. Artikel 1195 Code Civil.....	45
3.2.3. De toepassingsvoorwaarden	45
3.2.4. De heronderhandelingsprocedure.....	47
1) Eerste fase: de poging tot minnelijke heronderhandeling van de overeenkomst.....	48

2)	Tweede fase: de weigering van de heronderhandeling of het gezamenlijk verzoeken tot gerechtelijke aanpassing	49
3)	Derde fase: de eenzijdige verwijzing naar de rechter	49
3.2.5.	Uitzonderlijke toepassing van artikel 1195 Cc.	50
3.2.6.	De beperkte impact in de praktijk	51
3.3.	TUSSENCONCLUSIE: DE RECHTSVERGELIJKING	51

DEEL VI. DE EVALUATIE VAN DE IMPREVISIELEER..... 55

4.1.	PLUSPUNTEN VAN DE INVOERING VAN IMPREVISIE	55
4.1.1.	Directe grondslag.....	55
4.1.2.	Vermindering van belasting van de rechterlijke macht en gerechtelijke procedures 55	
4.1.3.	Extra bescherming tegen misbruik	55
4.1.4.	Bijdrage aan de rechtszekerheid en billijkheid	56
4.2.	ENKELE TOEPASSINGSPROBLEMEN EN MOGELIJKE OPLOSSINGEN	57
4.2.1.	Onduidelijkheid over het al dan niet verplichte karakter van de heronderhandeling 57	
4.2.2.	Het probleem van de verplichting tot voortzetting van de verbintenissen tijdens de heronderhandelingsfase	59
4.2.3.	Onduidelijkheid over de notie "redelijke termijn"	60
4.2.4.	Onduidelijkheid over het begrip "uitzonderlijke omstandigheden"	62
4.2.5.	Onduidelijkheid over de voortzettingsplicht van de verbintenissen tijdens de gerechtelijke fase.....	62
4.3.	WEINIG IMPACT IN DE PRAKTIJK	62
4.4.	TUSSENCONCLUSIE	63

CONCLUSIE 65

BIBLIOGRAFIELIJST 67

Inleiding

Onderwerp

1. Alvorens er wordt overgegaan tot het afsluiten van een overeenkomst, dient te worden nagedacht over de mogelijke gevolgen daarvan. Het kan voorkomen dat de overeenkomst die wordt gesloten op proef wordt gesteld omdat onvoorziene omstandigheden optreden die de uitvoering van de overeenkomst ernstig kunnen verstoren. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de coronacrisis die het opleggen van de overheidsmaatregelen heeft veroorzaakt. Door deze maatregelen hebben schuldenaars op bepaalde momenten niet de mogelijkheid gehad om op tijd leveringen te doen en hun verbintenis voortvloeiende uit hun overeenkomst na te komen. De overheidsmaatregelen hadden in de regel het tegengaan van de verspreiding van de pandemie tot doel, maar anderzijds werd vastgesteld dat deze maatregelen, bijvoorbeeld de verplichte sluiting van winkels en horeca, een economische crisis hebben doen ontstaan. Deze economische crisis kan in dat opzicht als een onvoorziene omstandigheid worden gekwalificeerd.

Ook plotselinge politieke omstandigheden, zoals een oorlog of een staatsgreep, kunnen leiden tot de verlamming van het economische leven en kunnen worden opgevat als onvoorziene omstandigheden. De oorlog tussen Rusland en Oekraïne, die zich heden voordoet, zorgt er bijvoorbeeld voor dat men moet aankijken tegen hoge prijsstijgingen van grondstoffen, olie en bouwmaterialen, met als gevolg dat het nakomen van de gemaakte contractuele afspraken met momenten enorm verzwaard wordt, want niet iedereen zou kunnen voorspellen dat er heden ten dage een oorlog zou uitbreken in Oost-Europa. Zo komt het thans vaak voor dat er na het sluiten van een koopovereenkomst betreffende de levering van stalen de prijs van het staal onvoorzienbaar stijgt, terwijl er in de overeenkomst geen beding van prijsverandering was opgenomen.¹

Naast prijsstijgingen kunnen klimatologische veranderingen en natuurrampen de uitvoering van geldig aangegane overeenkomsten verhinderen. Het is onder meer denkbaar dat in het kader van een aannemingsovereenkomst de bouwheer zijn opdrachten niet tijdig kan uitvoeren door plotse regenbuien met overstromingen tijdens de zomerperiode tot gevolg. De termijnen, die vooraf werden vastgesteld, worden in dergelijke gevallen niet meer haalbaar.

2. In zulke gevallen kan men zich beroepen op de zogenaamde imprevisie, opdat de overeenkomst waarvan de uitvoering moeilijker of duurder is geworden, aangepast of zelfs beëindigd kan worden. Imprevisie wordt doorgaans uitgelegd als *“een situatie waarbij zich na de contractsluiting onvoorziene omstandigheden voordoen die de nakoming van de verbintenissen, voortvloeiende uit de overeenkomst, in aanzienlijke mate bemoeilijken voor minstens één van de partijen en waarbij de heronderhandeling, de aanpassing dan wel de beëindiging van het contract hiervan het gevolg kan zijn”*.² Met andere woorden gaat het contractuele evenwicht fundamenteel

¹ Cass. 19 juni 2009, AR C.07.0289.N.

² T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 373.

veranderen.³ Het uitvoeren van de overeenkomst wordt niet onmogelijk gemaakt, maar zodanig verzwaard of duurder gemaakt, waardoor aan de schuldenaar d.m.v. deze leer de mogelijkheid wordt geboden om aan de tegenpartij een heronderhandeling te vragen met het oog op een aanpassing of zelfs de ontbinding ervan.⁴

3. In het *oud* Burgerlijk Wetboek was imprevisie niet opgenomen, daar het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst in het Belgische recht een zeer belangrijke rol speelt.⁵ Het verbintenissenrecht wordt beheerst door het algemene principe dat alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan tot wet strekken en dus in beginsel moeten worden nageleefd.⁶ Bijgevolg werd de leer verworpen door het Belgische Hof van Cassatie en bestond er geen wettelijke bepaling die de imprevisieleer regelde.⁷

Intussen heeft de rechtsfiguur van imprevisie wel zijn intrede gedaan sedert de hervorming van het verbintenissenrecht dat op 1 januari 2023 in werking is getreden.⁸ Boek 5 van het *nieuw* Burgerlijk Wetboek heeft een specifiek artikel geïntroduceerd dat de imprevisieleer regelt, namelijk artikel 5.74 BW. Dit impliceert dat België deze leer ondertussen wel heeft erkend. Echter moet worden onderzocht wat de gevolgen van deze erkenning zijn voor het Belgische contractenrecht.

Probleemstelling

4. Bij een contractsluiting ontstaan er tussen partijen verwachtingen over wat er bij de uitvoering van de overeenkomst zal gebeuren.⁹ Het is logisch dat de partijen van elkaar verwachten dat zij de verbintenissen voortvloeiende uit de overeenkomst, die ze aangaan, uitvoeren. In voorkomend geval doet imprevisie zich aldus voor indien bepaalde plotse gebeurtenissen zoals een pandemie, een ernstige economische crisis, oorlog, natuurrampen en dergelijke meer voor minstens één van de contractspartijen het moeilijk maken de verwachte prestaties te verwezenlijken. Echter steunt het Belgische verbintenissenrecht zich hard op het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst.¹⁰ Het uitgangspunt is dat contracten, die wettig zijn aangegaan, nageleefd moeten worden.¹¹

Het *pacta sunt servanda*-beginsel biedt iedere partij de nodige rechtszekerheid.¹² De wetgever heeft met artikel 1134 *oud* BW proberen duidelijk te maken dat verbintenissen als het ware bevelen zijn

³ A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 622.

⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht Boek I*, Brugge, die Keure, 2022, 202-203; R. KRUIHOF, "La modification conventionnelle du contrat" in *R.D.I.D.C.*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 101.

⁵ Cass. 7 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 146; cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369.

⁶ Art. 1134 *oud* BW; B. WEYTS, "Het klassieke leerstuk van overmacht in het verbintenissenrecht, actueler dan ooit", *TBBR* 2020, nr. 8, 442-450.

⁷ Cass. 7 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 146; cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht Boek I*, Brugge, die Keure, 2022, 200-201.

⁸ M. SCHOUPS, P. VAN DEN BOS en J. LIPPENS, "De imprevisieleer in het (privaat) bouwwrecht: een veranderde omstandigheid na de inwerkingtreding van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek", *TBO* 2022, nr. 4, 214.

⁹ G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 11.

¹⁰ G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 12.

¹¹ Art. 1134, lid 1 OBW; G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 12.; E. SWAENPOEL, *De contractpartijen door de rechter uitgekleeft? De bevoegdheden van de rechter in de overeenkomst benaderd vanuit het verbintenissenrecht en het gerechtelijk recht*, Brussel, Larcier, 2014, 17.

¹² T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 130.

die door de contractspartijen na te komen zijn.¹³ Een schuldenaar kan in beginsel niet ontkomen aan zijn verbintenissen uit een overeenkomst, tenzij de schuldenaar zich bevindt in een overmachtssituatie.¹⁴ Bijgevolg bestond er geen juridische basis om imprevisie in te roepen wanneer onvoorziene omstandigheden hebben plaatsgevonden, want met deze rechtsfiguur wordt in wezen afgeweken van het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst. Afwijken van het *pacta sunt servanda*-principe brengt dienvolgens de rechtszekerheid in het gedrang.¹⁵ Daarom was er in het Belgisch Burgerlijk Wetboek geen juridische basis die een wijzigingsbevoegdheid aan een overeenkomst geeft. Er was immers geen wettelijke bepaling die regelt welke mogelijkheden er kunnen zijn wanneer er wijzigende omstandigheden optreden.

Wanneer een benadeelde partij geconfronteerd werd met een situatie waarbij gewijzigde omstandigheden de uitvoering van een overeenkomst ernstig bemoeilijken, kon zij zich, na een afwijzing of mislukking van pogingen tot onderhandelingen over de aanpassing van de overeenkomst, wenden tot de rechter.¹⁶ Deze laatstgenoemde kon voor verschillende uitgangspunten opteren, afhankelijk van de feitelijkeheden en bewijzen. Enerzijds kon de rechter de uitvoering van de overeenkomst opleggen overeenkomstig het *pacta sunt servanda*-beginsel en kiezen voor de oplossing waarbij het risico van de onvoorziene omstandigheden volledig ten laste van de schuldenaar wordt gelegd. Anderzijds kon de rechter opteren voor een dynamische oplossing door eventueel rechtsmisbruik vast te stellen, rekening houdend met de wijziging van de omstandigheden.¹⁷

5. Om meer duidelijkheid en eenvormigheid te scheppen, was er behoefte aan een transparante regeling die een evenwicht creëert tussen enerzijds het *pacta sunt servanda*-beginsel en anderzijds de redelijkheid en billijkheid.¹⁸ Inmiddels is er een wettelijke regeling voor imprevisie opgenomen in Boek 5 van het *nieuw* Burgerlijk Wetboek. Om die reden is het relevant om na te gaan wat de gevolgen van deze erkenning zijn voor het contractenrecht. Meer in het bijzonder rijst de vraag in hoeverre de rechtszekerheid zal worden gegarandeerd en in hoeverre er een evenwicht is tussen de redelijkheid en het principe van de bindende kracht.

Boek 5 van het *nieuw* Burgerlijk Wetboek is op 1 januari 2023 in werking getreden. D.w.z. dat de nieuwe bepalingen omtrent het verbintenissenrecht (artikel 5.1 t.e.m. artikel 5.270 BW) die opgenomen zijn in Boek 5 van het *nieuw* Burgerlijk Wetboek slechts van toepassing zullen zijn op overeenkomsten die vanaf 2023 worden gesloten. Overeenkomsten, die voor 2023 zijn gesloten, zijn

¹³ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 321-322.

¹⁴ Art. 1134, lid 1 OBW; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 131.

¹⁵ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht Boek I*, Brugge, die Keure, 2022, 201; L. VAEL, "Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden" in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, 2000, (173), 181.

¹⁶ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 300.

¹⁷ G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 13; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 300.

¹⁸ G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 13-14.

derhalve nog onderworpen aan de oude regels, tenzij partijen onderling afspreken dat de bepalingen uit het nieuwe Boek 5 worden toegepast.¹⁹

Relevantie

6. Het kennen van de gevolgen van het invoeren van de imprevisieleer is essentieel voor zowel potentiële contractanten die een overeenkomst beogen uit te voeren als voor de juristen die nieuwe inzichten en interpretaties kunnen vastleggen. Het kan helpen om inzicht te krijgen over welke juridische rechten en mogelijkheden beschikbaar zullen zijn wanneer er zich onvoorziene omstandigheden voordoen die de uitvoering van de overeenkomst beletten en het economische evenwicht verstoren. Ook kan dit een invloed hebben bij de beslissing om al dan niet een overeenkomst aan te gaan en bij het overwegen van de juiste contractuele voorwaarden om rekening te houden met potentiële onvoorziene omstandigheden.

Het opzoeken van de impact van de invoering van de imprevisieleer heeft zijn relevantie onder meer tijdens de uitbraak van de coronapandemie reeds bewezen. De coronapandemie kan worden beschouwd als een onvoorziene omstandigheid die de uitvoering van een overeenkomst voor de ene partij mogelijks meer bezwarend heeft gemaakt dan voor de andere partij. Veel bedrijven en particulieren zijn geconfronteerd geweest met de situatie waarin hun vermogen om hun contractuele verbintenissen na te komen, beïnvloed is geweest. Zulke toestanden hebben ertoe geleid dat het derhalve essentieel is om te weten welke mogelijkheden er bestaan en welke gevolgen deze mogelijkheden met zich zullen meebrengen.

Onderzoeksvragen- en methode

7. De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt:

“Welke gevolgen heeft de erkenning van de imprevisieleer in het nieuwe Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek voor toekomstige contracten?”

8. De centrale onderzoeksvraag is een evaluerende onderzoeksvraag en wil ontdekken wat de toekomstige gevolgen van de erkenning van imprevisie zijn voor het contractenrecht. Deze vraag wordt impliciet beantwoord aan de hand van de onderstaande subonderzoeksvragen.

1) *Wat is imprevisie en onder welke voorwaarden kan het worden ingeroepen?*

Dit betreft een beschrijvende onderzoeksvraag. Het onderwerp “imprevisie” wordt algemeen besproken om een algemene duiding te geven van wat deze leer precies inhoudt. Het vormt een introductie van wat er onder dit begrip moet worden verstaan. Ook de algemene toepassingsvoorwaarden van deze rechtsfiguur worden toegelicht. Om deze beschrijvende

¹⁹ M. SCHOUPS, P. VAN DEN BOS en J. LIPPENS, “De imprevisieleer in het (privaat) bouwrecht: een veranderde omstandigheid na de inwerktreding van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek”, *TBO* 2022, nr. 4, 214.

onderzoeksvraag te beantwoorden, worden zowel bronnen van wetgeving, alsook bronnen van rechtspraak en rechtsleer geraadpleegd, waaronder handboeken en leerboeken.

2) *Hoe wordt imprevisie wettelijk geregeld in het Belgische verbintenissenrecht?*

Dit betreft eveneens een beschrijvende onderzoeksvraag. De nieuwe bepaling wordt geanalyseerd. Er wordt verder ingegaan op de voorwaarden om dit artikel te kunnen invoeren. Ieder lid van de nieuwe bepaling zal nader bestudeerd worden.

3) *In welke mate verschilt de imprevisie in het Belgische recht met het Nederlandse recht enerzijds en het Franse recht anderzijds?*

Dit is een rechtsvergelijkende onderzoeksvraag. Het is een feit dat onze buurlanden Nederland en Frankrijk reeds in een regeling voorzien hebben.²⁰ Hoewel er in België geen grond was om de imprevisie te kunnen invoeren, was in Nederland en Frankrijk deze rechtsfiguur veel eerder erkend en bestaan er specifieke artikelen hieromtrent. Nu er in België ook een nieuwe bepaling is ingevoerd omtrent imprevisie en hierbij inspiratie is gehaald uit het Nederlandse en Franse recht, is het aangewezen om de situatie in onze buurlanden beknopt aan te halen om een beter beeld te krijgen over de nieuwe Belgische regelgeving.²¹ De rechtsvergelijking zal in een afzonderlijk deel behandeld worden. Op basis van deze rechtsvergelijking zal het nieuwe artikel 5.74 BW geëvalueerd worden.

4) *In hoeverre zal de erkenning van imprevisie de kwetsbare partij beschermen?*

Dit is een evaluerende vraag. Er wordt kritisch gekeken naar de tekst van de bepaling die de imprevisie erkent. In dit deel van de masterscriptie wordt vooral aandacht besteedt op enkele praktische problemen die in de huidige tekst van artikel 5.74 BW zichtbaar zijn. Het zal tevens duidelijk worden over welke praktische problemen het gaat. De nieuwe bepaling zal aan de hand van het rechtszekerheidsbeginsel en het billijkheidsbeginsel worden beoordeeld. Ook wordt hierbij aandacht gehecht aan de rechtsvergelijking die in het derde deel wordt gemaakt.

Het rechtszekerheidsbeginsel impliceert dat er geen afbreuk mag worden gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de burger die in staat moet zijn de rechtsgevolgen van zijn handelingen te voorzien.²² Het is van belang dat de algemene basisbeginselen van het verbintenissenrecht, waaronder ook het *pacta sunt servanda*-beginsel, consistent toepassing vinden opdat de contractspartijen weten waaraan ze zich kunnen verwachten. Daarom is het evenzeer van nut om na te gaan of artikel 5.74 BW steeds conform is met het rechtszekerheidsbeginsel.

²⁰ Art. 6:258 BW (Nederland); Art. 1195 Cc. (Frankrijk).

²¹ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsels, Intersentia, 2023, 897; R. JAFFERALI (ed.), *Droit des obligations, Le nouveau livre 5 du Code Civil*, Brussel, Larcier, 2022, 12-13.

²² E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSCHOVEN, *De Valks Juridisch Woordenboek*, Mortsels, Intersentia, 2011, 345.

Daarnaast dient ook een evenwicht te worden gecreëerd tussen het principe van de bindende kracht van de overeenkomst en de redelijkheid. Hierbij is het ook nuttig om na te gaan of artikel 5.74 BW dit evenwicht in stand houdt. Met andere woorden wordt de bepaling ook getoetst aan het billijkheids criterium.

5) *Is de tekst van artikel 5.74 BW dat de imprevisie erkent vatbaar voor verbetering?*

Naast een evaluerende analyse van de nieuwe bepaling, zal er in het onderzoek ook worden gekeken naar hoe het nieuwe artikel 5.74 BW dat de imprevisie regelt in overeenstemming kan worden gebracht met zowel het rechtszekerheids-, alsook het billijkheidsbeginsel. Deze normatieve onderzoeksvraag gaat uitzoeken welke oplossingen er zijn om de tekst van de bepaling te verbeteren.

Onderzoeksplan

9. In het eerste deel van deze scriptie wordt het theoretische kader omschreven rond de imprevisie. Vooreerst wordt het begrip imprevisie gedefinieerd en worden de toepassingsvoorwaarden om imprevisie te kunnen invoeren, toegelicht. Daarnaast wordt het onderscheid met overmacht verhelderd, maar verder zal in de schrijfpdracht geen bespreking worden gedaan van de overmachtsleer en zal er slechts worden toegespitst tot de problematiek inzake imprevisie. Dan volgt in het tweede deel de analyse van het nieuwe artikel 5.74 BW, maar vooraleer dieper wordt ingegaan op de tekst van deze nieuwe bepaling, wordt de historiek van imprevisie in het Belgisch recht beknopt uiteengezet. Wat het derde deel betreft, wordt er doorgaans een rechtsvergelijkende studie gedaan met het Nederlandse en het Franse recht. In het vierde deel van deze scriptie wordt artikel 5.74 BW geëvalueerd op basis van de rechtsvergelijking. Er wordt een kritische blik geworpen op de inhoud van de wettekst en eventuele verbeteringen of bedenkingen voorgesteld ter conformering aan de belangrijke basisbeginselen van het recht, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel, alsook het billijkheidsbeginsel.

DEEL I. DE SITUERING VAN DE IMPREVISIELEER

1.1. Het begrip 'imprevisie'

10. Imprevisie kan worden aangeduid als de situatie waarin zich na de totstandkoming van een overeenkomst buitensporige redelijkerwijze onvoorziene omstandigheden voordoen, die niet te wijten zijn aan een fout van één van de partijen en de nakoming van de verbintenissen voortvloeiende uit de overeenkomst zodanig verzwaren of bemoeilijken dat het contractueel evenwicht fundamenteel wordt verstoord.²³ Er dient te worden opgemerkt dat de uitvoering van de overeenkomst niet onmogelijk wordt maar wel in aanzienlijke mate wordt verzwaard. Het nakomen van de daaruit voortvloeiende verbintenissen wordt dermate bemoeilijkt dat een herziening of zelfs eventueel een ontbinding van de overeenkomst gewenst kan worden.²⁴

Voor degene die imprevisie inroept, wordt enerzijds de mogelijkheid geboden om een heronderhandeling te vragen aan de medecontractant met het oog om over te gaan tot een eventuele aanpassing of zelfs de beëindiging van de overeenkomst.²⁵ Anderzijds kan in sommige gevallen aan de rechter de bevoegdheid worden verleend om de overeenkomst aan te passen aan de gewijzigde omstandigheden of in het ergste geval te ontbinden. Echter geldt dit laatste slechts als de onderhandelingen tussen de contractspartijen mislukken of als er sprake is van een afwijzing van de onderhandelingen.²⁶

1.2. De toepassingsvoorwaarden

11. Om imprevisie te kunnen inroepen, moet aan strikte cumulatieve voorwaarden worden voldaan, zoals kan worden afgeleid uit de definitie. Ten eerste moeten de buitensporige onvoorziene omstandigheden hebben plaatsgevonden na de contractsluiting. Het moet gaan om gebeurtenissen die vooraf redelijkerwijs niet te voorzien waren en die buiten enige wil van de contractspartij, die de imprevisieleer inroept, moeten hebben voorgedaan. Vervolgens brengen deze gebeurtenissen een economisch onevenwicht van de overeenkomst met zich mee. Hieronder volgt per voorwaarde een korte toelichting.

1) Gebeurtenissen die zich voordoen na de contractsluiting

12. Er kan logischerwijze pas worden gesproken van "onvoorziene omstandigheden" nadat de overeenkomst is gesloten. Imprevisie vereist derhalve nieuwe omstandigheden. Met andere woorden moeten de contractspartijen voor en tijdens de contractsluiting onwetend zijn van de onvoorziene omstandigheden die na de contractsluiting kunnen optreden. In dat opzicht verschilt imprevisie van

²³ Cass. 30 oktober 1924, *Arr.Cass.* 1924, I, 565; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 622; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 661-662; G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 14.

²⁴ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 661-662; G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 14.

²⁵ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 37.

²⁶ R. KRUIHOF, "La modification conventionnelle du contrat" in *R.D.I.D.C.*, Antwerpen, Kluwer 1986, 101.

de leer van wilsgebreken.²⁷ Het wilsgebrek "gekwalificeerde benadeling", waarvan sprake is wanneer bij een overeenkomst een aanzienlijk economisch onevenwicht bestaat tussen de wederzijds afgesproken prestaties.²⁸ Het onevenwicht doet zich in dit laatste geval voor op het ogenblik van de contractsluiting, terwijl bij imprevisie het onevenwicht ontstaat tijdens de uitvoering van de gesloten overeenkomst. Het is vanzelfsprekend dat het veelal gaat over overeenkomsten waarin opeenvolgende prestaties worden verricht en die zich uitstrekken in de tijd, want slechts deze overeenkomsten zijn vatbaar voor hinder door onvoorziene omstandigheden.²⁹

2) Onvoorziene omstandigheden

13. In de praktijk zijn de onvoorziene omstandigheden waarover wordt gesproken meestal van economische aard, maar ze kunnen eveneens ontstaan door i) natuurlijke of klimatologische veranderingen (bv. een overstroming), ii) politieke gebeurtenissen (bv. een oorlog), alsook iii) juridische gebeurtenissen (waaronder een wetswijziging) of iv) gezondheidsomstandigheden (onder meer een pandemie).³⁰ De gebeurtenissen die zich voordoen en die de uitvoering van de overeenkomst ernstig bemoeilijken, zijn zodanig onvoorzienbaar en onvermijdbaar dat een normaal zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden deze gebeurtenissen niet had kunnen ontwijken.³¹

3) Geen fout van de contractspartij die imprevisie inroept

14. De onvoorziene omstandigheden die optreden zijn niet te wijten aan de fout van de contractspartij zelf die imprevisie inroept. De verstoring van het evenwicht van de overeenkomst mag met andere woorden niet worden veroorzaakt door de eigen fout of nalatigheid van deze partij.³² Wanneer een schuldenaar bijvoorbeeld in financiële moeilijkheden verkeert nadat hij plotseling is ontslagen om reden van diefstal op de werkvloer, kan hij zijn verbintenis niet meer nakomen. In dit geval kan hij zich uiteraard niet beroepen op de imprevisie, aangezien hij zelf deze omstandigheid heeft gecreëerd. Bijgevolg is de verstoring van het economisch evenwicht te wijten aan zijn eigen fout.

4) Onevenwicht in de prestaties

15. De onvoorziene omstandigheden brengen een aanzienlijke verstoring van het evenwicht van de overeenkomst teweeg, waardoor het voor minstens één van de contractspartijen moeilijk wordt om de overeenkomst uit te voeren. Deze verstoring van het evenwicht van de overeenkomst die het

²⁷ G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 26.; S. HEREMANS, "Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux", *TBR*, 2000, 483.

²⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 119.

²⁹ S. HEREMANS, "Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux", *TBR*, 2000, 483.

³⁰ J. POLUS en S. GRIESS, "De imprevisie: een belangrijke innovatie in het nieuwe verbintenissenrecht", <https://seeds.law/nl/nieuws-inzichten/de-imprevisie-een-belangrijke-innovatie-in-het-nieuwe-verbintenissenrecht/> (consultatie 3 januari 2023).

³¹ S. HEREMANS, "Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux", *TBR*, 2000, 483.

³² S. HEREMANS, "Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux", *TBR*, 2000, 484.

gevolg is van de nieuwe omstandigheden zou zo zwaarwegend moeten zijn dat de partijen niet onder dezelfde voorwaarden zouden hebben overeengekomen als zij deze omstandigheden op voorhand hadden gekend.³³

1.3. Het onderscheid met overmacht

16. Aangezien imprevisie in sommige gevallen kan samenvallen met overmacht, kan overmacht als een aanverwante rechtsfiguur van de imprevisieeler worden gezien.³⁴ Beide rechtsfiguren vertonen veel gelijkenissen, maar toch dienen ze van elkaar te worden onderscheiden.

1.3.1. Het begrip overmacht

17. Overmacht duidt op alle voorvallen die intreden buiten elke aanwijsbare menselijke handeling om.³⁵ Hierbij kan men denken aan het natuurlijk overlijden, ziekte of abnormale weeromstandigheden. Er is sprake van overmacht wanneer er door een onoverkomelijk beletsel helemaal geen mogelijkheid meer bestaat om te presteren en de verbintenissen voortvloeiende uit een bedongen overeenkomst uit te voeren.³⁶ De nakoming van de overeenkomst wordt met name onmogelijk.

1.3.2. De gelijkenissen tussen overmacht en imprevisie

18. Net zoals bij de imprevisieeler mogen de onvoorziene omstandigheden, die de nakoming van de overeenkomst onmogelijk maken voor de schuldenaar, niet het gevolg zijn van de eigen fout van deze contractspartij.³⁷ De gebeurtenis moet eveneens onvoorzienbaar zijn aan de schuldenaar, d.w.z. dat vooraf niet kon voorspeld worden dat het voorval zou plaatsvinden.³⁸ Bijgevolg is ook vereist dat de gewijzigde omstandigheid zich voordoet na de contractsluiting.³⁹

1.3.3. De verschillen tussen overmacht en imprevisie

19. Hoewel beide rechtsfiguren grote gelijkenissen vertonen, is er een essentieel verschil. Daar bij overmacht ingevolge de nieuwe onvoorziene omstandigheden de nakoming van de overeenkomst onmogelijk wordt, maken bij imprevisie de nieuwe onvoorziene omstandigheden de nakoming van de overeenkomst enkel zwaarder, maar niet onmogelijk.⁴⁰

³³ Cass. 30 oktober 1924, *Arr.Cass.* 1924; D. PHILLIPE, "Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques" in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brugge, la Charte, 2001, 16-17.

³⁴ D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 166.

³⁵ Art. 1147 en 1148 OBW; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 194.

³⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 194; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 170.

³⁷ G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 16.

³⁸ G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 16; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie" in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 606.

³⁹ I. CLAEYS en T. THANGE, *Algemeen contractenrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2022, 478.

⁴⁰ Cass. 8 november 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 328.

Een ander verschilpunt heeft betrekking op de gevolgen van de rechtsfiguren. Bij overmacht is het zo dat de verbintenis van de schuldenaar teniet wordt gedaan of wordt geschorst tot de uitvoering van de overeenkomst weer mogelijk is, terwijl bij imprevisie de mogelijkheid ontstaat voor de contractspartijen om te onderhandelen over de aanpassing of zelfs de beëindiging van de overeenkomst die is aangegaan.⁴¹ Hier wordt men derhalve niet meteen bevrijd van zijn verbintenissen.

Een derde verschilpunt is het feit dat bij de imprevisieleer het onvoorzienbare karakter effectief als een toepassingsvereiste wordt beschouwd. Dit is niet het geval bij de overmachtsleer aangezien het in dat geval enkel bij de beoordeling mee in beschouwing wordt genomen.⁴²

Een vierde punt waarop imprevisie en overmacht van elkaar verschillen ligt in de wijze van beëindiging. Bij de toepassing van de imprevisieleer kan een overeenkomst niet van rechtswege worden beëindigd maar is vereist dat de rechter hierover uitspraak doet door een constitutieve beslissing te nemen. Dit in tegenstelling tot overmacht, waarbij de beëindiging van de overeenkomst niet ambtshalve door de rechter kan worden uitgesproken. De partijen behoren hiertoe een vordering in te stellen.⁴³

Er dient ook te worden aangehaald dat overmacht niet altijd een definitief karakter, maar ook een tijdelijk karakter kan hebben.⁴⁴ Zo is het mogelijk dat de uitvoering van de overeenkomst slechts voor een bepaalde periode niet kan worden uitgevoerd. De uitvoering wordt met andere woorden geschorst maar zal achteraf wel nog kunnen worden voltooid van zodra het opnieuw mogelijk wordt.⁴⁵ Wanneer men bijvoorbeeld ziek is en niet naar het werk kan gaan, kunnen er geen prestaties worden verricht. De werknemer kan zijn verbintenissen uit de arbeidsovereenkomst, die is gesloten met de werkgever, tijdelijk niet naleven. In dit geval wordt de overeenkomst niet beëindigd, maar wel geschorst, totdat de werknemer weer is genezen en in staat is om opnieuw zijn prestaties te leveren op de werkvloer. Wanneer overmacht een tijdelijk karakter vertoont, is het vaak moeilijker om dit rechtsfiguur en de imprevisieleer uit elkaar te halen.

1.3.4. De ruime invulling van het begrip overmacht als alternatieve piste voor de verwerping van imprevisie

20. De overmachtsleer speelde doorgaans een grote rol in het zoeken naar een alternatieve piste om de imprevisieleer op te vangen, die niet in alle rechtsstelsels werd aanvaard vanwege de steun op de bindende kracht.⁴⁶ Hierbij werd er gedacht om een ruimere invulling aan het overmachtsbegrip

⁴¹ G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 17.; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie", in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 611.

⁴² I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsels, Intersentia, 2023, 909-910; M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Het Wetsvoorstel Verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis" in XLVIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2021-22, *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2022, 180-181.

⁴³ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsels, Intersentia, 2023, 917.

⁴⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 196.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsels, Intersentia, 2023, 917.

te geven door de hantering van een "redelijke" onmogelijkheid in plaats van een absolute onmogelijkheid. Bijgevolg vindt er een soepele toepassing van de overmachtsleer plaats. Indien de wetgever alsnog deze piste zou gevolgd hebben, zou het onderscheid tussen de overmachtsleer en imprevisieleer vervaagd zijn.⁴⁷

1.3.5. Schematisch overzicht

21. Kortom kunnen de gelijkenissen en verschillen van imprevisie en overmacht als volgt worden samengevat:

	Imprevisie	Overmacht
Gelijkenissen	<ul style="list-style-type: none"> - Niet te wijten aan eigen fout van contractpartij - Onvoorzienbaar - Doet zich voor na de contractsluiting 	
Verschillen	<ul style="list-style-type: none"> - Geen totale onmogelijkheid - Uitvoering contract is mogelijk 	<ul style="list-style-type: none"> - Totale onmogelijkheid om die nakoming verbintenissen belemmerd - Uitvoering contract is onmogelijk
	<ul style="list-style-type: none"> - Mogelijkheid om te onderhandelen over aanpassing of beëindiging overeenkomst (zonder bevrijding van verbintenissen) 	<ul style="list-style-type: none"> - Tenietgaan of schorsing verbintenis van schuldenaar tot uitvoering contract terug mogelijk is
	<ul style="list-style-type: none"> - Leidt ertoe dat uitoefening van verbintenis moeilijker, duurder, zwaarder worden 	<ul style="list-style-type: none"> - Totale onmogelijkheid voor nakoming van de verbintenis
	<ul style="list-style-type: none"> - Wordt nu pas algemeen aanvaard in het contractenrecht 	<ul style="list-style-type: none"> - Werd voorheen ook al aanvaard
	<ul style="list-style-type: none"> - Onvoorzienbaar karakter is toepassingsvereiste 	<ul style="list-style-type: none"> - Onvoorzienbaar karakter is geen vereiste, maar wordt slechts gebruikt ter beoordeling
	<ul style="list-style-type: none"> - Contract wordt van rechtswege beëindigd na rechterlijke uitspraak 	<ul style="list-style-type: none"> - Geen ambtshalve beëindigungsuitspraak door de rechter

⁴⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 197.

1.4. Tussenconclusie

22. Imprevisie verwijst derhalve naar onvoorziene omstandigheden, die de uitvoering van de overeenkomst voor een van de partijen buitengewoon bezwarend maakt en het evenwicht van de overeenkomst aanzienlijk verstoort. Deze onvoorziene omstandigheden moeten zich echter voordoen na de contractsluiting, dienen onvoorzienbaar te zijn tijdens de contractsluiting en mogen niet te wijten zijn aan de fout of nalatigheid van de partij die hier een toepassing van wenst te bekomen.

Overmacht daarentegen verwijst naar situaties waarin de nakoming van de overeenkomst onmogelijk wordt door onoverkomelijke belemmeringen. Hoewel beide rechtsfiguren veel gelijkenissen vertonen, is er een essentieel verschil. Daar overmacht leidt tot onmogelijkheid van de uitvoering van de overeenkomst, wordt dit in het kader van de imprevisie slechts bemoeilijkt, maar niet onmogelijk gemaakt.

Bovendien kan imprevisie leiden tot heronderhandeling over de overeenkomst, terwijl overmacht de verbintenissen kan schorsen of beëindigen. Niettegenstaande er discussie is geweest over een ruimere invulling van het overmachtsbegrip als alternatief voor de afwijzing van imprevisie, blijft het onderscheid tussen beide rechtsfiguren wel bestaan.

DEEL II. DE IMPREVISIELEER IN HET BELGISCHE VERBINTENISSENRECHT

2.1. De historiek van imprevisie in het Belgische recht

23. Zoals meermaals is aangegeven, werd imprevisie vroeger niet aanvaard in België. Er zal beknopt worden ingegaan op de reden van de verwerping van deze leer in België. Daarnaast wordt weergegeven welke mogelijke alternatieven er waren om de niet-erkenning te weerhouden.

2.1.1. De verwerping van imprevisie

24. Het Belgische Hof van Cassatie heeft de imprevisieleer met twee arresten verworpen, nl. de arresten van 7 februari 1994 en 14 april 1994.⁴⁸ Met deze arresten heeft het Hof haar zienswijze benadrukt dat billijkheidsredenen geen rechtsgrond zijn om een overeenkomst die geldig is aangegaan aan te passen of te beëindigen. Hiermee bevestigde het Hof dat de rechter geen wijzigingsbevoegdheid heeft.⁴⁹ De Belgische rechter heeft volgens deze strekking derhalve niet de bevoegdheid om de inhoud van een overeenkomst die is aangegaan tussen de contractanten te wijzigen, zelfs niet wanneer hij beweert dat de verbintenissen die voortvloeien uit die overeenkomst onredelijk zijn.⁵⁰ Hij is eveneens verplicht om de bindende kracht van de overeenkomst te eerbiedigen en mag zich niet inmengen in de contractuele verhoudingen van de partijen.⁵¹ Niettemin wordt het billijkheids criterium in uitzonderlijke gevallen wel als corrigerend element gebruikt door de rechter.⁵²

25. Op grond van artikel 1134, lid 3 *oud* BW dienen wettig aangegane overeenkomsten te goeder trouw te worden uitgevoerd. Met andere woorden zijn de contractspartijen ertoe gehouden de goede uitwerking van de overeenkomst die ze sluiten te garanderen. Het zogenaamde beginsel van de goede trouw vormt het uitgangspunt van het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst. Dienvolgens heeft het Hof van Cassatie in haar arresten van 7 februari 1994 en 14 april 1994 vastgesteld dat de verplichting om een overeenkomst te goeder trouw ten uitvoer te brengen eveneens betekent dat de schuldeiser zelfs in geval van gewijzigde omstandigheden nog altijd de uitvoering van de overeenkomst kan eisen zoals deze oorspronkelijk is overeengekomen.⁵³ Men kan zodoende op basis van onvoorziene gewijzigde omstandigheden niet verwachten van de schuldeiser dat hij niet meer de nakoming van de verbintenissen van de overeenkomst, die hem verschuldigd zijn, zal eisen. Afspraken zijn afspraken.

⁴⁸ Het eerste arrest heeft te maken met onvoorziene omstandigheden die zich voordien in het kader van een concurrentiebeding binnen een arbeidsovereenkomst, het tweede arrest gaat over onvoorziene omstandigheden die intreden bij een echtscheiding.

Cass. 7 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994; cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994.

⁴⁹ J. M. SMITS en S. STIJNS, *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 79.

⁵⁰ Cass. 21 juni 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 1054.

⁵¹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 56.

⁵² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht Boek 2*, Brugge, die Keure, 2019, 24.

⁵³ Cass. 7 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 146; Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369.

2.1.2. Oplösungen voor de verwerping van imprevisie

26. Ondanks de verwerping van de imprevisieer, waren er een aantal alternatieven – die nog steeds bestaande zijn – voorzien om de verwerping van de imprevisieer, alsook om het principe van de bindende kracht van overeenkomsten, waar het Belgisch recht zozeer op steunt, te temperen.

2.1.2.1. *Rechtsmisbruik*

27. Partijen kunnen eventueel als een alternatieve oplossing beroep doen op het leerstuk van rechtsmisbruik, ofschoon dit leerstuk niet dezelfde gevolgen met zich meebrengt als de imprevisieer. Rechtsmisbruik wordt bijgevolg aangevoerd als rechtvaardiging voor een schending van het beginsel van de bindende kracht.⁵⁴ Het is denkbaar dat een schuldeiser misbruik kan maken van zijn recht op gedwongen uitvoering, terwijl het voor de schuldenaar zeer moeilijk is om te presteren.⁵⁵ Er is met name sprake van rechtsmisbruik als de schuldeiser enige heronderhandeling of wijziging weigert lopende de onvoorziene omstandigheden die de uitvoering van de overeenkomst tegenhouden.⁵⁶

Aan de rechter is daarenboven toegestaan te oordelen dat rechtsmisbruik zich voordoet. De rechter kan op grond daarvan de aanspraken van de schuldeiser matigen tot hun normale uitoefening of kan hem veroordelen tot schadeherstel.⁵⁷ Met de notie “matigen” wordt bedoeld dat de rechter de kennelijk grensoverschrijdende rechtsuitoefening kan herleiden tot binnen de grenzen van de normale rechtsuitoefening.⁵⁸ Echter wil dit niet zeggen dat de rechter de overeenkomst kan tenietdoen en de inhoud ervan kan wijzigen.

2.1.2.2. *Imprevisiebedingen*

28. Er kunnen tevens imprevisiebedingen worden gestipuleerd, waarin de gevolgen van het intreden van onvoorziene omstandigheden op voorhand tijdens de contractsluiting kunnen worden geregeld door de contractspartijen.⁵⁹ Aangezien het verbintenissenrecht van aanvullend recht is, kunnen partijen vrij clausules sluiten over bepaalde aspecten van de overeenkomst, tenzij de wetgever zulks uitsluit.⁶⁰ Zo is tevens aan de contractspartijen toegelaten de gevolgen van onvoorziene omstandigheden te regelen door op voorhand te zelf bepalen wanneer er sprake is van onvoorziene omstandigheden die de verstoring van de contractuitvoering als gevolg hebben en het recht doen ontstaan om een onderhandelingsverplichting te doen.⁶¹ Wanneer contractspartijen

⁵⁴ Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 31.

⁵⁵ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 61.

⁵⁶ J.M. SMITS & S. STIJNS, *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 79.

⁵⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 84.

⁵⁸ Cass. 19 september 1983, *Arr.Cass.* 1983, 35.

⁵⁹ A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, 630; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2022, 495.

⁶⁰ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2021, 476.

⁶¹ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2022, 495; M. SCHOUPS, P. VAN DEN BOS en J. LIPPENS, “De imprevisieer in het (privaat) bouwrecht: een veranderde omstandigheid na de inwerkingtreding van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek”, *TBO* 2022, nr. 4, 211.

wensen dat de mogelijkheid wordt gegarandeerd om de inhoud van hun overeenkomst te wijzigen als gevolg van onvoorziene omstandigheden die optreden, zullen zij een imprevisiebeding moeten opnemen in hun overeenkomst.⁶² Zij kunnen zelf derhalve kiezen om de imprevisie toe te passen. Voorts biedt deze mogelijkheid in feite de beste oplossing voor de partijen om de verwerping van de imprevisie te beperken. Daarom werd in de praktijk veel gebruik gemaakt van de mogelijkheid om zulke bedingen op te nemen in de overeenkomst.

Een imprevisiebeding wordt ook een *hard ship*-clausule genoemd. Zulks wordt vaak in internationale contracten bedongen en wordt gedefinieerd als *“een beding dat vooral in internationale contracten de imprevisie invoert door te voorzien in een onderhandelingsverplichting bij een ingevolge onvoorziene omstandigheden grondig verstoord evenwicht en een mandaat verleent aan een onpartijdige derde om, wanneer een akkoord tussen partijen uitblijft, de contractvoorwaarden bij bindend advies aan te passen”*.⁶³

De contractspartijen gaan op grond van deze clausule die ze hebben bedongen in hun overeenkomst zonder tussenkomst van de rechter onderhandelen over de inhoud van de overeenkomst en kunnen beslissen om over te gaan tot een eventuele aanpassing ervan, opdat het zal overeenstemmen met het goedgevoelen van de partijen. Als er echter geen akkoord wordt bereikt, kunnen zij mandaat verlenen aan een onpartijdige derde die bij bindend advies zal bepalen of en hoe de voorwaarden van de overeenkomst zullen worden aangepast.

2.1.2.3. *Bijzondere wetten*

29. Tenslotte bestaan er naast de rechtsfiguur van rechtsmisbruik en de mogelijkheid om imprevisiebedingen op te nemen ook bijzondere wetten die een wijzigingsbevoegdheid aan de rechter verlenen. De wetgever heeft bijzondere wetten uitgevaardigd die een grondslag vormen voor een algemene wijzigingsbevoegdheid, zoals onder meer artikel 7 van de Woninghuurdecreet, artikel 6 van de Handelshuurwet, artikel 301, § 7 *oud* BW, artikel 1244 lid 1 *oud* BW, enz.⁶⁴ Deze artikelen hebben doorgaans betrekking op de rechtvaardiging van prijswijzigingen door de rechter.⁶⁵ In deze masterscriptie wordt hier echter niet verder op ingegaan, aangezien deze bijzondere wetten slechts alternatieven uitmaken en de imprevisie heden ten dage wel wettelijk is uitgewerkt.

2.2. De invoering van de imprevisie

30. Om tegemoet te komen aan de problemen van gewijzigde omstandigheden die de uitvoering van de overeenkomst voor één der contractspartijen bijzonder moeilijk maakt, heeft ook de Belgische

⁶² S. VAN LOOCK, “De imprevisie in België: Quousque tandem abutere patientia nostra?”, *TBBR* 2013, afl. 9, 453.

⁶³ E. DIRIX, B. TILLEMANS en P. VAN ORSCHOVEN, *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 186.

⁶⁴ M. DE POTTER DE TEN BROECK, “De imprevisie: de rechter met de pen in de hand”, *RW* 2017-18, nr. 40, 1564.

⁶⁵ *Ibid.*

wetgever, in navolging van de Nederlandse en vervolgens de Franse wetgever, geopteerd voor de invoering van de imprevisieleer in het Belgisch Burgerlijk Wetboek. Zo is in België ook een wettelijk kader geboden voor het omgaan met onvoorziene omstandigheden die plots intreden. De aanvaarding van de imprevisieregel wordt als één van de grootste nieuwigheden gezien in het nieuwe verbintenissenrecht.⁶⁶

31. De wettelijke uitwerking van de imprevisieleer in het nieuwe verbintenissenrecht heeft een nieuwe discussie doen ontstaan. Sommigen streven thans naar een zogenaamde anticipatieve toepassing van de imprevisieregel. Dit werd vaker geprobeerd naar aanleiding van de Covid-19-crisis, weliswaar zonder succes.⁶⁷ De rechtsleer heeft bepaald dat de anticipatieve toepassing van nieuwe regels niet zonder meer kan gelden en met omzichtigheid dient te worden benaderd, te meer als het nieuwe regels betreffen die in het ouder recht werden afgewezen, zoals de imprevisieleer.⁶⁸

2.3. Een analyse van artikel 5.74 BW

32. Boek 5 van het *nieuw* Burgerlijk Wetboek introduceert een specifiek artikel dat de imprevisieleer regelt. In het *nieuw* Burgerlijk Wetboek is derhalve een opening gemaakt voor een restrictieve toepassing van de imprevisieleer. Artikel 5.74 BW biedt daarvoor een grondslag en luidt als volgt:

1. *"Elke partij moet haar verbintenissen nakomen, ook al zou de uitvoering ervan meer bezwarend geworden zijn ofwel doordat de kostprijs van de uitvoering is gestegen, ofwel doordat de waarde van de tegenprestatie is verminderd.*
2. *De schuldenaar kan evenwel, aan de schuldeiser vragen om het contract opnieuw te onderhandelen met het oog op de aanpassing of beëindiging ervan indien aan de volgende vereisten is voldaan:*
 - 1° *een verandering van omstandigheden maakt de uitvoering van het contract buitensporig bezwarend, dermate dat de uitvoering ervan redelijkerwijze niet langer kan worden geëist;*
 - 2° *die verandering onvoorzienbaar was bij de contractsluiting;*
 - 3° *die verandering ontoerekenbaar is aan de schuldenaar;*
 - 4° *de schuldenaar dit risico niet voor zijn rekening heeft genomen; en*
 - 5° *de wet noch het contract die mogelijkheid uitsluiten.*
3. *De partijen blijven hun verbintenissen nakomen in de loop van de heronderhandelingen.*
4. *Bij afwijzing of van mislukking van de heronderhandelingen binnen een redelijke termijn, kan de rechter, op verzoek van één van de partijen, ofwel het contract aanpassen om het in overeenstemming te brengen met hetgeen de partijen redelijkerwijze zouden zijn overeengekomen op het tijdstip van de contractsluiting indien zij rekening hadden gehouden met de verandering van omstandigheden, ofwel het contract geheel of gedeeltelijk*

⁶⁶ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 896.

⁶⁷ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 902.

⁶⁸ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 898.

beëindigen op een datum die niet mag voorafgaan aan de verandering van omstandigheden en volgens modaliteiten die de rechter vaststelt. De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding.”

Het is opmerkelijk dat er strikte en cumulatieve voorwaarden aan gekoppeld zijn om gebruik te kunnen maken van de mogelijkheid om te heronderhandelen over de voorwaarden van de overeenkomst die men aangaat. Het zijn deze voorwaarden die de grenzen bepalen waarbinnen de imprevisieeler effectief kan worden toegepast.⁶⁹

2.3.1. Algemeen uitgangspunt: de bindende kracht van overeenkomsten

33. In het eerste lid van artikel 5.74 BW wordt de bindende kracht van de overeenkomst benadrukt. Deze zin komt overeen met wat er in artikel 1134, lid 1 *oud* BW is beschreven. Het *pacta sunt servanda*-beginsel wordt herhaald. Het is dus zo dat men nog steeds niet kan ontkomen van de verplichting om een overeenkomst die is aangegaan hoe dan ook te goeder trouw uit te voeren, al wordt de uitvoering bemoeilijkt of duurder.⁷⁰ Er kan worden geconcludeerd dat het principe van de bindende kracht van de overeenkomst nog altijd sterk naar voren komt, ook in die situaties waarin de uitvoering ervan meer bezwarend is geworden, ofwel doordat de kostprijs is gestegen, ofwel doordat de waarde van tegenprestatie is verminderd.⁷¹ Het loutere feit dat de uitvoering van een overeenkomst voor de ene partij meer bezwarend is dan voor de andere volstaat niet om de toepassing van de imprevisieeler te rechtvaardigen.⁷²

De ratio hierachter ligt in het feit dat het verlopen van de duurtijd in wezen altijd een risico met zich meebrengt dat de contractspartijen in aanmerking moeten nemen. In die zin kan een duurcontract ook steeds als een kanscontract worden beschouwd, daar men niet op voorhand kan voorspellen hoe de kostprijs van de uitvoering van het afgesloten contract binnen die duurtijd zal evolueren.⁷³

Kortom blijft het Belgisch contractenrecht erop hameren dat dit basisbeginsel niet mag worden ontlopen.⁷⁴ Bijgevolg kan artikel 5.74 BW enkel in uitzonderlijke omstandigheden worden toegepast.⁷⁵ Zelfs indien bijvoorbeeld de kostprijs van de uitvoering van de overeenkomst is gestegen of onevenwichtig is geworden in verhouding tot de tegenprestatie, moeten de partijen hun

⁶⁹ S. DE REY en S. STIJNS, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW", *RW* 2022-23, 942.

⁷⁰ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2022, 496; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Morsel, Intersentia, 2023, 896.

⁷¹ V. SAGAERT, *Beginselen van verbintenissenrecht*, Heverlee, Lea Uitgevers, 2023, 106.

⁷² S. DE REY en S. STIJNS, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW", *RW* 2022-23, 942.

⁷³ V. SAGAERT, *Beginselen van verbintenissenrecht*, Heverlee, Lea Uitgevers, 2023, 106.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85.; D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 167; S. DE REY en S. STIJNS, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW", *RW* 2022-23, 942; M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 95 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F. STANDAERT, *Droit des obligations - Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.

verbintenissen uit het contract nakomen, tenzij aan de voorwaarden, die in het tweede lid zijn vermeld, is voldaan.⁷⁶

2.3.2. De toepassingsvoorwaarden

34. In het tweede lid van artikel 5.74 BW wordt beschreven in welke omstandigheden de schuldenaar kan verzoeken om te heronderhandelen met de contractspartij teneinde een oplossing te vinden door over te gaan tot een aanpassing van de inhoud of, in het ergste geval, een ontbinding van de overeenkomst. Er worden vijf toepassingsvoorwaarden opgesomd die cumulatief moeten vervuld zijn.

- 1) Onvoorziene verandering van omstandigheden tijdens de contractsluiting die de uitvoering ervan buitensporig bezwarend maakt

35. Het tweede lid van artikel 5.74 BW geeft in feite aan dat er een uitzondering mogelijk is op het *pacta sunt servanda*-beginsel dat in het eerste lid wordt beschreven, mits aan de voorwaarden die zijn opgesomd is voldaan.⁷⁷ Zo moet er een verandering van de omstandigheden plaatsvinden die de contractuitvoering buitensporig bezwarend maakt en redelijkerwijs niet langer meer kan worden geëist (**1°**). Het is belangrijk op te merken dat de wijziging van de omstandigheden zich moet voordoen na het sluiten van de overeenkomst.

Deze voorwaarde dat er een verandering van de omstandigheden moet zijn die de uitvoering dermate buitensporig bezwarend maken, wijst erop dat de imprevisie de uitzondering is en de bindende kracht nog steeds de regel is, want de omstandigheden moeten zodanig gewijzigd zijn dat ze het contractuele evenwicht ernstig wijzigen.⁷⁸ Het volstaat niet dat de uitvoering een beetje duurder is geworden. Het moet gaan om abnormale en onredelijke risico's.⁷⁹ Wat "buitensporig" is zou *in concreto* moeten worden beoordeeld en hangt derhalve af van de concrete omstandigheden waarin men zich bevindt. Het kan echter zijn dat een welbepaalde drempel in het ene geval als bezwarend wordt ervaren, terwijl dat in het andere geval niet zo is en niet volstaat.⁸⁰ Indien het niet als "buitensporig" wordt beschouwd, blijft de situatie derhalve buiten het toepassingsgebied van imprevisieregel.

36. Bij de toetsing van deze toepassingsvereiste wordt eveneens een onredelijkheidstoets gedaan. De uitvoering van de overeenkomst dient zodanig bezwarend te zijn voor de schuldenaar dat de ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst redelijkerwijze niet langer kan worden

⁷⁶ Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85.

⁷⁷ M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 96 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F.STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.

⁷⁸ M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 96 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F.STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.

⁷⁹ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 906.

⁸⁰ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 907.

verwacht van hem.⁸¹ Bij de beoordeling van de redelijkheid worden de belangen van beide contractspartijen afgewogen met elkaar.⁸²

37. De onvoorziene omstandigheden waarvan sprake kunnen onder meer betrekking hebben op overheidsmaatregelen van binnenlandse, buitenlandse of supranationale overheden, zoals een nieuwe wet of de vernietiging van een wet, de uittrede van een lidstaat uit een samenwerkingsverband (bijvoorbeeld Brexit), een lockdown (bijvoorbeeld naar aanleiding van de uitbraak van een pandemie), enz.⁸³

Daarnaast kan het evengoed gaan om een oorlog, een terroristische aanslag waarna maatregelen moeten worden genomen, een overstroming, een aardbeving, een energietekort, enz. Deze kunnen een heel land of slechts een bepaalde sector treffen.⁸⁴

2) Onvoorzienbaar tijdens de contractsluiting

38. De verandering van de omstandigheden dient tijdens de contractsluiting onvoorzienbaar (**2°**) te zijn aan de schuldenaar die erom verzoekt opnieuw te onderhandelen over de overeenkomst. Dit wil zeggen dat de gebeurtenissen die de omstandigheden drastisch hebben gewijzigd niet konden worden voorzien tijdens het sluiten van de overeenkomst.⁸⁵

Het onvoorzienbaarheids criterium is van cruciaal belang. Deze vereiste is moeilijk te vervullen, gezien veel gebeurtenissen als "voorzienbaar" kunnen worden beschouwd. Daarom moet het, zoals reeds aangegeven, gaan om onredelijke risico's die absoluut niet konden worden voorspeld tijdens het sluiten van de overeenkomst. Indien de partijen de omstandigheden wel hadden kunnen voorzien bij de contractsluiting, kunnen de partijen geen imprevisie inroepen.⁸⁶ Bijgevolg hebben deze gebeurtenissen zich moeten voordoen nadat de overeenkomst al is gesloten. De gebeurtenissen konden niet worden voorkomen.

In principe wordt de onvoorzienbaarheid van de verandering van de omstandigheden beoordeeld rekening houdend met de omstandigheden van plaats, tijd en de specifieke vaardigheden van de schuldenaar, met name vanwege zijn beroepskwalificaties.⁸⁷ De ontoerekenbaarheid moet vervolgens ook op een redelijke wijze worden beoordeeld.⁸⁸

⁸¹ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 907.

⁸² *Ibid.*

⁸³ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 895.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 97 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F. STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.

⁸⁶ M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 96 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F. STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292.

⁸⁷ M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 97 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F. STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.

⁸⁸ *Ibid.*

39. Wat deze onvoorzienbaarheidsvereiste betreft, moet ook steeds worden nagegaan of de buitensporige last voor het slachtoffer werkelijk is ontstaan door de onvoorziene omstandigheid die wordt ingeroepen en niet door een andere omstandigheid die al bestond voordat de overeenkomst werd gesloten.⁸⁹

3) Ontoerekenbaarheid tijdens de contractsluiting

40. De verandering van de omstandigheden dient tijdens de contractsluiting eveneens ontoerekenbaar (**3°**) te zijn aan de schuldenaar die erom verzoekt opnieuw te onderhandelen over de overeenkomst. Met andere woorden moeten de gebeurtenissen die de omstandigheden dermate hebben gewijzigd dat de uitvoering van de overeenkomst is bemoeilijkt onafhankelijk van de wil van het slachtoffer ervan hebben plaatsgevonden.⁹⁰ De drastische verandering van de omstandigheden mag uiteraard niet te wijten zijn aan de eigen fout van de schuldenaar aan wiens zijde de uitvoering van de overeenkomst is bemoeilijkt.⁹¹ De niet-nakoming ingevolge een gewijzigde omstandigheid is dus aan de schuldenaar toerekenbaar als hem een fout kan worden verweten of als hij ervoor moet instaan krachtens de wet of een rechtshandeling.⁹²

Dat er ontoerekenbaarheid moet zijn is begrijpelijk, gezien de schuldenaar anders mogelijks aan de uitvoering van zijn contractuele verplichtingen wil ontsnappen door zelf onvoorziene omstandigheden te doen optreden.⁹³ Soms kan bijvoorbeeld een aannemer die een opdracht heeft aanvaard tegen een vooraf bepaalde prijs verwijt krijgen dat hij zich niet voldoende heeft beschermd tegen potentiële onvoorziene omstandigheden. Dit door, waar mogelijk, geen gebruik te maken van bindende aanbiedingen van zijn onderaannemer.⁹⁴ In dat geval kan worden aangenomen dat de aannemer zich niet voldoende voorbereid heeft tegen omstandigheden die hij redelijkerwijs niet had kunnen voorzien. De onvoorziene omstandigheden is aan hem te wijten.

41. Enkele auteurs zijn van oordeel dat de verandering van de omstandigheden aan geen van beide contractspartijen, dus noch aan de schuldenaar noch aan de schuldeiser, mag worden toegerekend.⁹⁵ Echter zou dit ertoe leiden dat een schuldeiser die door zijn eigen fout of nalatigheid de gewijzigde omstandigheden heeft veroorzaakt de toepassing van de imprevisie zou kunnen ontlopen ten nadele van de schuldenaar.⁹⁶ Dit gedrag van de schuldeiser zou in bepaalde situaties een contractbreuk kunnen betekenen.⁹⁷

⁸⁹ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 910.

⁹⁰ M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 97 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F. STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.

⁹¹ V. SAGAERT, *Beginselen van verbintenissenrecht*, Heverlee, Lea Uitgevers, 2023, 108.

⁹² I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 910.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ H. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 35; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, 622.

⁹⁶ M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, 2017, 155-156.

⁹⁷ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 910.

4) De schuldenaar heeft het risico niet voor zijn rekening genomen

42. De schuldenaar mag het risico niet voor zijn rekening hebben aanvaard (**4°**). Als de schuldenaar het risico van een onvoorziene verandering van omstandigheden die het contractuele economische evenwicht verstoort uitdrukkelijk voor zijn rekening heeft genomen, door bijvoorbeeld een clause opgenomen te hebben, kan hij geen beroep doen op artikel 5.74 BW.⁹⁸

Een risicotoewijzing kan uitdrukkelijk, bijvoorbeeld door middel van een clause geschieden, maar kan ook impliciet gebeuren. Ze kan voortkomen uit onder meer de aard van de overeenkomst, zijn vakbekwaamheid of uit een wettelijke bepaling.⁹⁹ Een illustratief voorbeeld van een impliciete risicotoewijzing kan te vinden zijn in een huurovereenkomst voor een commercieel pand. In dergelijke huurovereenkomsten is het gebruikelijk dat de huurder het onderhoud en de restauratie van het gehuurde pand op zich neemt. Dit betekent dat de huurder zelf het risico draagt voor eventuele onvoorziene kosten die volgen uit noodzakelijke onderhoudswerkzaamheden of herstellingen tijdens de duur van de huur. De aard van de huurovereenkomst, waarin het pand wordt gebruikt voor commerciële doeleinden, leidt ertoe dat de huurder het risico van dergelijke kosten impliciet voor zijn rekening neemt.

Een ander voorbeeld van de toestand waarin de schuldenaar zelf het risico voor zijn rekening neemt is te vinden in een overeenkomst waarbij een professionele aannemer wordt ingeschakeld voor een bouwproject. Het risico van onvoorziene omstandigheden die de uitvoering van het bouwproject kunnen verstoren, wordt in dit geval vaak stilzwijgend toegewezen aan de vakbekwaamheid van de aannemer.¹⁰⁰ De aannemer wordt geacht over de nodige vaardigheden te beschikken om potentiële onvoorziene problemen die zich in de toekomst kunnen voordoen op te lossen. Er wordt van hem verwacht dat hij het project succesvol voltooid en kan omgaan met onvoorziene omstandigheden zonder dat de opdrachtgever extra kosten dient te betalen of lasten moet dragen. De impliciete risicotoewijzing is gebaseerd op de veronderstelling dat de aannemer als expert beter kan omgaan met zulke uitdagingen dan de opdrachtgever.

Kortom kan de partij die zich slachtoffer acht van de gewijzigde omstandigheden de imprevisieeler ook niet inroepen als hij het risico impliciet heeft aanvaard. In dat geval wordt niet voldaan aan de vereiste van ontoerekenbaarheid.¹⁰¹

⁹⁸ M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 97 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F.STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.; G. DEMARÉ, *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 37.

⁹⁹ M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 97 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F.STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 911.

¹⁰⁰ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 911.

¹⁰¹ M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 97 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F.STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.

5) Geen uitsluiting van de toepassing van artikel 5.74 BW

43. Tenslotte vereist het artikel dat er geen beding mag zijn gesloten dat de toepassing van imprevisie uitsluit om deze bepaling te kunnen invoeren (**5°**). Noch de wet noch de overeenkomst mogen de toepassing van artikel 5.74 BW uitsluiten.

2.3.3. Imprevisiebedingen

44. Daar de regels van het verbintenissenrecht, meer bepaald het contractenrecht, van aanvullend recht zijn, is het de contractspartijen steeds weer toegelaten om bedingen te sluiten waarin de toepassing van imprevisie wordt uitgesloten.¹⁰² Met andere woorden kunnen de partijen door middel van een imprevisiebeding het recht op heronderhandeling en het recht om de overeenkomst te wijzigen, schrappen of aanpassen, mits er niet aan rechtsmisbruik wordt gedaan.¹⁰³

Ook de Memorie van Toelichting bevestigt dat de contractspartijen zelf de aspecten van imprevisie kunnen regelen, "zowel wat het principe als de toepassingsmodaliteiten ervan betreft", gezien het aanvullende karakter van artikel 5.74 BW.¹⁰⁴ De imprevisieregel kan dus door de contractspartijen zowel worden uitgebreid of beperkt alsook helemaal uitgesloten, maar dit wordt genuanceerd doordat het eveneens rechtsmisbruik kan uitmaken.¹⁰⁵ Het verbod van rechtsmisbruik is in tegenstelling tot de imprevisieregel wel van openbare orde.

2.3.3.1. *De inhoud van imprevisiebedingen*

45. Een imprevisiebeding is correct opgesteld dermate er een antwoord wordt gegeven op de vraag wat onder buitengewone onvoorziene omstandigheden moet worden verstaan.¹⁰⁶ Dit wil zeggen dat de imprevisiebedingen zorgvuldig moeten worden opgesteld zodat het voor de partijen duidelijk is wanneer er sprake kan zijn van een toepassing van de imprevisieleer. Dit kan aan de hand van een eigen definitie die in het beding wordt opgenomen en/ of een opsomming van situaties die volgens de contractanten de toepassing van imprevisie verdienen.¹⁰⁷ Zo kunnen de partijen evengoed vooraf bepalen wanneer de uitvoering van de overeenkomst als buitensporig bezwarend kan worden ervaren.¹⁰⁸ Daarnaast kunnen zij vastleggen dat bepaalde situaties voortaan wel voorzienbaar worden beschouwd, zoals onder meer opnieuw een uitbraak van de coronapandemie.

¹⁰² Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85-86.

¹⁰³ Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85; M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 97 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F. STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.

¹⁰⁴ Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ A. DRAULANS en J. RASQUIN, "Overmachts-, imprevisie- en hardshipclausules", 2013, 1193; D. PHILLIPE, "Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques" in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, La Chartre, 2001, 2-31.

¹⁰⁷ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 919.

¹⁰⁸ A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, 630.

46. Doorgaans bestaat ook de mogelijkheid om de gevolgen van imprevisie te moduleren. Contractanten kunnen voorzien van een heronderhandelingsmogelijkheid, alsook van een aanpassings- of beëindigingsmogelijkheid in de kwesties van gewijzigde omstandigheden.¹⁰⁹ Die gevolgen kunnen worden gereguleerd, bijvoorbeeld door het formaliseren van het verzoek tot heronderhandeling met specifieke eisen of vervaltermijnen.¹¹⁰

47. Tenslotte kunnen de partijen de toepassing van artikel 5.74 BW derhalve uitdrukkelijk uitsluiten, wat ook is af te leiden uit de laatste toepassingsvoorwaarde.

2.3.3.2. *Beperkingen aan de uitwerking van imprevisiebedingen*

48. Net zoals bij elk ander beding dient in de regel ook bij imprevisiebedingen te worden nagegaan of er geen geldigheidsbeperkingen aanwezig zijn. Contractuele bedingen kunnen aan de algemene toetsingsnorm inzake onrechtmatige bedingen worden getoetst.¹¹¹ Zij kunnen worden onderworpen aan een algemene beoordeling om vast te stellen of zij rechtmatig dan wel onrechtmatig zijn. Er bestaat in het verbintenissenrecht tevens een algemeen verbod van kennelijk onevenwichtige bedingen.¹¹² Dit impliceert dat bedingen die een duidelijk onevenwicht tussen de wederzijdse verplichtingen van de contractspartijen creëert als ongeldig dienen te worden beschouwd. Bovendien is het eveneens mogelijk dat de specifieke bepalingen uit de zwarte lijsten of de grijze B2B-lijst van onrechtmatige bedingen toepassing kunnen vinden.¹¹³

49. Een beroep op een imprevisiebeding kan in sommige gevallen immers als een vorm van rechtsmisbruik worden gezien als de toepassing ervan kennelijk onredelijk is.¹¹⁴ Het is niet toegestaan om een toetsing aan het verbod van rechtsmisbruik uit te sluiten door middel van een imprevisiebeding. Een dergelijk beding wordt als ongeldig beschouwd en wordt voor niet-geschreven gehouden.¹¹⁵

2.3.4. De bewijsregeling

50. Principieel rust er een bewijslast op de schuldenaar die zich slachtoffer acht van de verandering van de omstandigheden en die zich dus op de imprevisieer beroept. De schuldenaar moet bewijzen dat aan alle vijf cumulatieve toepassingsvoorwaarden is voldaan.¹¹⁶ Zo dient hij aan te tonen dat de uitvoering van zijn verbintenissen die uit de overeenkomst voortvloeien voor hem buitensporig bezwarend is geworden ten gevolge van de gewijzigde omstandigheden die voor hem onvoorzienbaar en ontoerekenbaar waren. Het slachtoffer dient eveneens te bewijzen dat de

¹⁰⁹ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 920.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 921.

¹¹² Art. 5.52 BW.

¹¹³ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 921.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Art. 5.73, lid 3 BW.

¹¹⁶ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 906.

buitensporige last het gevolg is van de onvoorziene omstandigheid die aanleiding heeft gegeven tot een beroep op artikel 5.74 BW.¹¹⁷

2.3.5. De rechtsgevolgen

2.3.5.1. *De heronderhandelingen*

51. Wanneer aan alle cumulatieve voorwaarden is voldaan, kan de partij die zich slachtoffer acht van de gewijzigde onvoorziene omstandigheden aan de medecontractant vragen om de overeenkomst opnieuw te onderhandelen en kan hij op deze manier een aanpassing of beëindiging ervan trachten te bereiken.¹¹⁸ Dit verzoek van de schuldenaar kan bijvoorbeeld komen wanneer de kostprijs voor hem aanzienlijk is gestegen of wanneer de waarde van de tegenprestatie is verminderd.¹¹⁹ De schuldenaar kan eveneens verzoeken de overeenkomst te beëindigen, mits de medecontractant hiermee akkoord gaat.¹²⁰

Artikel 5.74 BW vereist dat de schuldenaar principieel de eerste stap zet tot onderhandeling. Hij dient niet lichtzinnig een geding op te starten. Indien hij dat wel doet, kan de rechter de zaak opschorten opdat aan de medecontractant eerst de kans wordt gegeven om met de schuldenaar te heronderhandelen.¹²¹

Als een schuldenaar niet de moeite heeft genomen om te proberen tot heronderhandelingen te komen krachtens artikel 5.74 BW, maar later in een juridische procedure zijn niet-nakoming van zijn verbintenissen probeert te rechtvaardigen door een beroep op de gewijzigde omstandigheden te doen als verweer, is het zeer twijfelachtig of de schuldenaar nog zijn voordeel kan krijgen van een aanpassing of beëindiging van de overeenkomst.¹²² Met andere woorden kan de schuldenaar niet in een rechtszaak beweren dat hij zijn verbintenissen vanwege onvoorziene omstandigheden niet heeft kunnen nakomen als hij niet eens heeft geprobeerd om op basis van artikel 5.74 BW te onderhandelen. In dat geval zal hij zijn wens om de overeenkomst via de rechterlijke weg aangepast of beëindigd te zien niet kunnen vervullen.

52. Aan de wettekst is niet te merken dat de schuldeiser verplicht is om in te gaan op het verzoek van de schuldenaar om te onderhandelen.¹²³ De wettekst spreekt over de mogelijkheid van de schuldenaar om na afwijzing of mislukking van de heronderhandelingen binnen een redelijke termijn de rechterlijke weg te kiezen. Hieruit kan worden afgeleid dat de rechter een afwijzing van de schuldeiser om te onderhandelen tolereert.¹²⁴ Het is eveneens mogelijk dat de schuldeiser weigert

¹¹⁷ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 907.

¹¹⁸ V. SAGAERT, *Beginselen van verbintenissenrecht*, Heverlee, Lea Uitgevers, 2023, 108.

¹¹⁹ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 913.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85.

¹²² I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 914.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 170.; M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Het

te onderhandelen omdat hij van mening is dat niet aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 5.74 BW zijn voldaan.¹²⁵

2.3.5.2. De rechterlijke beslissing tot aanpassing of beëindiging van de overeenkomst

53. Het laatste lid van artikel 5.74 BW bepaalt derhalve uitdrukkelijk dat een contractspartij zich binnen een redelijke termijn kan wenden tot de rechter wanneer de heronderhandelingen worden afgewezen of zijn mislukt. De rechter kan dan op zijn beurt de overeenkomst geheel of gedeeltelijk aanpassen in het licht van wat de contractspartijen redelijkerwijze zouden zijn overeengekomen tijdens de contractsluiting indien zij rekening hadden gehouden met de gewijzigde omstandigheid.¹²⁶ Daarnaast beschikt de rechter ook over de mogelijkheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te beëindigen. Echter kan de rechter de overeenkomst niet beëindigen als geen van beide partijen dat vraagt. Hij kan de ontbinding van de overeenkomst alleen overwegen als minstens één van de partijen dat wensen.¹²⁷

Wanneer één van de partijen een aanpassing wenst te bekomen, terwijl de andere eerder verkiest om de overeenkomst te beëindigen, mag de rechter zelf bepalen welke mogelijkheid volgens hem het meest geschikt is. Er is met andere woorden door de wetgever geen voorrang gegeven voor het ene alternatief of het andere.¹²⁸ De rechter beschikt over een discretionaire beoordelingsmarge. Bij het overwegen van de beste optie dient de rechter het basisprincipe van de redelijkheid als richtsnoer te hanteren.¹²⁹

54. De rechter kan immers niet ambtshalve overgaan tot aanpassing of ontbinding van de overeenkomst, maar slechts als één van de contractspartijen daar om verzoeken.¹³⁰ Hij kan met name niet automatisch ingrijpen en de overeenkomst aanpassen of beëindigen. Dit beperkt de bevoegdheid van de rechter en plaatst de verantwoordelijkheid bij de partijen om actie te ondernemen. Het is aan de partijen om de rechterlijke tussenkomst in gang te zetten. De rechter kan eveneens, in het geval dat volgens hem niet aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 5.74 BW is voldaan, het verzoek tot aanpassing of ontbinding van de overeenkomst onmiddellijk afwijzen.¹³¹

55. De aanpassing moet zo gebeuren dat de overeenkomst in lijn wordt gebracht met wat de partijen redelijkerwijs zouden hebben afgesproken op het moment van het sluiten van de overeenkomst als zij rekening hadden gehouden met de gewijzigde omstandigheden.¹³² Zo beschikt

Wetsvoorstel Verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis" in *XLVIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2021-22. Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2022, 182-183.

¹²⁵ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 915.

¹²⁶ A. DE BOECK, "Het nieuwe verbintenissenrecht. Hoofdlijnen", *NJW* 2022, afl. 467, 619.

¹²⁷ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 915.

¹²⁸ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 916.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Art. 5.74, lid 4 BW; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 916.

¹³¹ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 916.

¹³² *Ibid.*

hij over de bevoegdheid om in te grijpen in de prijs, de betalingsmodaliteiten, de termijnen waarin moet worden gepresteerd, enz.¹³³

56. Wat de beëindiging van de overeenkomst betreft, dient aangehaald te worden dat de overeenkomst niet kan worden beëindigd op een datum die voorafgaat aan de wijziging van de omstandigheden.¹³⁴ De wanprestaties van de schuldenaar die dateren van voor het plaatsvinden van de gebeurtenissen die de omstandigheden wijzigen, mogen derhalve niet worden weggenomen. De gehele of gedeeltelijke beëindiging van de overeenkomst heeft met andere woorden een retroactief effect dat maximaal teruggaat tot de datum waarop de verandering van de omstandigheden is opgetreden.¹³⁵ Deze vordering bij de rechter wordt in kort geding behandeld, opdat de doeltreffendheid van dit artikel wordt gewaarborgd.¹³⁶ Dit wil zeggen dat de bevoegde rechter een uitspraak ten gronde velt, maar dat het proces verloopt met de snelheid van een kortgedingsprocedure zonder dat spoedeisendheid moet worden aangetoond.¹³⁷

2.3.6. Nakoming van de verbintenissen gedurende de heronderhandelingen

57. Het derde lid van artikel 5.74 BW wijst er expliciet op dat de contractspartijen hun verbintenissen moeten blijven nakomen terwijl de heronderhandelingen met het oog op een aanpassing of de beëindiging van de overeenkomst bezig zijn. Met deze zin wordt het belang van het principe van de bindende kracht nog eens geïmpliceerd.¹³⁸

De schuldenaar beschikt niet over de mogelijkheid om een schorsing van de uitvoering van zijn verbintenissen te vragen. Ook niet als de omstandigheden zodanig gewijzigd zijn dat de voltooiing van zijn contractuele verplichtingen buitensporig bezwarend zijn geworden. De schorsing mag derhalve niet als pressiemiddel worden gebruikt om de schuldeiser aan te zetten tot toegevingen.¹³⁹

2.4. Tussenconclusie

58. De historiek van de imprevisieleer in het Belgische recht laat zien dat deze leer een lange tijd werd verworpen in België, omdat het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst primeerde en de rechter zich als derde niet mocht inmengen in een overeenkomst die is afgesloten tussen de contractspartijen.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ A. DE BOECK, "Het nieuwe verbintenissenrecht. Hoofdpijnen", *NJW* 2022, afl. 467, 619.

¹³⁵ M. DUPONT, "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur", 98 in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F. STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.

¹³⁶ Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85; V. SAGAERT, *Beginselen van verbintenissenrecht*, Heverlee, Lea Uitgevers, 2023, 109.

¹³⁷ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 913.

¹³⁸ S. DE REY en S. STIJNS, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW", *RW* 2022-23, 942.

¹³⁹ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 914.

Hoewel er ondanks de verwerping van de imprevisieer enkele alternatieven beschikbaar waren om de niet-aanvaarding te temperen, waaronder bijvoorbeeld het sluiten van een imprevisiebeding, heeft de Belgische wetgever er toch uiteindelijk voor gekozen om een expliciete bepaling inzake de imprevisieer in te voeren in het *nieuw* Burgerlijk Wetboek. Artikel 5.74 BW biedt een wettelijke verankering voor de toepassing van de imprevisieer, wat werd gezien als een van de grootste nieuwigheden in het nieuwe verbintenissenrecht. Deze bepaling legt strikte en cumulatieve voorwaarden op opdat imprevisie effectief toepassing kan vinden.

Artikel 5.74 BW impliceert dat de Belgische wetgever echter sterk blijft steunen op het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst. Bijgevolg dient er ingevolge de onvoorzienbare en de aan de contractspartijen ontoerekenbare omstandigheden sprake te zijn van een buitensporige last voor de schuldenaar om de uitvoering van de overeenkomst te realiseren. Wanneer het slachtoffer kan bewijzen dat aan alle toepassingsvoorwaarden van imprevisie zijn voldaan, kan hij verzoeken om een heronderhandeling over de overeenkomst. Het is de bedoeling dat eerst moet worden gepoogd om tot een oplossing te komen door te onderhandelen vooraleer een juridische procedure wordt gestart. Slechts als de onderhandelingen mislukken of worden afgewezen door de schuldeiser, kan de rechter ingrijpen en de overeenkomst bijgevolg aanpassen aan de nieuwe omstandigheden of zelfs, indien noodzakelijk, beëindigen. Het is zo dat de rechter niet ambtshalve kan overgaan tot aanpassing of ontbinding. De partijen moeten zelf initiatief nemen.

Tijdens de heronderhandelingen moeten de verbintenissen blijven worden nagekomen. De schuldenaar kan de uitvoering niet schorsen.

Tot slot is het relevant om op te merken dat het de partijen is toegestaan om een imprevisiebeding op te nemen waarin de toepassing van de imprevisieer kan worden uitgesloten, beperkt of uitgebreid. Het is aangeraden om zulke bedingen zorgvuldig op stellen om onder andere duidelijkheid te verschaffen over wat als onvoorziene omstandigheden kan worden beschouwd. Daarnaast is het van belang dat de geldigheidsvereisten worden gecontroleerd. Een imprevisiebeding kan als niet-geschreven worden beschouwd als het kennelijk onredelijk is het derhalve aanleiding kan geven tot rechtsmisbruik.

DEEL III. DE IMPREVISIELEER VANUIT EEN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF

3.1. De imprevisieer in Nederland

59. In tegenstelling tot in België en Frankrijk werd de imprevisieer in Nederland reeds een lange tijd geleden wettelijk aanvaard.¹⁴⁰ Er bestaat hieromtrent een expliciete wetsbepaling, namelijk artikel 6:258 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek (hierna NBW). Als er zich onvoorziene omstandigheden voordoen die ervoor zorgen dat één van de contractspartijen het veel moeilijker heeft om de verbintenissen, voortvloeiende uit de overeenkomst, na te komen, kan die partij zich op de imprevisieer beroepen krachtens artikel 6:258 NBW.¹⁴¹ In dit deel van de masterscriptie wordt verder toegelicht onder welke voorwaarden artikel 6:258 NBW kan worden ingeroepen en wat de rechtsgevolgen hiervan zijn.

3.1.1. De redelijkheid en billijkheid

60. Vooraleer in te gaan op artikel 6:258 NBW, dient er te worden opgemerkt dat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid een belangrijke rol spelen in het Nederlandse recht. De maatstaven van redelijkheid en billijkheid, die hun wettelijke grondslag hebben gevonden in artikel 6:2 NBW, zijn algemene rechtsbeginselen die in alle rechtsgebieden van toepassing zijn, waaronder ook het verbintenissenrecht.¹⁴²

61. In het verbintenissenrecht gelden deze maatstaven als aanvullende normen die gelden naast de expliciete afspraken die contractspartijen hebben gemaakt in een overeenkomst.¹⁴³ Dit wil zeggen dat de contractspartijen bij het sluiten en het uitvoeren van hun overeenkomst ook rekening moeten houden met de redelijkheid en billijkheid.¹⁴⁴ Indien er leemtes zijn in een overeenkomst of indien bepaalde bepalingen onredelijk zijn, moet op basis van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid een redelijke oplossing worden gezocht.¹⁴⁵

62. Daarnaast hebben de redelijkheid en billijkheid ook een beperkende functie. Zo bestaat er een algemene regel die bepaalt dat een tussen een schuldeiser en een schuldenaar geldende regel buiten toepassing blijft wanneer de toepassing ervan zou leiden tot een resultaat dat naar deze

¹⁴⁰ HR 25 april 1986, NJ 1986/906.

¹⁴¹ E.H. HONDIUS, "Contractenrecht in beweging: algemene opmerkingen over ontwikkelingen en discussies", *WPNR* 2014/7014, p. 907-912; W.DIJKSHOORN en S. TIMMERMAN, "De imprevisieer in het Nederlandse contractenrecht", *NJB* 2016/217, afl. 5, p. 308-316., C.J.H. BRUNNER en A.C. VAN SCHAICK, "Voorzienbaarheid en verdeling van omstandigheden die niet in de overeenkomst zijn verdisctoneerd", *Ondernemingsrecht* 2018:60, afl. 3, p.81-89; Asser/*Stolp*, *Algemene overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, nr. 144.

¹⁴² H.N. SCHELHAAS, *Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 1.

¹⁴³ Art. 6:2, lid 1 NBW; H.N. SCHELHAAS, *Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 6; Asser/*Hartkamp & Sieburgh 6-III*, nr. 366, Wolters 2013, 26-27.

¹⁴⁴ H.N. SCHELHAAS, *Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 45; Asser/*Hartkamp & Sieburgh 6-III*, nr. 366, Wolters 2013, 26-27.

¹⁴⁵ H.N. SCHELHAAS, *Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 45.

maatstaven onaanvaardbaar is.¹⁴⁶ Als de uitvoering van een overeenkomst in strijd is met deze maatstaven, kan dit bijgevolg leiden tot vernietiging of wijziging van de overeenkomst.¹⁴⁷

63. Wat de redelijkheid en billijkheid precies inhouden, hangt af van de specifieke omstandigheden. Er bestaat geen vaststaande definitie van deze begrippen, omdat de werking van de redelijkheid en billijkheid per geval verschilt.¹⁴⁸ De maatstaven van redelijkheid en billijkheid omvatten verschillende normen en uitgangspunten. Zo vereisen zij onder meer dat partijen zich jegens elkaar op een redelijke en billijke wijze gedragen. Zij moeten rekening houden met elkaars belangen en omstandigheden.¹⁴⁹ Ook moeten partijen elkaar tijdig informeren over zaken die relevant zijn voor de uitvoering van de overeenkomst en moeten zij zich houden aan hetgeen in de samenleving als redelijk en billijk wordt beschouwd.¹⁵⁰

64. Een belangrijke toepassing van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid is de leer van de onvoorziene omstandigheden.¹⁵¹ Op grond van de imprevisieleer kan een contractspartij aanspraak maken op aanpassing of ontbinding van de overeenkomst. Dit is het geval wanneer zich na het sluiten van de overeenkomst omstandigheden voordoen die bij de contractsluiting niet voorzienbaar waren en waardoor het ongewijzigd in stand houden van de overeenkomst niet van de partijen kan worden verwacht.¹⁵² De mogelijkheid om een overeenkomst uit te voeren voor de contractspartij moet in redelijkheid zijn.

65. Met andere woorden is de imprevisieleer gebaseerd op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Bij de beoordeling of een beroep op de imprevisieleer slaagkans heeft, spelen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in het spel. Deze vormen een toetssteen om te bepalen of er van de wederpartij in redelijkheid nakoming kan worden verwacht.¹⁵³ De rechter zal bij het beoordelen rekening houden met alle omstandigheden waarin de contractspartijen zich desgevallend bevinden en een afweging maken tussen de belangen van beide contractspartijen.¹⁵⁴

¹⁴⁶ Art. 6:248, lid 2 NBW; A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 348.; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6, 7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728.

¹⁴⁷ Art. 6:248 NBW; *Asser/Van Schaick 6-I** 2021/2 Algemene bepalingen overeenkomst.

¹⁴⁸ H.N. SCHELHAAS, *Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 7.

¹⁴⁹ Art. 3.12 NBW; H.N. SCHELHAAS, *Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 7; A.S. HARTKAMP, C.H. SIEBURGH en W.L. VALK, "De overeenkomst in het algemeen" in C.H. SIEBURGH (red.), *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, nr. 56, p. 22.

¹⁵⁰ W.L. VALK, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, commentaar op art. 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden), 2021.

¹⁵¹ H.N. SCHELHAAS, *Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 115.

¹⁵² H.N. SCHELHAAS, *Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 115; *Asser/Sieburgh 6-II**2019/239-242 Onvoorziene omstandigheden, 239; J.M. WESSELS en A.L.M. KEIRSE, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, artikel 6:258, Wolters Kluwer, 2018.

¹⁵³ H.N. SCHELHAAS, *Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 117.

¹⁵⁴ *Ibid.*

3.1.2. Artikel 6:258 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek

66. Art. 6:258 NBW luidt als volgt:

1. *“De rechter kan op vordering van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van die aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.*
2. *Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept.*
3. *Voor de toepassing van dit artikel staat degene op wie een recht of een verplichting uit een overeenkomst is overgegaan, met een partij bij die overeenkomst gelijk.”*

67. In het eerste lid van het artikel wordt algemeen bepaald dat de rechter de mogelijkheid heeft om de gevolgen van een overeenkomst te wijzigen of om een overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden wanneer er onvoorziene omstandigheden zijn. Vereist is dat er sprake is van onvoorziene omstandigheden die, gelet op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, de instandhouding van de overeenkomst zouden bemoeilijken.¹⁵⁵

Imprevisie kan enkel op verzoek van één van de partijen toepassing vinden.¹⁵⁶ Indien een contractspartij een aanpassing of ontbinding van de overeenkomst wenst ingevolge de onvoorziene omstandigheden, biedt de wetgever deze de kans om een beroep te doen op dit artikel. Bijgevolg kan de rechter niet ambtshalve overgaan tot een aanpassing of beëindiging van de overeenkomst.¹⁵⁷ Hij kan dit enkel doen op verzoek van een contractspartij. De enige vereiste voor een geldig verzoek is dat dit op een voldoende duidelijke wijze moet geschieden.¹⁵⁸

Daarnaast bepaalt het artikel dat aan de wijziging of ontbinding van de overeenkomst terugwerkende kracht kan toekomen. Dit betekent dat de wijziging of de ontbinding van de overeenkomst naar beslissing van de rechter kan terugwerken tot het tijdstip waarop de onvoorziene omstandigheden hebben plaatsgevonden.¹⁵⁹ Met andere woorden worden de contractspartijen teruggeplaatst in de

¹⁵⁵ C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 974.

¹⁵⁶ Wat voor opmerking vatbaar is, is dat de term ‘verlangen’ in de tekst van art. 6:258 NBW is vervangen door de term ‘vordering’. Echter werd hier geen inhoudelijke verandering mee beoogd. Het is en was voldoende als een partij, die al dan niet als verweerder optreedt, op een duidelijke wijze beroep doet op art. 6:258 NBW.

¹⁵⁷ E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, 258-103.

¹⁵⁸ J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728; R.P.J.L. TJITTES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 14.

¹⁵⁹ A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 351; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728-2729.

situatie waarin zij zich zouden hebben bevonden als de wijziging of beëindiging van de overeenkomst destijds was uitgesproken.

68. Het tweede lid van artikel 6:258 NBW legt de nadruk op een belangrijke algemene toepassingsvoorwaarde om imprevisie in te roepen, namelijk de vereiste dat de onvoorziene omstandigheden niet te wijten mogen zijn aan de fout van de persoon zelf die imprevisie inroept. De omstandigheden die de uitvoering van de overeenkomst zwaarder of moeilijker maken, mogen niet zijn veroorzaakt door de persoon zelf die verlangt naar een aanpassing of ontbinding van de overeenkomst. De wijziging of ontbinding van de overeenkomst is anders niet conform de redelijkheid en billijkheid.¹⁶⁰

69. Het derde lid van artikel 6:258 NBW stelt degenen die de plaats van de oorspronkelijke partijen hebben ingenomen gelijk met de partijen bij de overeenkomst voor de toepassing van art. 6:258 NBW. Verbintenissen zijn vermogensbestanddelen met economische waarde. Bijgevolg is een overdracht van de verbintenissen mogelijk.¹⁶¹ Er is sprake van een overdracht van een verbintenis wanneer de rechtspositie van een contractspartij ongewijzigd overgaat op een derde.¹⁶² De bestaande rechtsband blijft ongewijzigd. Enkel de persoon van de contractspartij wijzigt. Wanneer na de overgang van bepaalde of alle verbintenissen uit een overeenkomst een nieuwe partij de plaats heeft ingenomen van zijn voorganger, wordt deze ook voor de toepassing van artikel 6:258 NBW allicht gelijkgesteld met de oorspronkelijke partij.¹⁶³ Dit geldt zowel voor de overgang van de verbintenissen onder bijzondere titel alsook van de verbintenissen onder algemene titel.¹⁶⁴

3.1.3. De toepassingsvoorwaarden

70. In dit deel van mijn masterscriptie volgt een bespreking van de toepassingsvoorwaarden van imprevisie in het Nederlandse recht, die ook af te leiden zijn uit artikel 6:258 NBW. De toepassingsvoorwaarden worden nader toegelicht opdat het duidelijker wordt wat deze precies inhouden en wat de Nederlandse wetgever heeft willen doelen.

1) Onvoorziene omstandigheden

71. Vooreerst moet er sprake zijn van nieuwe omstandigheden die onvoorzienbaar waren op het ogenblik van de contractsluiting.¹⁶⁵ In tegenstelling tot wat de wettekst suggereert, heeft de term "onvoorzien" echter geen betrekking op de vraag wat voor de partijen voorzienbaar was of wat zij

¹⁶⁰ C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 970.

¹⁶¹ W.H.M. REEHUIS, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, 203.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 971.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ HR 20 februari 1998, *NJ* 1998, 493; Hof Leeuwarden 22 februari 1984, *NJ* 1985, 27.

hebben voorzien tijdens de contractsluiting.¹⁶⁶ De term "onvoorzienbaarheid" moet worden begrepen als de niet in de overeenkomst impliciet of expliciet verdisconteerde omstandigheden.¹⁶⁷

72. Bij een beroep op de imprevisie moet worden achterhaald van welke veronderstellingen de partijen zijn uitgegaan bij het sluiten van hun overeenkomst.¹⁶⁸ De Hoge Raad bevestigde in zijn arrest van 21 oktober 1988 dat uit een overeenkomst moet blijken of de partijen rekening hebben gehouden met de mogelijkheid dat er in de toekomst onvoorziene omstandigheden kunnen optreden.¹⁶⁹ Naarmate een bepaalde omstandigheid tijdens de contractsluiting meer voorzienbaar was, wordt deze redelijkerwijs geacht door de partijen te zijn verdisconteerd.¹⁷⁰ Vandaar is het duidelijk dat het beslist moet gaan om omstandigheden die zodoende vooraf niet verdisconteerd konden worden.¹⁷¹ Een voorbeeld van iets wat verdisconteerd kan zijn, is de mogelijkheid van een verdergaande prijsstijging in een overeenkomst tussen een aannemer en een opdrachtgever.¹⁷² Als in het kader van een aannemingsovereenkomst is overeengekomen dat de afgesproken prijs kan variëren naargelang de evolutie van de prijzen van de materialen die voor de werken worden gebruikt, dan kan de opdrachtgever in beginsel geen imprevisie inroepen.

73. De nieuwe omstandigheden dienen tevens in de toekomst te zijn gelegen en moeten optreden nadat de overeenkomst is gesloten.¹⁷³ Er is geen gerechtvaardigd beroep mogelijk op art. 6:258 NBW indien de omstandigheden op het ogenblik van de contractsluiting al bestonden, ook al zijn deze niet in de overeenkomst verdisconteerd.¹⁷⁴

74. De onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 NBW kunnen zowel betrekking hebben op bijzondere omstandigheden die alleen de partijen in de overeenkomst raken, alsook op onvoorziene omstandigheden van algemene aard, zoals inflatie, oorlog, crisis en dergelijke meer.¹⁷⁵

75. Er kan sprake zijn van onvoorziene omstandigheden in gevallen waarin zich een ernstige verstoring van de waardeverhouding tussen wederzijdse prestaties voordoet of voor toestanden waarin het bereiken van het contractsdoel wordt verhinderd. Daarnaast zijn er de gevallen waarin

¹⁶⁶ P.S. BAKKER, "Onvoorziene omstandigheden", *TvAR* 2020, nr. 6, 402.

¹⁶⁷ Asser/Sieburgh 6-III 2018/436; C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 968.

¹⁶⁸ A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 346.; HR 21 oktober 1988, *NJ* 1990, 439.; C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 968.

¹⁶⁹ HR 21 oktober 1988, *NJ* 1990, 439.

¹⁷⁰ P.S. BAKKER, "Onvoorziene omstandigheden", *TvAR* 2020, nr. 6, 970-971.

¹⁷¹ Rb. Rotterdam 28 mei 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD6863, 5.2.

¹⁷² Rb. 's-Gravenhage 1 augustus 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB9842, 2.14.

¹⁷³ HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:ZC2587, 3.4.2.; J.W. KLINCKHAMERS, "Voorziet de imprévision?" *Arbeidsrecht* 2000/42, afl. 8/9; M.M. VAN ROSSUM, "Onvoorziene omstandigheden en redelijkheid en billijkheid", *TvHB* nr. 5/2019, 348.

¹⁷⁴ HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:ZC2587, 3.4.2; P.J. TANJA, "Kort begrip van onvoorziene omstandigheden en het vereiste van toekomstigheid" *Bb* 2018/1, p. 1-3.

¹⁷⁵ Asser/Sieburgh 6-III 2018/449; C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 968.

de nieuwe omstandigheden de nakoming van de overeenkomst zwaarder maken voor de ene partij.¹⁷⁶ Hieronder zullen deze situaties aan de hand van voorbeelden besproken worden:

i. Ernstige verstoring van de waardeverhouding tussen wederzijdse prestaties

76. De onvoorziene omstandigheden kunnen tot een economisch onevenwicht leiden, waardoor het presteren voor de ene partij kostelijker wordt dan de andere partij. Wanneer de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties van de contractspartijen zodanig is verstoord dat er geen evenwicht meer bestaat, is er een geldig motief om artikel 6:258 BW in te roepen.¹⁷⁷ Nochtans worden de omstandigheden vaak vooraf voorspeld in de overeenkomst, waardoor er in de praktijk niet meteen een verstoring in de waardeverhouding tussen de prestaties geconstateerd kan worden.¹⁷⁸ Indien binnen het kader van een aannemingsovereenkomst de opdrachtgever bijvoorbeeld akkoord is gegaan dat de prijs kan stijgen naarmate er meer tijd voor de bouw gevergd wordt, dan kan er niet meteen gesproken worden van een verstoring in de waardeverhouding tussen de prestaties van de opdrachtgever en de aannemer.¹⁷⁹ Hetzelfde geldt ook als er een hogere prijs wordt gevraagd naarmate de door de aannemer gebruikte materialen met de tijd duurder worden.

ii. Het bereiken van het contractdoel is verhinderd

77. Het geval dat een overeenkomst haar nut heeft verloren ingevolge het doel ervan onbereikbaar is geworden of al reeds bereikt is, zal tevens aanleiding geven tot de aanpassing van artikel 6:258 BW. Het contractdoel kan door veranderde economische omstandigheden of overheidsbeslissingen belemmerd worden.¹⁸⁰ Ook hier is het zo dat er moet worden achterhaald of de omstandigheden niet door de partijen konden worden voorzien. Vervolgens worden de doelen die door de contractspartijen gekend of kenbaar waren in aanmerking genomen.¹⁸¹ Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de talrijke huurders van kantoorgebouwen die ter bestrijding van het coronavirus door de overheid verplicht werden om hun personeelsleden te laten telewerken in plaats van te eisen dat er wordt gewerkt op kantoor. Gelet op de getroffen maatregelen was er immers geen gebruik van het gehuurde onroerende goed, terwijl dit net wel het doel van een huurovereenkomst is. Het contractdoel wordt bijgevolg verhinderd. In zo een geval kunnen de huurders eventueel imprevisie inroepen.

¹⁷⁶ J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER, W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek: de tekst van de boeken 1,2,3,4,5,6,7 en 8 van het BW voorzien van commentaar*, Deventer, Kluwer, 2007, 1729-2730; Van Boom, *NTBR* 2020/11, afl.4.; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969.

¹⁷⁷ HR 12 juni 1987, *NJ* 1988, 150; E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, 2008, art. 258-71.

¹⁷⁸ Rb. Zwolle-Lelystad 10 september 2012, *ECLI:NL:RBZLY:2012:2180*, 6.8.

¹⁷⁹ Rb. Zwolle-Lelystad 10 september 2012, *ECLI:NL:RBZLY:2012:2180*, 6.8.

¹⁸⁰ Rb. Gelderland 29 mei 2020, *ECLI:NL:RBGEL:2020:2768*, 4.1.

¹⁸¹ J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER, W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek: de tekst van de boeken 1,2,3,4,5,6,7 en 8 van het BW voorzien van commentaar*, Deventer, Kluwer, 2007, 1729-2730.

iii. *Omstandigheden die de nakoming van de overeenkomst zwaar maken*

78. Ten derde kan artikel 6:258 BW worden toegepast in een aan overmacht grenzende categorie van situaties.¹⁸² Overmacht kan in bepaalde situaties samenlopen met onvoorziene omstandigheden.¹⁸³ Nieuwe omstandigheden kunnen soms tegelijk leiden tot overmachtssituaties en situaties waarin imprevisie kan worden ingeroepen.¹⁸⁴ Hierbij kan er opnieuw gedacht worden aan de getroffen maatregelen ter bestrijding van het coronavirus. Zo werd er bijvoorbeeld beslist om de winkels te sluiten voor een onzekere tijd, waardoor het naleven van arbeidsovereenkomsten door de werknemers die in die winkels werken gedurende deze periode onmogelijk werd. De coronapandemie kan in dit geval gekwalificeerd worden als een overmachtssituatie. De beslissing tot het sluiten van winkels, horeca en markten leidde tegelijk ook tot een economische crisis, waardoor de aankoop van goederen of producten duurder werd. De economische crisis kan bovendien aangeduid worden als een onvoorziene omstandigheid die de uitvoering van bepaalde overeenkomsten op financieel vlak bemoeilijkt. Echter kan dit in sommige gevallen slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding geven tot de toepassing van artikel 6:258 BW, omdat van contractanten wordt verwacht dat zij een mogelijke economische crisis hebben verdisconteerd in hun overeenkomst.¹⁸⁵

De onvoorziene omstandigheden kunnen ook inhouden dat een bepaalde door de contractspartijen verwachte wijziging niet heeft plaatsgevonden.¹⁸⁶ Het kan dus zijn dat de partijen een wijziging van de omstandigheden hadden verwacht die in de toekomst zal intreden, maar deze zich niet heeft voorgedaan terwijl erop was gerekend. Het moet met andere woorden niet altijd gaan om wijzigingen van omstandigheden die na de contractsluiting voorvallen. De partijen moeten slechts tijdens het sluiten van de overeenkomst onwetend zijn van wat er in de toekomst zal gebeuren.¹⁸⁷

2) De wederpartij zou geen instandhouding mogen verwachten

79. De onvoorziene omstandigheden zijn van die aard dat de andere partij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding mag verwachten. De redelijkheid en billijkheid vereisen voornamelijk dat de overeenkomst wordt uitgevoerd.¹⁸⁸ Het uitgangspunt is net als in België het *pacta sunt servanda*-beginsel: afspraak is afspraak. Deze maatstaven laten slechts

¹⁸² C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969; R.W.E. VAN LEUKEN, M.M.C. VAN DE MOOSDIJK en V. TWEEHUYSEN, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 264.

¹⁸³ J.H. NIEUWENHUIS, C.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van boeken 6, 7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2730.

¹⁸⁴ A.S. HARTKAMP, *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 318, nr. 340.

¹⁸⁵ A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 346; L. VAEL, "Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisie): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader" in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 218-219.

¹⁸⁶ C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 975-976.

¹⁸⁷ Rb. Rotterdam 28 mei 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD6863, 5.2.

¹⁸⁸ A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 348; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6, 7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728.

in uitzonderlijke omstandigheden afwijkingen toe, namelijk wanneer de uitvoering van de overeenkomsten zodanig moeilijk wordt dat de verwezenlijking ervan niet kan verwacht worden van de wederpartij.¹⁸⁹ De rechter moet volkomen terughoudend zijn bij het overwegen van dit criterium.¹⁹⁰ Dit vereiste zal dus niet gemakkelijk vervuld worden.

80. Om vast te kunnen stellen wat de wederpartij al dan niet mag verwachten, zal er eveneens worden onderzocht welke houding de partijen voordien hadden aangenomen.¹⁹¹ Indien zij hadden overeengekomen dat de overeenkomst zodanig mag worden gewijzigd dat de door bepaalde ingetreden omstandigheden ontstane situatie zal worden hersteld, dan kan men zeker beroep doen op art. 6:258 BW. Indien één van de partijen zo een voorstel tot wijziging heeft afgekeurd, kan allicht geen aanpassing meer van de overeenkomst worden gevraagd op grond van artikel 6:258 BW.¹⁹² Kortom wordt er opnieuw rekening gehouden met het feit of de contractspartijen onderling in hun overeenkomst bepaalde omstandigheden verdisconteerd hebben.

81. De wettekst spreekt niet van een heronderhandelingsplicht bij een beroep op de imprevisieleer, maar dit sluit niet uit dat de partijen een contractuele heronderhandelingsplicht kunnen overeenkomen door middel van een imprevisiebeding.¹⁹³

3) De nieuwe omstandigheden komen niet voor rekening van degene die artikel 6:258 NBW inroept

82. Een beroep op artikel 6:258 BW zal niet slagen wanneer de wijziging in de omstandigheden wordt veroorzaakt door de partij zelf die het artikel inroept. De wens van die partij om de overeenkomst te wijzigen of ontbinden zal vervolgens niet in overeenstemming zijn met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.¹⁹⁴ Onvoorziene omstandigheden moeten zich, zoals meermaals aangehaald, onafhankelijk van de wil van degene die imprevisie inroept, voordoen.

Het intreden van de onvoorziene gebeurtenissen kan soms het gevolg zijn van de eigen daden van de schuldenaar.¹⁹⁵ Deze persoon kan in dit geval artikel 6:258 BW niet inroepen opdat de overeenkomst zal worden aangepast of beëindigd. Ook door de aard van de overeenkomst die men is aangegaan, kunnen nieuwe gewijzigde omstandigheden voor rekening komen van degene die daar een wijziging van eist.¹⁹⁶ Het kan zijn dat men op voorhand weet dat er door de aard van de overeenkomst in de toekomst geen aanpassing van de inhoud mogelijk is. Hierbij kan worden

¹⁸⁹ C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969.; *Parl. Gesch. Boek 6*, 696.

¹⁹⁰ HR 20 februari 1998, *NJ* 1998, 493.; HR 27 april 1984, *NJ* 1984, 679.

¹⁹¹ P.S. BAKKER, "Onvoorziene omstandigheden", *TvAR* 2020, nr. 6, 970-971.

¹⁹² *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/445.

¹⁹³ C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 975.

¹⁹⁴ C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 970.

¹⁹⁵ HR 1 juni 1990, *NJ* 1996, 53.

¹⁹⁶ A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 349.

gedacht aan een schriftelijke dadingsovereenkomst, die een toekomstig geschil voorkomt door middel van wederzijdse toegevingen van de partijen.¹⁹⁷ De aard van zo een overeenkomst laat de contractspartij niet toe zich te ontsnappen aan de overeengekomen afspraken door op nieuwe omstandigheden te steunen. Het is de bedoeling dat de contractspartijen de toekomstige omstandigheden in de overeenkomst reeds hebben verdisconteerd door onderling overleg.

3.1.4. De vereiste van een meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandeling

83. Het is essentieel om mee te delen dat artikel 6:258 NBW in principe van toepassing is op obligatoire overeenkomsten.¹⁹⁸ Een obligatoire overeenkomst, anders gezegd een verbintenis-scheppende overeenkomst, is een overeenkomst tussen twee of meer personen die ervoor zorgt dat er een verbintenis of meer verbintenissen uit ontstaat.¹⁹⁹ Niet-wederkerige of eenzijdige overeenkomsten, waarbij één partij een verplichting aangaat, vallen ook onder dit begrip.²⁰⁰

84. Artikel 6:258 NBW, dat de imprevisieeler regelt, kan naar analogie ook van toepassing zijn op andere, meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen, zoals goederenrechtelijke overeenkomsten of familierechtelijke overeenkomsten.²⁰¹ Zo kan bijvoorbeeld een vader van een kind wiens ouders gescheiden zijn, artikel 6:258 BW invoeren indien hij een verlaging wenst van de onderhoudsuitkeringen waartoe hij gehouden is, mits hij kan bewijzen dat er nieuwe omstandigheden zijn die zich onafhankelijk van zijn wil hebben voorgedaan.

3.1.5. De terughoudende toepassing van artikel 6:258 NBW

85. Een beroep op de imprevisieeler heeft in Nederland slechts in uitzonderlijke situaties een kans op slagen. De Hoge Raad heeft geopteerd voor een terughoudende toepassing van artikel 6:258 NBW.²⁰² De ratio daartoe is gelegen in het feit dat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid vereisen dat contractspartijen zich aan hun afspraken houden, en dat uitzonderingen daarop alleen in uiterst bijzondere gevallen worden toegestaan.²⁰³ Deze strikte terughoudendheid van de Nederlandse rechter bij de aanvaarding van een beroep op artikel 6:258 NBW vindt consistent navolging in de rechtspraak.²⁰⁴

¹⁹⁷ Gerechtshof Arnhem 24 juni 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG1073, 3.4.

¹⁹⁸ M.P.L. SCHAINK, *Commentaar op Burgerlijk Wetboek Boek 6 art. 258 (Letselschade) en (Vermogensrecht)*, SDU, 2016, <https://www.sdu.nl/content/commentaar-op-burgerlijk-wetboek-boek-6-art-258-letselschade-en-vermogensrecht>.

¹⁹⁹ F.J. DE VRIES, *De overeenkomst in het algemeen (Mon. BW nr. B54)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, 1.

²⁰⁰ F.J. DE VRIES, *De overeenkomst in het algemeen (Mon. BW nr. B54)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, 1.

²⁰¹ E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel. 6:258*, Deventer, Kluwer, 2008, art. 258-33.; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek Boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969.

²⁰² HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:ZC2587 (*Briljant Schreuders/ABP*).

²⁰³ C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969; M.M. VAN ROSSUM, "Onvoorziene omstandigheden en redelijkheid en billijkheid", *TvHB* nr. 5/2019, 349; P.J. TANJA, "Kort begrip van onvoorziene omstandigheden en het vereiste van toekomstigheid", *Bb* 2018/1, 3.

²⁰⁴ M.M. VAN ROSSUM, "Onvoorziene omstandigheden en redelijkheid en billijkheid", *TvHB* nr. 5/2019; P.J. TANJA, "Kort begrip van onvoorziene omstandigheden en het vereiste van toekomstigheid" *Bb* 2018/1, 2.

86. Als gevolg van de terughoudende toepassing van artikel 6:258 NBW, rust er op de partij die hierop een beroep doet een zware bewijslast.²⁰⁵ Het is vanzelfsprekend dat de partij die artikel 6:258 BW inroept alle bewijslast draagt. Deze moet derhalve bewijzen dat er aan de hand van de feiten voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden om improvisie te kunnen inroepen. Het is dus niet altijd gemakkelijk om het bewijs te leveren dat een aanpassing van de overeenkomst terecht is, daar de rechter vaak uitzonderlijk beslist over te gaan tot een aanpassing van de overeenkomst.²⁰⁶ De beëindiging van een overeenkomst zal bijna nooit voorkomen.

3.1.6. De rechtsgevolgen en de terugwerkende kracht

87. Wanneer de rechter een beroep op artikel 6:258 NBW rechtvaardig acht, dan wordt hem krachtens deze leer de mogelijkheid geboden om in te grijpen in de gevolgen van de overeenkomst die tussen de contractspartijen is gesloten.²⁰⁷ Zo kan hij de inhoud van de overeenkomst geheel of gedeeltelijk wijzigen opdat het wordt aangepast aan de nieuwe omstandigheden. Daarnaast heeft hij ook de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden.²⁰⁸

88. Het tussenkomen van de rechter door middel van aanpassing komt neer op een koppeling van rechterlijke aanvulling en beperking van wat er is overeengekomen tussen de contractspartijen.²⁰⁹ De rechter kan eveneens gebruik maken van een combinatie tussen wijziging en beëindiging, in de mate dat de overeenkomst voor de toekomst wordt gewijzigd en voor het verleden wordt ontbonden.²¹⁰

89. De rechter heeft eveneens de mogelijkheid om naast het wijzigen of ontbinden van de overeenkomst een schadevergoeding toe te kennen als hij dit nodig acht.²¹¹ Krachtens artikel 6:260 NBW kan de rechter voorwaarden koppelen aan de wijziging of ontbinding van de overeenkomst, waaronder bijvoorbeeld de betaling van een schadeloosstelling.²¹²

90. Zoals reeds is aangehaald, kan aan al deze specifieke rechtsgevolgen terugwerkende kracht worden verleend. In dit geval werkt de wijziging of ontbinding van de overeenkomst terug tot het ogenblik waarop de omstandigheden zijn ontstaan.²¹³ Bij het beslissen over het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht aan de wijziging of ontbinding van een overeenkomst, dient de rechter rekening te houden met de oorspronkelijke risicoverdeling die in de overeenkomst is vastgelegd.²¹⁴

²⁰⁵ W.L. ROOZENDAAL, "Werk en privé", *MSR* 2011/1, 54.

²⁰⁶ E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, 2008, art. 258-103.

²⁰⁷ C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 974.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 974.

²¹⁰ P.S. BAKKER, "Onvoorziene omstandigheden", *TvAR* 2020, nr. 6, p. 404-405.

²¹¹ C.J VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 969.

²¹² *Ibid.*

²¹³ A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA, en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 351; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728-2729.

²¹⁴ VAN ROSSUM, "Onvoorziene omstandigheden en redelijkheid en billijkheid", *TvHB* nr. 5/2019, 350.

Dit impliceert dat de rechter dient te overwegen welke partij het risico droeg dat heeft geleid tot de totstandkoming van de onvoorziene omstandigheden die op zich de wijziging of ontbinding van de overeenkomst noodzakelijk maakten.²¹⁵ Hij moet nagaan in hoeverre de partij die het risico droeg, is benadeeld door de gewijzigde omstandigheden en dient te proberen de oorspronkelijke risicoverdeling zoveel mogelijk te handhaven.

91. Het verdient opmerking dat een wijziging of de ontbinding van de overeenkomst een wanprestatie, die plaatsvond op een datum voor de totstandkoming van de onvoorziene omstandigheden, niet ongedaan maakt.²¹⁶ Een tekortkoming die voorafgaat aan de onvoorziene omstandigheden, blijft een tekortkoming met alle gevolgen van dien. De schuldenaar blijft tot het ingaan van de periode dat er onvoorziene omstandigheden zijn en imprevisie wordt ingeroepen, gehouden tot nakoming van zijn verbintenissen. Het intreden van onvoorziene omstandigheden verlenen een schuldenaar in principe geen opschortingsrecht.²¹⁷ Pas indien er aan de wijziging of ontbinding van de overeenkomst terugwerkende kracht wordt verleend, kan er achteraf geen sprake meer zijn van een wanprestatie gedurende de periode dat de partij aanvankelijk nog steeds was gehouden tot nakoming na het intreden van de onvoorziene omstandigheden.²¹⁸

3.2. De imprevisieer in Frankrijk

92. Ook Frankrijk heeft intussen in een regeling voorzien wat betreft de imprevisieer. In het Franse recht staat deze bekend als de "*théorie l'imprévision*". In tegenstelling tot het Nederlandse recht is deze rechtsfiguur in Frankrijk ook nog niet lang wettelijk erkend.²¹⁹ Deze regeling is na de laatste hervorming van het Frans verbintenissenrecht in het jaar 2016 neergeschreven in artikel 1195 van de *Code Civil* (hierna Cc.)

3.2.1. De historiek van imprevisie in het Franse recht

93. Net zoals in België, hecht Frankrijk ook veel aandacht aan het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst.²²⁰ Dit beginsel is neergeschreven in artikel 1103 Cc., dat bepaalt dat wettelijk aangegane overeenkomsten de plaats van wet innemen. Dit wil zeggen dat elke partij is genoodzaakt om de gemaakte afspraken en de verbintenissen die voortvloeien uit een overeenkomst

²¹⁵ VAN ROSSUM, "Onvoorziene omstandigheden en redelijkheid en billijkheid", *TvHB* nr. 5/2019, 350.

²¹⁶ J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728-2729.

²¹⁷ A.R. BLOEMBERGEN, C.C VAN DAM, J. HIJMA EN W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 351.

²¹⁸ A.R. BLOEMBERGEN, C.C VAN DAM, J. HIJMA EN W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 351.; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2728-2729.

²¹⁹ H. BARBIER, "Les grandes mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016", *RTD civ.* 2016, 247; A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.; S. JANSEN, "De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: le renouveau de la grande dame" in *Contracteren, Lirias*, Vol. 17, iss. 4, 96-105.

²²⁰J. GHESTIN, *Les obligations : le contrat*, LGDJ, 1980, 55. ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil : la formation du contrat*, LGDJ, 1993, 37; M. COIPEL en P. VAN OMMESLAGHE, *Éléments de théorie générale des contrats* in *A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 143, nr. 205.

te respecteren.²²¹ Bijgevolg mag een derde, inclusief de rechter, zich niet inmengen met de onderlinge afspraken van anderen.²²²

94. Desondanks hebben de rechters zich destijds soms het recht toegeëigend om overeenkomsten die onevenwichtig zijn ingevolge een onvoorziene omstandigheid wel te herzien.²²³ Met het belangrijke arrest van 6 maart 1876, bekend als het *Canal de Craponne*-arrest, heeft het Hof van Cassatie echter een punt gezet achter de discussie over de bevoegdheid van de rechter om een overeenkomst aan te passen.²²⁴ De imprevisieer werd met dit arrest verworpen. Er werd beslist dat een rechter in geen geval een overeenkomst kan wijzigen, hoe billijk de aanpassing van de rechter ook mag zijn.²²⁵ De rechter kon tot dan toe niet ingrijpen in de uitvoering van een privaatrechtelijke overeenkomst, zelfs als nieuwe omstandigheden de economie van de overeenkomst hadden gewijzigd en de uitvoering ervan mogelijks schadelijk kon zijn voor een van de contractspartijen.²²⁶

95. Niettemin heeft het Hof van Cassatie in het *Huard*-arrest geoordeeld dat een partij wel aansprakelijk kon worden gesteld voor het onrechtmatig weigeren van de herziening van een overeenkomst, omdat dit niet in overeenstemming is met het beginsel van de goede trouw.²²⁷ Dit standpunt werd mede bevestigd met een ander cassatiearrest, genaamd *Chevassus Marche*.²²⁸ Naar aanleiding van deze arresten had het Franse recht in de praktijk reeds maatregelen getroffen om het rechterlijk afwijzen van de imprevisieer te dekken.²²⁹

96. Naar wens van het merendeel van rechtsgeleerden, heeft de imprevisieer uiteindelijk zijn plaats gekregen in de *Code Civil* en werd het wettelijk erkend in artikel 1195 Cc. middels de hervorming van het Franse verbintenissenrecht in 2016.²³⁰

²²¹ J. GHESTIN, *Les obligations : le contrat*, LGDJ, 1980, 55. J. GHESTIN, *Traité de droit civil : la formation du contrat*, LGDJ, 1993, 371

²²² Art. 1134 Cc. ; J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, 30^e éd., PUF, 2016, 380. ; J. GHESTIN, *Les obligations : le contrat*, LGDJ, 1980, 56.

²²³ J. BAUDOUIN en P. JOURDAIN, *Les obligations*, 8^e éd., Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2019, 223. ; M. COIPEL en P. VAN OMMESLAGHE, *Éléments de théorie générale des contrats* in *A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 143, nr. 205.

²²⁴ Cass. Civ., 6 mars 1876, S.1876.1.193.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²²⁷ Cass. Com., 3 novembre 1992.

²²⁸ Cass. Com., 24 novembre 1998.

²²⁹ A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²³⁰ J. BAUDOUIN en P. JOURDAIN, *Les obligations*, 8^e éd., Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2019, 224.

3.2.2. Artikel 1195 Code Civil

97. Artikel 1195 Cc. luidt als volgt:

1. *“Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risqué, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*

2. *En cas de refus ou d’échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu’elles déterminent, ou demander d’un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d’accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d’une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu’il fixe.”*

98. De Franse *Code Civil* voorziet bijgevolg dat een partij in geval van gewijzigde omstandigheden die onvoorzienbaar waren en die de uitvoering van de overeenkomst bezwarend maken, kan vragen aan de medecontractant om te heronderhandelen over de inhoud van de overeenkomst. Tijdens deze heronderhandelingen moet de overeenkomst wel worden uitgevoerd zoals is overeengekomen. De benadeelde partij is alsnog verplicht om zijn verbintenissen na te komen. De overeenkomst wordt met andere woorden niet opgeschort tijdens de onderhandelingsprocedure.²³¹

99. Het tweede lid van artikel 1195 Cc. bepaalt dat ingeval een partij weigert om deel te nemen aan de heronderhandelingen of als deze heronderhandelingen mislukken, de contractspartijen kunnen overeenkomen om de overeenkomst te beëindigen of in onderlinge overleg de rechter vragen om over te gaan tot een aanpassing ervan. Bij gebreke aan een overeenstemming tussen de contractanten kan de rechter op verzoek van één van de partijen de overeenkomst herzien of eventueel beëindigen.²³²

3.2.3. De toepassingsvoorwaarden

100. Elke partij kan derhalve bij een overeenkomst zijn medecontractant vragen om de overeenkomst te herzien. Hiervoor is vereist dat de strenge voorwaarden uit artikel 1195 Cc. zijn vervuld. In het Franse recht zijn drie cumulatieve voorwaarden gekend om artikel 1195 Cc. te kunnen invoeren.²³³ Vooreerst dient er sprake te zijn van een onvoorzienbare verandering van de omstandigheden op het moment van de contractssluiting.²³⁴ De gewijzigde omstandigheden dienen bijgevolg de uitvoering van de overeenkomst buitensporig bezwaarlijk te maken voor een partij die

²³¹ D.i. een vrije vertaling van art. 1195 Cc.

²³² D.i. een vrije vertaling van art. 1195 Cc.

²³³ P. LARROUET, *Les obligations*, 11^e éd., LGDJ, 2019, nr. 2029. ; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil Les obligations, Droit privé*, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2022, 395. ; A. CLEMENT, “L’imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade”, *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²³⁴ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil Les obligations, Droit privé*, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2022, 395.

er niet mee heeft ingestemd het risico op zich te nemen.²³⁵ Hieronder worden deze toepassingsvoorwaarden uitvoerig besproken.

- 1) Een verandering van de omstandigheden die onvoorzienbaar zijn geweest op het ogenblik van de contractsluiting

101. Een onvoorzienbare omstandigheid kan worden gedefinieerd als "een gebeurtenis waarmee de partijen redelijkerwijs niet geacht konden worden rekening te houden tijdens het sluiten van hun contract".²³⁶ Onvoorzienbare omstandigheden wijzen op een situatie waarin een overeenkomst uit balans is geraakt door een omstandigheid die de contractspartijen niet hadden voorzien op het moment van de contractsluiting.²³⁷ De onvoorspelbaarheid moet derhalve worden beoordeeld op het ogenblik van de contractsluiting.²³⁸

Het toepassingsgebied van "omstandigheden" in deze context is zeer breed en kan bijvoorbeeld duiden op financiële, economische, commerciële, juridische of wetenschappelijke omstandigheden, enz.²³⁹

102. Om het onvoorzienbare karakter van een gebeurtenis te beoordelen zal de rechter een abstracte analyse moeten maken van wat een redelijk vooruitziend persoon, die zich in dezelfde omstandigheden bevindt, had kunnen voorzien tijdens het sluiten van de overeenkomst.²⁴⁰ Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat het vaak moeilijk is om onvoorzienbaarheid te bewijzen.²⁴¹

- 2) De uitvoering van het contract wordt buitensporig bezwarend

103. In Frankrijk is het ook uiteraard zo dat het moet gaan om een verstoring van de balans. De prestaties moeten voor de ene partij meer belastend zijn dan voor de andere.²⁴² De benadeelde partij kan vervolgens artikel 1195 Cc. invoeren als er een buitensporige belasting wordt veroorzaakt door de gewijzigde omstandigheden. De uitvoering van de overeenkomst zou wel nog mogelijk moeten blijven. In het tegengestelde geval, waarbij de gebeurtenis die de omstandigheden wijzigt onweerstaanbaar zou zijn, zou er sprake zijn van overmacht.²⁴³

²³⁵ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil Les obligations, Droit privé*, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2022, 395.

²³⁶ B. OPPETIT, "L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances: La Clause de Hardship", *JDI*, 794.

²³⁷ P. LARROUET, *Les obligations*, 11^e éd., LGDJ, 2019, nr. 2029; A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²⁴⁰ A. TUNC, "Force majeure et absence de faute en matière délictuelle", *RTD Civ.*, 1946, 187.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil Les obligations, Droit privé*, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2022, 395. ; B. OPPETIT, "L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances: La Clause de Hardship", *JDI*, 794.

²⁴³ J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 611. ; S. MARTI, "Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois", *Les Cahiers de droit*, 34(2), 599-633.

104. De notie "bezwaarlijk" biedt een ruime beoordelingsvrijheid en wordt echter eerder subjectief ingevuld. Het is dus aan de partijen aangewezen om zelf de grens van buitensporige moeilijkheid te bepalen.²⁴⁴ Het kan bijvoorbeeld gaan om een verhoging van de kosten voor de uitvoering van de overeenkomst of om verlies van winst als gevolg van nieuwe omstandigheden die optreden.²⁴⁵

3) De benadeelde partij mag er niet mee ingestemd hebben het risico op zich te nemen

105. Om een contractuele onevenwichtigheid te kwalificeren als een gebrek aan voorzienbaarheid is het noodzakelijk dat geen van de contractspartijen heeft besloten om het risico op zich te nemen door middel van een clause.²⁴⁶ Door een zogenaamde risicobeheersingsclausule op te nemen, waarin bijvoorbeeld wordt bedongen dat extra kosten voor de uitvoering van de overeenkomst volledig wordt gedragen door een van de contractspartijen, zouden de partijen bij het ondertekenen van de overeenkomst het bestaan van een economische risico hebben aanvaard. Dit zou leiden tot het uitsluiten van elke mogelijkheid voor hen om de imprevisie toe te passen.²⁴⁷ Op deze manier kan herziening van de overeenkomst worden voorkomen.

Opdat artikel 1195 Cc. kan worden toegepast, mag de partij die om een heronderhandeling van de overeenkomst vraagt het risico van een onvoorziene wijziging van de omstandigheden niet hebben aanvaard.²⁴⁸

106. Vervolgens mag ook hier het buitensporig bezwarende karakter niet het gevolg zijn van de eigen fout van het slachtoffer die beroep wilt doen op artikel 1195 Cc.²⁴⁹ Bijgevolg is het aan deze laatste om ook het bewijs te leveren van de onvoorzienbaarheid van de situatie.²⁵⁰ De partij die artikel 1195 Cc. inroept, moet kunnen aantonen dat de ingrijpende verandering van de omstandigheden buitensporig en uitzonderlijk is.

3.2.4. De heronderhandelingsprocedure

107. Zodra aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 1195 Cc. is voldaan, kan een heronderhandelingsprocedure gestart worden die in drie verschillende fasen verloopt.²⁵¹ Ten eerste

²⁴⁴ A. BAUDOIN, L'imprévision dans les contrats portant sur des droits de propriété intellectuelle, <https://www.village-justice.com/articles/imprevision-dans-les-contrats-portant-sur-des-droits-propriete-intellectuelle,28228.html>.

²⁴⁵ A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²⁴⁶ L. VOGEL, J. VOGEL, "Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19", *AJ contrat*, 2020, 275; J. MOURY, "La délimitation du champ de l'article 1195 du code civil, notamment en matière de cessions de droits sociaux", *Rev. Sociétés*, 2017, 472.

²⁴⁷ L. VOGEL, J. VOGEL, "Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19", *AJ contrat*, 2020, 275; J. MOURY, "La détermination du prix dans le nouveau droit commun des contrats", *D.* 2016, 1013.

²⁴⁸ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil Les obligations, Droit privé*, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2022, 397.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ A. BAUDOIN, L'imprévision dans les contrats portant sur des droits de propriété intellectuelle, <https://www.village-justice.com/articles/imprevision-dans-les-contrats-portant-sur-des-droits-propriete-intellectuelle,28228.html>.

²⁵¹ A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil Les*

dient de benadeelde partij op grond van artikel 1195 Cc. aan haar contractspartner te vragen om te heronderhandelen. Wanneer de contractspartner weigert om te heronderhandelen over de overeenkomst of de heronderhandelingen mislukken, kunnen de partijen samen beslissen om de overeenkomst te beëindigen of aan de rechter te vragen om de inhoud ervan aan te passen aan de gewijzigde omstandigheden.²⁵² Als de contractspartijen er echter niet in slagen om samen een akkoord te bereiken over wat de beste oplossing is, kan één van de partijen zelf zich tot de rechter wenden om een herziening van de overeenkomst te vragen.²⁵³

1) Eerste fase: de poging tot minnelijke heronderhandeling van de overeenkomst

108. Het slachtoffer van de onvoorziene wijziging van de omstandigheden kan vooreerst aan de contractspartner vragen of zij kunnen heronderhandelen over de inhoud van de overeenkomst. In de praktijk zijn herzieningen van overeenkomsten principieel wel toegestaan dankzij het beginsel van de contractvrijheid.²⁵⁴

109. Echter is de benadeelde partij gedurende deze aanvraag toch nog steeds gebonden aan zijn verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst.²⁵⁵ Zoals reeds is meegegeven, wordt de overeenkomst niet opgeschort. Deze regel is een soort van voorzorgmaatregel om langslpende onenigheden te voorkomen en om misbruik van de benadeelde partij te vermijden.²⁵⁶ Het is denkbaar dat het slachtoffer die dan te kwader trouw handelt, gebruik zou willen maken van de mechanismen om de uitvoering van de overeenkomst op te schorten.²⁵⁷ In geval de overeenkomst niet wordt opgeschort, is de partij aan wie het verzoek wordt voorgelegd ook sneller geneigd om een heronderhandeling te accepteren. Deze verplichting vloeit ook voort uit artikel 1104 Cc. dat contractanten verplicht om te goeder trouw te handelen.²⁵⁸

110. Opdat de medecontractant zal ingaan op het verzoek van de benadeelde partij om te heronderhandelen, is het in deze opzicht ook belangrijk dat de benadeelde partij kan aantonen dat hij effectief geconfronteerd werd met een buitensporige last om de overeenkomst uit te voeren.²⁵⁹

obligations, *Droit privé*, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2022, 400; S. STIJNS, "De Franse hervorming van het verbintenissenrecht: voorbeeld of tegenvoorbeeld?" 591, in N. CARETTE en B. WEYTS, *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 672.

²⁵² Art. 1195 Cc.; A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil Les obligations, Droit privé*, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2022, 400.

²⁵³ Art. 1195 Cc.; A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil Les obligations, Droit privé*, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2022, 400.

²⁵⁴ J. GHESTIN, *Les obligations : le contrat*, LGDJ, 1980, 60; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil Les obligations, Droit privé*, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2022, 22.; S. JANSEN, "De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: le renouveau de la grande dame" in *Contracteren, Lirias*, Vol. 17, iss. 4, 96-105.

²⁵⁵ Art. 1195 Cc.; A. TUNC, "Force majeure et absence de faute en matière délictuelle", *RTD Civ.*, 1946, 187.; A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²⁵⁶ H. MARIN-SISTERON, "Le spectre du gouvernement des juges", *LesEchos.fr*, 5 avril 2016.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ J. GHESTIN, *Les obligations : le contrat*, LGDJ, 1980, 55; J. GHESTIN, *Traité de droit civil : la formation du contrat*, LGDJ, 1993, 371

²⁵⁹ B. OPPETIT, "L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances: La Clause de Hardship", *JDI*, 794.

- 2) Tweede fase: de weigering van de heronderhandeling of het gezamenlijk verzoeken tot gerechtelijke aanpassing

111. Ingeval de medecontractant de heronderhandeling weigert of als de contractspartijen er niet in slagen om een akkoord te bereiken, kunnen ze na onderling overleg overgaan tot de ontbinding van de overeenkomst. Dit kan op de datum en onder de voorwaarden die zij zelf bepalen.²⁶⁰ Het is de contractanten dus toegelaten zelf af te spreken wanneer zij de overeenkomst zullen beëindigen. Dit duidt ook op het beginsel van de contractvrijheid.²⁶¹

112. Na onderling overlegd te hebben, kunnen de partijen alsnog aan de rechter vragen de overeenkomst te herzien. Dit is als het ware een alternatief dat artikel 1195 Cc. invoert. Wel is het belangrijk dat de partijen de beslissing over de verwijzing van de overeenkomst naar de rechter in ieder geval binnen een redelijke termijn dient te nemen.²⁶²

113. Er heerst kritiek over deze tweede fase van heronderhandelingsprocedure. Het lijkt immers beperkte juridische waarde te hebben en niet nuttig te zijn.²⁶³ Het is ten eerste moeilijk voor te stellen onder welke omstandigheden dat de contractspartijen het eens zouden zijn om de aanpassing van de overeenkomst over te laten aan de rechter.²⁶⁴ Daarnaast beschikken de partijen naar het positieve recht reeds over het recht om aan de rechter te vragen om hun overeenkomst te wijzigen door hem de rol van "*amicus curiae*" te geven.²⁶⁵ In de praktijk zou deze fase derhalve kunnen worden overgeslaan en kan er rechtstreeks naar de derde fase worden overgegaan, daar de tweede fase weinig zinvol is.

- 3) Derde fase: de eenzijdige verwijzing naar de rechter

114. Tenslotte machtigt artikel 1195 Cc. elk van de partijen om de rechter eenzijdig te verzoeken om de overeenkomst te herzien. Als de contractspartijen er niet in slagen om binnen een redelijke termijn een overeenstemming te bereiken, kan een partij ter oplossing hiervan aan de rechter vragen om de overeenkomst aan te passen of indien nodig te beëindigen.²⁶⁶ De partij die de rechter inschakelt, moet uiteraard bewijs leveren dat de afgesproken termijn van de onderhandelingsfase is gerespecteerd.²⁶⁷

²⁶⁰ L. VOGEL, J. VOGEL, "Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19", *AJ contrat*, 2020, 275.

²⁶¹ J. GHESTIN, *Les obligations : le contrat*, LGDJ, 1980, 60.

²⁶² B. MERCADAL, *Réforme du droits des contrats*, Éditions Francis Lefebvre, 2016, 175.

²⁶³ B. MERCADAL, *Réforme du droits des contrats*, Éditions Francis Lefebvre, 2016, 175.; A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²⁶⁴ A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ Art. 1195 Cc.; A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²⁶⁷ A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

Na dit eenzijdige verzoek kan de rechter derhalve de overeenkomst herzien of beëindigen op de datum en onder de voorwaarden die hij bepaalt.²⁶⁸ Echter heerst er veel kritiek over deze laatste zin van de bepaling, omdat dit naar oordeel van bepaalde rechtsgeleerden voor vrij veel onduidelijkheden zorgt. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk wie de bevoegde rechter is, of de rechter naar eigen goeddunken een beslissing kan of mag nemen, zelfs als dit in strijd is met de wens van de verwijzende partij, wat de grens van inmenging van de rechter specifiek is bij de herziening enz.²⁶⁹ Volgens sommige auteurs is dit ook niet verenigbaar met het beginsel van de contractvrijheid, daar de rechter in dat geval als een "derde partij" kan gezien worden.²⁷⁰

115. Artikel 1195 Cc. specificeert geen algemene herzieningscriteria voor de rechter, waaruit in feite kan worden geconcludeerd dat de rechter geheel soeverein is bij het maken van zijn beslissing.²⁷¹ Dit doet vermoeden dat dit zeer uitzonderlijk of zelfs bijna nooit gebeurt.

3.2.5. Uitzonderlijke toepassing van artikel 1195 Cc.

116. Artikel 1195 Cc. stelt verschillende eisen en stappen die moeten worden gevolgd voordat het effectief kan worden toegepast, waardoor het in de praktijk slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing kan vinden. Dit is ook af te leiden uit het feit dat het de contractspartijen vrij staat om de toepassing ervan uit te sluiten, gelet op het aanvullende karakter ervan.²⁷² Zij kunnen ook naar eigen goeddunken bepalen in welke situaties en onder welke voorwaarden er precies kan worden overgegaan tot een herziening van de overeenkomst.²⁷³ Met andere woorden zijn ze gerechtigd om een imprevisiebeding op te nemen en de inhoud ervan zelf te regelen. Het is echter belangrijk dat er een evenwicht bestaat tussen de wederzijdse prestaties van de contractspartijen.²⁷⁴

117. Hoewel het *pacta sunt servanda*-beginsel niet uitdrukkelijk wordt vermeld, kan uit artikel 1195 Cc. wel het belang van het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst worden afgeleid. Tot op heden heeft Frankrijk zich hierop ernstig gebaseerd.²⁷⁵ De prioriteit wordt gegeven aan de heronderhandeling over de overeenkomst die is gesloten tussen de contractspartijen. De rechter kan slechts ingrijpen bij mislukkingen of weigeringen van heronderhandelingen.²⁷⁶ Vooral het feit dat verbintenissen voortvloeiende uit de overeenkomst moeten worden blijven gehandhaafd tijdens de duur van de heronderhandeling op grond van artikel 1195 Cc., wijst er impliciet op dat de

²⁶⁸ A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²⁶⁹ J. VOGEL, "Réforme du droit des contrats: Le juge devient une troisième partie au contrat", *Actuel*, Direction Juridique, Éditions Législatives, février 2016.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ L. ETIENNE, Théorie de l'imprévision: de sa réception par le code civil à son incidence en matière d'ingénierie contractuelle, Village Justice, 13 mars 2017, <https://www.village-justice.com/articles/Theorie-imprevision-reception-par-Code-civil-son-incidence-matiere-ingenierie,24463.html>.

²⁷² L. VOGEL, J. VOGEL, "Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19", *AJ contrat*, 2020, 275; A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²⁷³ Art. 1195 Cc.

²⁷⁴ A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²⁷⁵ J. GHESTIN, *Les obligations*, (tome 1), 7^e éd., LGDJ, 2019, 55; S. JANSEN, "De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: le renouveau de la grande dame" in *Contracteren, Lirias*, Vol. 17, iss. 4, 96-105.

²⁷⁶ A. CLEMENT, "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

bindende kracht van de overeenkomst een belangrijk basisprincipe blijft.²⁷⁷ De partij die zich het slachtoffer acht van een contractuele prestatie die buitensporig bezwaard is geworden, kan verzoeken om te heronderhandelen over de overeenkomst, maar kan derhalve niet beslissen om zijn contractuele verplichtingen op te schorten gedurende deze periode.²⁷⁸

3.2.6. De beperkte impact in de praktijk

118. In de praktijk zullen bepaalde situaties gemakkelijk onder de notie van “onvoorziene omstandigheden” vallen, waardoor vaak een beroep op artikel 1195 Cc. zal worden gedaan. Overheersende rechtsleer is de mening toegedaan dat een heronderhandelingsproces, dat uit drie fasen bestaat, echter zelden tot een resultaat zal leiden.²⁷⁹ Het is tevens denkbaar dat de partijen de voorkeur geven aan het behoud van de eigen controle over de overeenkomst die ze hebben gesloten en over de heronderhandelingen daarvan in plaats van te kiezen voor een gerechtelijke herziening.²⁸⁰ Tenslotte beschikken beide contractspartijen nog over de mogelijkheid om op elk moment de overeenkomst zelf te beëindigen wanneer het gaat om overeenkomsten voor onbepaalde tijd, mits een redelijke opzegtermijn wordt gewaarborgd.²⁸¹ In dit geval moet deze complexe heronderhandelingsprocedure niet worden doorlopen. In dat opzicht lijkt artikel 1195 Cc. een beperkte reikwijdte te hebben.

119. In het Franse recht heeft men volgens de meerderheid der rechtsgeleerden dus ervaren dat de invoering van een bepaling die de imprevisie expliciet behandelt niet grote veranderingen met zich heeft meegebracht. Zowel vanwege het aanvullende karakter alsook vanwege de zeer complexe heronderhandelingsprocedure, stimuleert artikel 1195 Cc. de contractspartijen vooral om een overeenstemming te bereiken, waarbij de rechter alleen als laatste hulpmiddel de bevoegdheid krijgt om in te grijpen.²⁸²

3.3. Tussenconclusie: de rechtsvergelijking

120. Zowel het Belgische recht, het Nederlandse recht als het Franse recht baseren zich op hetzelfde uitgangspunt, met name dat een contractspartij altijd verplicht is om een verbintenis voortvloeiende uit een overeenkomst na te komen. Alle drie de rechtsstelsels steunen zich op dezelfde gronden, namelijk het *pacta sunt servanda*- beginsel en de goede trouw. Terwijl de contractuele relatie tussen de partijen in België en Frankrijk wordt beheerst door de bindende kracht

²⁷⁷ A. CLEMENT, “L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade”, *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.; L. VOGEL, J. VOGEL, “Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19”, *AJ contrat*, 2020, 275.

²⁷⁸ L. VOGEL, J. VOGEL, “Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19”, *AJ contrat*, 2020, 275.

²⁷⁹ A. CLEMENT, “L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade”, *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

²⁸⁰ R. ZIADÉ, C. CAVICCHIOLI, L'impact du Covid-19 sur les contrats commerciaux, *AJ contrat* 2020, 176.

²⁸¹ S. MARTI, “Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois”, *Les Cahiers de droit*, 34(2), 599-633.

²⁸² A. CLEMENT, “L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade”, *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

van de overeenkomst, wordt dit in Nederland gecontroleerd door de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Deze basisprincipes van de drie landen vereisen de uitvoering van hetgeen tussen de contractspartijen is overeengekomen. Afgezien daarvan kunnen er toch op ieder moment onvoorziene omstandigheden gebeuren, waardoor men zelfs kan afwijken van deze algemene basisbeginselen.

Wanneer artikel 5.74 van het Belgisch BW wordt vergeleken met artikel 6:258 van het Nederlands BW enerzijds en artikel 1195 van de Franse Cc. anderzijds, valt het op dat de toepassingsvoorwaarden van alle bepalingen overeenkomen. De bepalingen zijn enkel anders geformuleerd. Er moet overeenkomstig alle drie de artikelen onder meer sprake zijn van nieuwe omstandigheden die de uitvoering van de overeenkomst meer bezwarend of bijna onmogelijk maken. De algemene vereiste dat de onvoorziene omstandigheden niet voor rekening mogen worden genomen van degene die imprevisie inroept, is zowel in de Belgische als in de Nederlandse bepaling uitdrukkelijk vermeld. In de Franse bepaling wordt nadrukkelijk bepaald dat de uitvoering van de overeenkomst bijzonder belastend moet zijn voor een partij die er niet mee heeft ingestemd om het risico van de gewijzigde omstandigheden op zich te nemen. Hier wordt dus ook geïmpliceerd dat de onvoorziene omstandigheden niet te wijten mogen zijn aan de benadeelde partij.

Terwijl de partijen in België hun verbintenissen moeten blijven nakomen in de loop van de onderhandelingen, blijven de partijen in Nederland en Frankrijk in beginsel ook tot nakoming gehouden gedurende de tijd dat reeds onvoorziene omstandigheden zijn gebeurd en al beroep is gedaan op de imprevisie.

Er dient te worden opgemerkt dat zowel de Belgische als de Nederlandse en Franse contractspartijen kunnen afwijken van respectievelijk artikel 5.74 van het Belgisch BW, artikel 6:258 van het Nederlands BW en artikel 1195 van de Franse Cc. Zo kunnen er imprevisiebedingen worden bedongen waarin de gevolgen van het intreden van onvoorziene omstandigheden op voorhand kunnen worden geregeld door de contractspartijen. Dit betekent dat de bepalingen inzake imprevisie van aanvullend recht zijn. De omstandigheden worden ook vaak vooraf verdisconteerd in de overeenkomst. De gevolgen van het al of niet voorvallen van toekomstige onvoorziene omstandigheden kunnen bij voorbaat worden geregeld.

Tot slot moet de nadruk worden gelegd op het feit dat imprevisie in alle landen in uitzonderlijke gevallen wordt ingeroepen, gelet op de strikte en cumulatieve voorwaarden die eraan gekoppeld zijn. De partijen kunnen vooraleer naar de rechter te stappen zelf heronderhandelen en afspreken over de toekomst van hun overeenkomst. Het Franse recht heeft vooral de nadruk gelegd op de heronderhandelingsplicht, daar het uitdrukkelijk wordt vermeld in artikel 1195 Cc. en deze procedure, die in drie fasen verloopt, in de algemene basiswerken van het Franse verbintenissenrecht uitvoerig wordt besproken. Het is opvallend dat er in Frankrijk steeds een akkoord van de partijen is vereist opdat de rechter de overeenkomst kan aanpassen. Pas wanneer er geen overeenstemming is bereikt, kan de rechter tussenkomen. Het Nederlandse recht stelt geen algemene heronderhandelingsplicht op in hun bepaling. Het is aan de contractspartijen om te bepalen hoe zij omgaan met de nieuwe omstandigheden die hun intrede hebben gedaan. In zulks geval kunnen zij

ook beslissen om te heronderhandelen en wordt hen bovendien aangeraden om het probleem van gewijzigde omstandigheden zelf aan te pakken vooraleer naar de rechter te stappen. Het lijkt erop dat de rechters een beroep op de imprevisieer met terughoudendheid benaderen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat er in de praktijk rekening wordt gehouden met welke vooronderstellingen dat partijen een overeenkomst sluiten.

Het gaat in de regel om nieuwe omstandigheden die vooraf niet voorspelbaar waren. Dit is in mijn opinie bijna nooit het geval. Bovendien is dit evenzeer duidelijk uit het feit dat in de artikelen opnieuw de nadruk wordt gelegd op de basisprincipes die de uitvoering van een overeenkomst eisen eenmaal deze geldig is gesloten.

DEEL VI. DE EVALUATIE VAN DE IMPREVISIELEER

121. In dit deel van deze masterscriptie volgt een evaluatie van het nieuwe artikel 5.74 BW. In wat volgt wordt vooreerst toegelicht wat de voordelen van de invoering van de imprevisieleer zijn. Daarnaast worden een aantal kritische bedenkingen wat betreft de huidige tekst van het nieuwe art. 5.74 BW inzake de imprevisieleer onder woorden gebracht. Hierbij wordt enerzijds rekening gehouden met de rechtszekerheid en billijkheid als evaluatiecriteria. Anderzijds wordt eveneens rekening gehouden met de resultaten van de rechtsvergelijking die is gemaakt in het vorige deel van de scriptie. Vervolgens wordt nagegaan of en hoe de huidige wettekst verbeterd kan worden.

4.1. Pluspunten van de invoering van imprevisie

4.1.1. Directe grondslag

122. Gezien er intussen in een basisgrondslag is voorzien om het probleem inzake onvoorziene omstandigheden te verhelpen, is er geen indirecte grondslag (zoals bijvoorbeeld rechtsmisbruik) meer nodig.²⁸³ Met de invoering van artikel 5.74 BW is een duidelijke en rechtstreekse juridische grondslag geboden voor de gevallen waarin onvoorziene omstandigheden de prestaties voor de ene contractspartij moeilijker maakt. Dit draagt eveneens bij aan de rechtszekerheid, daar transparantie en efficiëntie wordt gecreëerd.

4.1.2. Vermindering van belasting van de rechterlijke macht en gerechtelijke procedures

123. Het nieuwe artikel 5.74 BW legt de nadruk op de voorkeur voor heronderhandelingen vooraleer de rechter wordt gevat. Het beoogt een situatie waarin de tussenkomst van de rechter slechts als laatste redmiddel wordt gezien.²⁸⁴ Dit benadrukt het belang van het bemoedigen van de contractspartijen om te heronderhandelen. Het is beter dat de partijen er zelf uitkomen door onderling overleg te plegen, gezien dit tot een bevredigende uitkomst kan leiden.²⁸⁵ Op deze manier wordt de belasting van de rechterlijke macht eveneens verminderd en wordt derhalve voorkomen dat onnodige juridische procedures worden gestart.

4.1.3. Extra bescherming tegen misbruik

124. De herziening van een overeenkomst moet in mijn opinie altijd worden toegestaan in geval van onvoorziene omstandigheden. Er zou aan de contractspartijen ongetwijfeld de kans moeten worden gegeven na iedere nieuwe omstandigheid te heronderhandelen over de toekomst van hun overeenkomst opdat alle partijen redelijkerwijs hun verbintenissen kunnen nakomen. Het zou een vanzelfsprekendheid moeten zijn dat er automatisch wordt overgegaan naar een heronderhandeling.

²⁸³ V. SAGAERT, *Beginselen van verbintenissenrecht*, Heverlee, Lea Uitgevers, 2023, 109.

²⁸⁴ Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85.

²⁸⁵ Zie randnummer 129.

Deze opvatting behoeft naar mijn mening zelfs geen expliciete bepaling. Deze heronderhandeling zonder tussenkomst van de rechter zou eveneens mogelijk moeten worden gemaakt om gerechtelijke procedures te vermijden. Op deze manier zal de overeenkomst ook beantwoorden aan de wensen van de partijen.

125. Desalniettemin zou het theoretisch en praktisch gezien uiteraard handig zijn dat er een specifieke bepaling bestaat die de imprevisieeler uitdrukkelijk regelt, zodat er geen twijfel meer kan bestaan. Het is voorstelbaar dat de schuldeiser soms zelfs na heronderhandeld te hebben, misbruik kan maken van zijn recht op gedwongen uitvoering, terwijl het voor de schuldenaar veel moeilijker is om te presteren. Er dient gegarandeerd te worden dat men zich in het ergste geval bij onenigheid toch altijd tot de rechter kan wenden, tevens om rechtsmisbruik van een contractspartij te vermijden. Het kan altijd zijn dat er geen akkoord bereikt zal worden tussen de contractspartijen, waardoor de rechter zal moeten ingrijpen. Daarom kan redelijkerwijs worden gesteld dat het gepast en nodig is dat België ook een specifiek artikel inzake de imprevisieeler heeft geïmplementeerd. Zo zal mogelijks voortaan vermeden worden dat de niet-aanvaarding van de imprevisieeler in België door de partij die uitvoering wilt als "uitvlucht" wil gebruiken zonder enige redelijkheid te tonen om zijn medecontractant te dwingen tot prestatie.

4.1.4. Bijdrage aan de rechtszekerheid en billijkheid

126. De uitdrukkelijke opname van de imprevisieeler in het *nieuw* Burgerlijk Wetboek draagt bij aan de rechtszekerheid, daar het de partijen duidelijkheid schept over wat hun rechten en verplichtingen zijn ingeval er zich plots onvoorziene omstandigheden voordoen. Het kan de rechters eveneens in staat stellen om op consequente wijze om te gaan met de geschillen die voortvloeien uit de verandering van omstandigheden.

127. Daarnaast is de erkenning van de imprevisieeler ook een manier om het evenwicht tussen de belangen van de contractanten in stand te houden. Het is met andere woorden ook een regel die impliciet klemtoon legt op het belang van het billijkheidsbeginsel. Gelet op de terminologie van de wettekst kan er worden afgeleid dat er veel aandacht wordt gehecht aan het principe dat partijen op een eerlijke en billijke wijze jegens elkaar moeten gedragen. De bindende kracht van de overeenkomst primeert wel, maar de wetgever laat ook plaats vrij voor billijkheid door te stellen dat er voor de schuldenaar nog de mogelijkheid is om heronderhandeling aan de schuldeiser te vragen. Ingeval er onvoorziene omstandigheden hebben plaatsgevonden die de uitvoering van de overeenkomst bemoeilijken, kan van de schuldenaar niet worden verwacht dat hij zich alsnog strikt houdt aan de regels die in de overeenkomst zijn opgenomen. Dit kan resulteren in een onevenwicht tussen de wederzijdse prestaties van de contractspartijen, wat niet strookt met het billijkheidsbeginsel. Artikel 5.74 BW biedt derhalve een uitweg voor de schuldenaar die noodgedwongen benadeeld wordt, buiten zijn wil om.

4.2. Enkele toepassingsproblemen en mogelijke oplossingen

4.2.1. Onduidelijkheid over het al dan niet verplichte karakter van de heronderhandeling

128. Zoals reeds aangegeven, heeft de wetgever ervoor geopteerd dat de partijen zelf tot een oplossing komen vooraleer zij naar de rechter stappen. De wetgevende macht heeft gewild dat een heronderhandeling de eerste optie is ingeval er gewijzigde omstandigheden zijn die de uitvoering van de overeenkomst bemoeilijken voor de ene partij. Een voorafgaande poging tot heronderhandeling geniet derhalve de voorkeur.²⁸⁶ Aangezien in het laatste lid ook wordt gesproken van een mogelijke afwijzing van een heronderhandeling kan er worden geconcludeerd dat deze heronderhandeling geen plicht is.²⁸⁷ De schuldeiser is niet verplicht om mee te werken. Zo ook niet in Frankrijk.²⁸⁸

Het laatste lid van de bepaling vermeldt dat het slachtoffer van de gewijzigde omstandigheden dus binnen een redelijke termijn naar de rechter kan stappen wanneer een heronderhandeling wordt afgewezen of mislukt. Door te stellen dat de rechter kan worden aangezocht bij gebreke aan een akkoord om te heronderhandelen, wordt in de tekst in feite geconstateerd dat er geen verplichting is voor de schuldeiser om deel te nemen.²⁸⁹ De afwezigheid van heronderhandelingen wordt als optie weerhouden. Op basis van deze benadering kan er worden vastgesteld dat er eerder sprake is van een recht om te heronderhandelen in plaats van een plicht om te heronderhandelen.

Nochtans heeft de rechter op grond van de Memorie van Toelichting een uitstelbevoegdheid en kan hij de zaak aldus naar een nabije datum uitstellen als de voorwaarde van voorafgaande onderhandeling nog niet vervuld is.²⁹⁰ Er wordt degelijk gesproken van een voorafgaande voorwaarde om aanspraak te maken op wijziging of beëindiging van de overeenkomst door de rechter. Dit zou er logischerwijze toe leiden dat er wel zou worden gedacht dat de heronderhandeling een verplichting is voor de schuldeiser.²⁹¹ De rechter kan uiteraard de partijen bevelen om met elkaar te onderhandelen om tot een oplossing te komen als hij meent dat dit haalbaar is. Daarnaast is het ook denkbaar dat de wetgever bedoelt dat eerst een poging tot heronderhandeling is vereist om een oordeel door de rechter te bekomen, maar dit zou duidelijker kunnen worden geformuleerd in de wettekst.²⁹² Het is bijgevolg aan te bevelen dat de wetgever hier duidelijkheid over schept om dubbelzinnigheid te vermijden. Dit draagt bij aan de rechtszekerheid, wat impliceert dat de

²⁸⁶ Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85.

²⁸⁷ D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 170.

²⁸⁸ S. STIJNS, "De Franse hervorming van het verbintenissenrecht: voorbeeld of tegenvoorbeeld?", 592 in N. CARETTE en B.WEYTS, *Verantwoord Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 672 p.; D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 171.

²⁸⁹ D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 170.

²⁹⁰ Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85.

²⁹¹ D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 171.

²⁹² *Ibid.*

contractspartijen kunnen vertrouwen op een helder juridisch kader. Zo worden ook onzekerheden geminimaliseerd.

129. Naar mijn mening zou de tekst van artikel 5.74 BW dermate moeten worden geschreven dat daaruit een verplichting moet worden verstaan. Ten eerste zou een verplichte poging tot heronderhandeling de benadeelde partij meer bescherming bieden. Het wordt hem gegarandeerd de mogelijkheid te krijgen om zijn belangen en verwachtingen naar voren te brengen. Dit zorgt eveneens voor een evenwichtiger machtsverhouding tussen beide partijen. Daarnaast bevordert een verplichte onderhandeling het principe van redelijkheid en billijkheid, daar wordt gepoogd om in geest van samenwerking en eerlijkheid een akkoord te bereiken.

Ten tweede zou dit ook leiden tot een vermindering van het aantal gerechtelijke tussenkomsten, wat voordeliger zou zijn voor de rechterlijke macht. Rechteren zijn mogelijk al overbelast met hun huidige werklast en zouden niet betrokken willen raken bij dergelijke discussies. Bijgevolg zou het beter zijn als de partijen er onderling zelf uitkomen, daar een onderling overleg een meer gedragen oplossing kan bieden dan een door de rechter genomen beslissing.²⁹³ Door de contractspartijen te stimuleren om de gang naar de rechter te vermijden, wordt eveneens voorkomen dat er kostbare tijd en geld wordt verloren aan het aanhangig maken van een procedure voor de rechtbank.

130. Ofschoon er in het Nederlandse recht geen onderhandelingspoging wordt voorgeschreven, pleit men in Nederland ook eerder voor een terughoudendheid van de rechter.²⁹⁴ Dit heeft ertoe geleid dat in de meeste gevallen de partijen door onderling overleg zelf tot een oplossing zijn gekomen.²⁹⁵ De wijzigingsbevoegdheid van de rechter wordt zelden toegepast.²⁹⁶

131. Het Franse recht, waarin de ingewikkelde onderhandelingsprocedure uitvoerig wordt behandeld, heeft in de loop der tijd ook aangetoond dat een verplichte heronderhandeling wenselijk zou zijn. Dit blijkt uit het feit dat de rechter, die wordt aangesproken na de mislukte pogingen tot onderhandelingen of afwijzingen, meestal de partijen eerst uitnodigt om hun overeenkomst in onderling overleg aan te passen.²⁹⁷ Hoewel er in het Franse recht niet wordt gesproken van een verplicht karakter van de heronderhandelingen, wordt de heronderhandelingsprocedure wel grondig behandeld, wat zou kunnen suggereren dat er een impliciete verplichting uit voortvloeit. De uitgebreide behandeling ervan zou er tevens voor zorgen dat dit als een zinvol middel wordt gezien om de negatieve impact van onvoorziene omstandigheden te verzachten. De oplossing voor de situatie waarin de uitvoering van de overeenkomst wordt bemoeilijkt ligt derhalve eerder in de heronderhandeling tussen de partijen zelf dan in de rechter die een beslissing moet nemen.²⁹⁸

²⁹³ Zie randnummer 123.

²⁹⁴ HR 20 februari 1998, *NJ* 1998, 493.

²⁹⁵ E.H. HONDIUS, "Onvoorziene omstandigheden en het Nederlandse recht", *Contracteren* 2011, 87.

²⁹⁶ E.H. HONDIUS, "Onvoorziene omstandigheden en het Nederlandse recht", *Contracteren* 2011, 87-88; M. DE POTTER DE TEN BROECK, "De imprevisieel: de rechter met de pen in de hand", *RW* 2017-18, nr. 40, 1568.

²⁹⁷ M. DE POTTER DE TEN BROECK, "De imprevisieel: de rechter met de pen in de hand", *RW* 2017-18, nr. 40, 1567.

²⁹⁸ S. STIJNS, "De Franse hervorming van het verbintenissenrecht: voorbeeld of tegenvoorbeeld?", 592 in N. CARETTE en B. WEYTS, *Verantwoord Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 672 p.

4.2.2. Het probleem van de verplichting tot voortzetting van de verbintenissen tijdens de heronderhandelingsfase

132. Artikel 5.74 BW bevat de regel die stelt dat de partijen gedurende de onderhandelingsfase verder hun verbintenissen moeten blijven uitvoeren. Deze regel is ook in de Franse bepaling bepaald. Thans wordt in de Nederlandse bepaling inzake imprevisieer geen uitdrukkelijke vermelding gemaakt van deze regel, maar uit onderzoek is gebleken dat het intreden van onvoorziene omstandigheden de schuldenaar in Nederland ook geen opschortingsrecht verleent.²⁹⁹

133. Hoewel de meerderheid van de rechtsleer, waaronder vooral de Franse rechtsleer, ervan uitgaat dat deze regel als voorzorgmaatregel dient om rechtsmisbruik te vermijden, ben ik van oordeel dat deze regel eerder geschrapt moet worden. Ondanks dat de Franse opvatting met name suggereert dat er potentieel misbruik kan worden gemaakt van de mechanismen om de uitvoering van de overeenkomst op te schorten,³⁰⁰ is de regel tot voortzetting van de verbintenissen van de schuldenaar volgens mij eerder voor misbruik vatbaar.

Het is naar alle waarschijnlijkheid dat deze regel zijn nut heeft bewezen in het Franse rechtstelsel, gelet op de argumenten die voor deze regel pleiten. Niettegenstaande deze bevindingen, blijf ik van mening dat dit ervoor zorgt dat de schuldeiser minder geneigd is om te goeder trouw en constructief te heronderhandelen.³⁰¹ Een heronderhandelingsplicht is slechts nuttig voor zover beide partijen met positieve ingesteldheid overleggen en zij de heronderhandelingen serieus nemen.³⁰² Het zou niet mogen dat zij enkel heronderhandelen omdat het verplicht is, maar wel zuiver om een oplossing te zoeken.

134. De wetgever moet er bijgevolg voor zorgen dat de schuldeiser wel genegenheid heeft om met de schuldenaar een overleg te plegen. Zo dient de wetgever prikkels te creëren voor de schuldeiser om deze laatste te motiveren om in gesprek te gaan met de schuldenaar die slachtoffer is van de verandering van de omstandigheden. Dit kan onder andere door de verplichting om de verbintenissen tijdens de onderhandelingen te moeten nakomen, te schrappen of door minstens voor een opschorting te voorzien die gekoppeld is aan een meldingstermijn. Op deze manier zal de schuldeiser zich genoodzaakt voelen om de dialoog aan te gaan met de schuldenaar en kan er een gezamenlijke oplossing worden beoogd, wat opnieuw de principes van rechtszekerheid en billijkheid bevordert.

Als in een overeenkomst voor de ene partij bijvoorbeeld de uitvoering van de overeenkomst onredelijk zwaarder is geworden, dan blijft zij volgens artikel 5.74 BW toch nog steeds gehouden tot de uitvoering ervan tijdens de heronderhandelingen. Zo is er voor de andere partij niet onmiddellijk een probleem en kan zij genieten van de prestaties van zijn medecontractant. Als er sprake is van

²⁹⁹ Zie deel 3, randnummer 91.

³⁰⁰ Zie deel 3, randnummer 109.

³⁰¹ D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 172.

³⁰² I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen Contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 493.

wanprestatie, is er voor deze laatste nog de mogelijkheid om schadevergoeding te claimen, wat ook gunstig is.³⁰³ In zo een situatie zal men tevens zuiver uit formaliteit deelnemen aan de heronderhandelingsgesprekken, maar niet met de intentie om het probleem op te lossen. Wanneer de verbintenissen echter worden opgeschort, vormt dit een drijfveer tot onderhandeling. Beide contractspartijen zullen snel pogen een oplossing te zoeken. Dit maakt het mogelijk om de gevolgen van de verandering van de omstandigheden op een evenwichtige manier te bespreken. Er wordt voorkomen dat de schuldenaar onterecht gebonden blijft aan zijn verplichtingen zonder de kans te krijgen om tot een redelijke uitkomst te komen.

Een voorbeeld zal het voorgaande verhelderen. Een drukker sluit een overeenkomst met een uitgever voor het drukken van een aantal boeken tegen een vooraf vastgestelde prijs. Naar aanleiding van een plotse en onvoorziene prijsstijging van inkt en papier wordt de uitvoering van de overeenkomst voor de drukker onredelijk zwaarder ten opzichte van de uitgever. De levering is niet onmogelijk, want anders zou er sprake zijn van overmacht.³⁰⁴ De verwachte winst van de overeenkomst neemt aanmerkelijk af of verdwijnt zelfs in zijn geheel. Als de drukker verplicht blijft om de overeenkomst uit te voeren tijdens de onderhandelingen, ontstaat er voor de uitgever geen probleem, want het is de drukker die de boeken moet leveren en dus moet presteren. Als de drukker zijn verbintenis om te leveren niet nakomt, kan er worden gesproken van een wanprestatie waarvoor de uitgever als schuldeiser schadevergoeding kan vorderen. Als er echter was voorzien van de mogelijkheid om de verplichtingen van de drukker tijdens de onderhandelingen op te schorten, zou de uitgever ook sneller pogen om te onderhandelen. Dit zou hem stimuleren om actief mee te doen aan de onderhandelingen.

4.2.3. Onduidelijkheid over de notie "redelijke termijn"

135. Artikel 5.74 BW stelt dat bij afwijzing of mislukking van de heronderhandelingen de rechter kan tussenkomen binnen een redelijke termijn. Wat er precies wordt bedoeld met redelijke termijn zal in beginsel *in concreto* moeten beoordeeld worden.³⁰⁵ Hierbij dient rekening te worden gehouden met de precieze verandering van de omstandigheden en de negatieve gevolgen daarvan op de verbintenissen van het slachtoffer.³⁰⁶

De Belgische wetgever heeft geopteerd voor een zekere flexibiliteit. Zo wordt in Nederland en Frankrijk ook niet specifiek bepaald wat de redelijke termijn is, vermoedelijk omdat daar ook bewust ruimte wordt gelaten voor enige mate van flexibiliteit.

Echter kan dit voor vele discussies zorgen tussen de schuldenaar en de schuldeiser. Zo kan het zijn dat de termijn voor de ene te snel verstreken is, terwijl dat voor de andere als te kort ervaren wordt.

³⁰³ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht Boek I*, Brugge, die Keure, 2022, 193.

³⁰⁴ Cass. 8 november 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 328.

³⁰⁵ D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 172.

³⁰⁶ D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 173.

Het is logisch dat de benadeelde schuldenaar er belang bij heeft dat de termijn sneller verstrijkt.³⁰⁷ Deze laatste zou zich in dat geval snel tot de rechter kunnen wenden en op die manier zijn toevlucht vinden, zeker als de verbintenissen gedurende de onderhandelingsfase niet worden geschorst. De schuldeiser daarentegen zal vaak van oordeel zijn dat de onderhandelingen geenszins een redelijke termijn hebben gehad wat kan leiden tot rechtsonzekerheid en verdere discussies tussen de partijen.³⁰⁸

Ter illustratie van dit probleem kan opnieuw een voorbeeld worden gegeven. Een drukker, die een overeenkomst had gesloten met een uitgever voor de productie van een aantal boeken, doet naar aanleiding van gewijzigde omstandigheden een voorstel om te heronderhandelen. Gedurende deze periode is de drukker nog steeds gehouden om boeken te leveren. De uitgever weigert deel te nemen aan de heronderhandelingen. Vervolgens kan de drukker op grond van artikel 5.74 BW de rechter vatten, die op zijn beurt de inhoud van de overeenkomst kan aanpassen of beslissen om deze te ontbinden. Nu rijst de vraag tot wanneer de uitgever zijn beslissing om af te wijzen kenbaar dient te maken. Het is denkbaar dat lange tijd wacht met het kenbaar maken van zijn beslissing om af te wijzen, omdat hij gedurende die periode voordeel kan halen uit de levering van de boeken. Hierdoor ondervindt de drukker nadeel. Een snelle afwijzing van de onderhandelingen zou voordeliger zijn voor de drukker, gezien hij in dat geval sneller zijn toevlucht kan vinden bij de rechter.

136. Het is aldus aanbevolen om een redelijke termijn in de wettekst te definiëren ter voorkoming van misbruiken en discussies tussen de contractspartijen. Het vermijden van discussies en onzekerheden draagt bij aan het garanderen van de rechtszekerheid. Als de redelijke termijn op een objectieve en nauwgezette manier wordt bepaald, zal er een heldere maatstaf worden gecreëerd die gepaard gaat met een gevoel van vertrouwen en redelijkheid.

Om zulke discussies te vermijden, is het aangeraden om te bedingen wanneer een akkoord precies bereikt dient te worden.³⁰⁹ Daarom dient artikel 5.74 BW minstens te worden aangevuld met een regel die bepaalt dat er een mogelijkheid bestaat voor de partijen om van tevoren een vaste datum te bepalen waarop de beslissing inzake de heronderhandeling moet worden kennis gegeven. Daarnaast zou aan de rechter, in de hypothese dat er geen akkoord is bereikt na de heronderhandelingen en de zaak toch aanhangig is gemaakt bij de rechter, ook de bevoegdheid moeten worden verleend om na te gaan of de termijn die tussen de partijen is vastgesteld effectief redelijk was. Dit zou uiteraard ook het principe van de billijkheid behartigen.

³⁰⁷ D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 173.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ A. VAN OEVELEN en A. DE BOECK, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", 32 in A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN en J. ROZIE, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 170 p.

4.2.4. Onduidelijkheid over het begrip "uitzonderlijke omstandigheden"

137. In de Memorie van Toelichting brengt de wetgever in herinnering dat het beginsel van de bindende kracht blijft gelden en artikel 5.74 BW slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing kan vinden.³¹⁰ Het is echter niet duidelijk wat er onder "uitzonderlijke omstandigheden" moet worden verstaan. Dit kan er mogelijk voor zorgen dat er tussen de verschillende rechtscolleges onenigheid gaat bestaan over de notie "uitzonderlijke omstandigheden".³¹¹ Ze gaan deze notie elk voor zich moeten invullen, wat op zich leidt tot een storing van de rechtszekerheid.

4.2.5. Onduidelijkheid over de voortzettingplicht van de verbintenissen tijdens de gerechtelijke fase

138. De wet specificeert niet of de partijen de verplichting hebben om hun verbintenissen te blijven nakomen ingeval een gerechtelijke procedure is opgestart op basis van artikel 5.74 BW. Er wordt in de wettekst wel uitdrukkelijk vermeld dat de schuldenaar lopende de heronderhandelingsprocedure zijn verplichtingen dient na te komen. Voor de gerechtelijke fase ontbreekt echter een dergelijke uitdrukkelijke vermelding.³¹² Nu dient zich de vraag op of de wetgever bewust een onderscheid heeft willen maken tussen de onderhandelingsfase en de gerechtelijke fase wat betreft deze imprevisieregel. Het is raadzaam om hierover een duidelijker beeld te scheppen opdat geen misverstanden ontstaan.

4.3. Weinig impact in de praktijk

139. Gelet op het gebrek aan definiëring van de notie "onvoorziene omstandigheden" zullen in de praktijk bepaalde situaties er vrij gemakkelijk onder vallen, met als gevolg dat er vaak de neiging zal ontstaan een beroep te doen op artikel 5.74 BW opdat een heronderhandeling kan worden gestart tussen de contractspartijen. Het basisprincipe van redelijkheid, dat inherent is aan het contractenrecht, ziet immers ook toe dat de partijen die een overeenkomst hebben gesloten de kans moeten krijgen om te mogen heronderhandelen ingeval de omstandigheden wijzigen. Bijgevolg hoeft deze mogelijkheid naar mijn mening zelfs in principe niet expliciet in een bepaling vermeld te worden, omdat het vanzelfsprekend is, daar redelijkheid rechtens een basisbeginsel vormt.

Ik ben tevens van oordeel dat niet alle gevallen uiteindelijk bij de rechter zullen belanden. Zo bleek uit de studie van de imprevisieer in het Franse recht dat het een beperkte draagwijdte heeft. De overgrote meerderheid van de Franse rechtsgeleerden had geconstateerd dat artikel 1195 Cc. inzake de onvoorziene omstandigheden geen ingrijpende veranderingen heeft bezorgd. Ook in het Nederlandse recht wordt de imprevisieer met terughoudendheid toegepast, waardoor het zelden uitwerking heeft. In Nederland vertrekt men vanuit de veronderstelling dat uitzonderingen op de

³¹⁰ Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, 85.

³¹¹ D. ROOSES, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RWE* 2022-23, nr. 05, 168.

³¹² I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsels, Intersentia, 2023, 916.

maatstaven van redelijkheid en billijkheid slechts in bijzondere gevallen moeten worden toegestaan.³¹³ Ik deel dezelfde mening, met dien verstande dat de noodzaak voor de toepassing van de imprevisieeler wel degelijk voorhanden en aantoonbaar is. Daarom wordt de rechter slechts in zeer uitzonderlijke gevallen gevat.

140. De bevoegdheid van de rechter om krachtens de toepassing van de imprevisieeler wijzigingen aan te brengen aan de overeenkomst mag bestaan, maar deze bevoegdheid zou niet te verregaand mogen zijn.³¹⁴ Dit zou eveneens leiden tot onzekerheid.³¹⁵ Het is van cruciaal belang dat de rechter een evenwicht weet te vinden tussen zijn bevoegdheid om rechtvaardige oplossingen te bieden en het principe van de contractsvrijheid van de partijen.³¹⁶ Het is derhalve vereist dat de rechter de grenzen van zijn ingrijpen goed moet afwegen, opdat het fundamentele principe van de contractsvrijheid wordt gerespecteerd. Om deze reden is het tevens logisch dat de rechter een terughoudende toetsing zal hanteren. Het voorleggen van een overeenkomst aan de rechter voor het aanpassen of ontbinden ervan ingevolge een verandering van de omstandigheden is doorgaans een zeldzaamheid. Kortom, de invoering van artikel 5.74 BW zal in de praktijk geen aanzienlijke verandering teweegbrengen.

141. Tot slot dient nog eens te worden aangehaald dat artikel 5.74 BW een aanvullend karakter heeft. Dit impliceert dat het de contractspartijen is toegelaten om de toepassing ervan uit te sluiten, evenals te beperken of zelf te reguleren. De partijen zijn, gelet op het basisprincipe van de contractsvrijheid, vrij om een imprevisiebeding op te nemen. Deze mogelijkheid stond hen altijd open. Het is denkbaar dat hier frequent gebruik van zal worden gemaakt. Bijgevolg kan worden vastgesteld dat artikel 5.74 BW niet veel toegevoegde waarde heeft in de hypothese dat er vaak wordt gekozen om een imprevisiebeding op te nemen.

Anderzijds kan er ook worden beargumenteerd dat de expliciete introductie van de imprevisieeler in het nieuwe recht ervoor zorgt dat de partijen geen behoefte hebben om een imprevisiebeding op te nemen. Onder het oude recht moesten contractspartijen de imprevisieeler expliciet opnemen in hun overeenkomst als zij er gebruik van wensten te kunnen maken. Als de partijen dit niet deden, dan was de imprevisieeler niet van toepassing. Met de introductie van het nieuwe artikel 5.74 BW inzake de imprevisie zullen de partijen nu eerder de behoefte hebben om de regel uit te sluiten, dan wel te moduleren, als zij niet willen dat de imprevisieeler automatisch toepassing zal vinden.

4.4. Tussenconclusie

142. Uit het voorgaande kan er worden geconcludeerd dat de wettelijke verankering van de imprevisieeler zijn voordelen heeft. Ten eerste vormt artikel 5.74 BW een rechtstreekse juridische basisgrondslag voor de partij die wordt benadeeld door gewijzigde omstandigheden om zich erop te

³¹³ Zie deel 3, randnummer 85.

³¹⁴ M. DE POTTER DE TEN BROECK, "De imprevisieeler: de rechter met de pen in de hand", *RW* 2017-18, nr. 40, 1567.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ M. DE POTTER DE TEN BROECK, "De imprevisieeler: de rechter met de pen in de hand", *RW* 2017-18, nr. 40, 1566.

beroepen. Daarnaast legt artikel 5.74 BW vooral de nadruk op de voorkeur voor heronderhandelingen na het optreden van onvoorziene omstandigheden, wat een vermindering van gerechtelijke procedures tot gevolg zal hebben. Voorts biedt de expliciete bepaling extra bescherming tegen misbruik. Het is vanzelfsprekend dat er onderhandeld moet worden om redelijke oplossingen te zoeken voor het probleem van onvoorziene omstandigheden. Om die reden kan er worden geargumenteed dat een wetgevend kader niet dringend noodzakelijk was. Echter krijgt de benadeelde partij op die wijze wel ondersteuning. Hij zal weten dat er krachtens artikel 5.74 BW in het ergste geval nog een weg voor hem openstaat als de schuldeiser hem dwingt tot uitvoering.

Vervolgens draagt de expliciete opname van de imprevisieleer in het *nieuw* Burgerlijk Wetboek bij aan het principe van de rechtszekerheid. Het zorgt eveneens voor consistentie bij geschillen en het behoud van contractuele evenwicht tussen de partijen op basis van billijkheid.

Echter kan de wettekst van artikel 5.74 BW wel tot enkele toepassingsproblemen leiden. Zo bestaat er onduidelijkheid over het al dan niet verplichte karakter van de heronderhandeling, over de notie "redelijke termijn" en het begrip "uitzonderlijke omstandigheden". Het is de wetgever aangeraden om deze aspecten te verhelderen zodat er geen discussie tussen de contractspartijen ontstaat. Daarnaast ben ik van mening dat de verplichting tot voortzetting van de verbintenissen tijdens de heronderhandelingen vatbaar is voor misbruik. Bijgevolg moet worden overwogen of deze regel wel geschikt is. Tenslotte is ook niet duidelijk of deze voortzettingsplicht mede tijdens de gerechtelijke fase geldt, wat misverstanden kan doen ontstaan. In deze opzichten is de wettekst van artikel 5.74 BW wel degelijk vatbaar voor verbetering.

Niet alle gevallen zullen uiteindelijk voor de rechter komen en de mogelijkheid om te heronderhandelen bestaat altijd krachtens het billijkheidsprincipe, zonder dat dit per se in de wet moet worden opgenomen. Gezien de wijzigingsbevoegdheid van de rechter ook niet te verregaand mag zijn en de partijen te allen tijde de mogelijkheid hebben om de toepassing van imprevisie zelf te reguleren, kan er worden geconcludeerd dat de invoering van artikel 5.74 BW echter niet veel impact zal hebben in de praktijk. Zo ook niet in Nederland en Frankrijk.

Conclusie

143. Imprevisie kan worden aangeduid als de situatie waarin zich na het sluiten van een overeenkomst onvoorziene omstandigheden, zoals bijvoorbeeld oorlogen, economische crisissen, natuurrampen, enz. voordoen die de uitvoering ervan voor de ene partij buitengewoon bezwarend maakt en het contractuele evenwicht aanzienlijk verstoort. Deze onvoorziene omstandigheden mogen immers niet te wijten zijn aan de fout of nalatigheid van de partij zelf die imprevisie inroept.

Het concept van imprevisie houdt in dat de partij die zich slachtoffer acht van dergelijke onvoorziene omstandigheden de mogelijkheid heeft om de medecontractant te verzoeken de overeenkomst te heronderhandelen. Het doel is om een aanpassing van de inhoud van de overeenkomst te bekomen of om een ontbinding te overwegen. Indien dit verzoek tot heronderhandeling mislukt of wordt afgewezen, kan de benadeelde schuldenaar zich tot de rechter wenden die op zijn beurt in sommige gevallen kan ingrijpen en kan beslissen de overeenkomst te wijzigen of te ontbinden.

Imprevisie onderscheidt zich van het leerstuk van overmacht dat verwijst naar alle voorvallen die intreden buiten elke aanwijsbare menselijke handeling om. Terwijl overmacht leidt tot de onmogelijkheid van contractuitvoering, leidt imprevisie slechts tot bemoeilijking van contractuitvoering.

De imprevisieleer werd in België verworpen door het Hof van Cassatie. België heeft zich voortdurend sterk gebaseerd op de bindende kracht van de overeenkomst. Uiteindelijk heeft de Belgische wetgever de imprevisieleer toch aanvaard door artikel 5.74 BW in te voeren in het hervormde verbintenissenrecht. Artikel 5.74 BW is echter slechts van toepassing als aan bepaalde cumulatieve voorwaarden zijn voldaan die uitdrukkelijk worden geregeld in de wettekst en die eveneens zijn af te leiden uit de definitie van deze leer. Aangezien artikel 5.74 BW van aanvullend recht is, staat het de contractspartijen open om een imprevisiebeding op te nemen en de toepassingsmodaliteiten van de imprevisieregel zelf te reguleren of de toepassing ervan uit te sluiten.

Vanuit rechtsvergelijkend perspectief kan er worden geconcludeerd dat alle drie de landen – België, Nederland en Frankrijk – uitgaan van het *pacta sunt servanda*-beginsel dat stelt dat contractspartijen principieel in ieder geval verplicht zijn om hun verbintenissen na te komen. Echter hebben deze rechtsstelsels aanvaard dat onvoorziene omstandigheden afwijkingen kunnen rechtvaardigen. Het valt op dat de wettelijke bepalingen inzake imprevisie in de drie landen vergelijkbaar zijn. Zij stellen allemaal strikte en cumulatieve voorwaarden op, waardoor imprevisie zelden toepassing vindt. De rechters pakken deze leer met terughoudendheid aan.

Tot slot kan de gevolgtrekking worden gemaakt dat de wettelijke verankering van de imprevisieleer voordelen heeft, zoals het bieden van een juridische basisgrondslag en het bevorderen van heronderhandelingen in plaats van gerechtelijke procedures. Het draagt bij aan het rechtszekerheidsbeginsel alsook aan het billijkheidsbeginsel. Echter kent artikel 5.74 BW enkele praktische toepassingsproblemen omwille van bepaalde onduidelijkheden in de wettekst. De huidige

wettekst is bijgevolg voor verbetering vatbaar. Daarenboven zal de invoering van artikel 5.74 BW over het algemeen niet veel impact hebben in de praktijk, daar rechters de imprevisieer met terughoudendheid benaderen. Het is ook zo dat de mogelijkheid om te heronderhandelen er steeds moet zijn op basis van het billijkheidsprincipe, zonder dat dit uitdrukkelijk in de wet moet worden opgenomen.

Bibliografielijst

Bronnen uit het Belgische recht

Wetgeving

Oud BW

BW

Wetsvoorstel 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001.

Rechtspraak

Cass. 30 oktober 1924, *Arr.Cass.* 1924

Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1972

Cass. 19 september 1983, *Arr.Cass.* 1983

Cass. Cass. 8 november 1985, *Arr.Cass.* 1985-86

Cass. 7 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994.

Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994.

Cass. 19 juni 2009, AR C.07.0289.N.

Rechtsleer

Leerboeken/ handboeken

CATALDO, A. en GEORGE, F. (eds.), *Le nouveau livre 5 du Code Civil*, Limal, Anthemis, 2022, 289 p.

CLAEYS, I., STEENNOT, R. en WEYTS, B., *Actualia verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 87 p.

CLAEYS, I. en THANGHE, T., *Algemeen contractenrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2022, 908 p.

CLAEYS, I. en THANGHE, T., *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 923 p.

CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 997 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1962, 1196 p.

DEMARÉ, G., *Onvoorziene omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 145 p.

DIRIX, E., TILLEMANN, B. en VAN ORSCHOVEN P., *De Valks Juridisch Woordenboek*, Mortsel, Intersentia, 2011, 621 p.

JAFFERALI, R. (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Brussel, Larcier, 2022, 439 p.

KOHL, B. en WÉRY, P. (eds.), *Le nouveau droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2022, 448 p.

PHILLIPE, D. en FONTAINE, M., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 714 p.

SAGAERT, V., *Beginselen van verbintenissenrecht*, Heverlee, Lea Uitgevers, 2023, 326 p.

SMITS, J.M. en STIJNS, S., *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 449 p.

SMITS, J. en STIJNS, S., *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 393 p.

SNIJDERS, H.J. en DE TAVERNIER, P.C.J., *Onvoorziene omstandigheden, verstoring en herstel van contractueel evenwicht*, Antwerpen, Maklu, 2018, 190 p.

STIJNS, S., *Verbintenissenrecht Boek I*, Brugge, die Keure, 2022, 728 p.

STIJNS, S., *Verbintenissenrecht Boek II*, Brugge, die Keure, 2019, 416 p.

STIJNS, S. en DE BROECK, A., *Themis 2021-2022 nr. 120: Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 187 p.

SWAENEPOEL, E., *De contractpartijen door de rechter uitgekleeft? De bevoegdheden van de rechter in de overeenkomst benaderd vanuit het verbintenissenrecht en het gerechtelijk recht*, Brussel, Larcier, 2014, 83 p.

VAN GERVEN, W. en VAN OEVELEN, A., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 728 p.

VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B., *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 1214 p.

Tijdschriften en bijdragen

DE BROECK, A., "Het nieuwe verbintenissenrecht. Hoofdpijnen", *NJW* 2022, afl. 467, 610-626.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., "De imprevisieer: de rechter met de pen in de hand", *RW* 2017-18, nr. 40, 1563-1575.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., "De overmachts- en de imprevisieer: één gespleten persoonlijkheid?", *TPR* 2018, nr. 1, 219-322.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., "Het wetsvoorstel Verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis" in XLVIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2021-22, *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2022, 180-181.

DE REY, S. en STIJNS, S., "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW", *RW* 2022-23, 923-946 (deel I) en 963-994 (deel II).

COIPEL, M. en VAN OMMESLAGHE, P., "Éléments de théorie générale des contrats" in *À la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 143, 205 p.

DRAULANS, A. en RAQUION, J., "Overmachts-, imprevisie- en hardshipclausules" in *Contractuele clausules. Gemeenrechtelijke clausules. Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1191-1253.

DUPONT, M., "Inexécution et sanctions: l'inexécution non imputable au débiteur" in P. BAZIER, A. CATALDO, P. COLSON, M. DUPONT, F. GEORGE, P. GOFFIOUL, M. HIGNY, R. JAFFERALI, O. JANSSENS, Y. NINANE, A. RIGOLET en F. STANDAERT, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, 292 p.

HEREMANS, S., "Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux", *TBBR* 2000, 479-503.

JANSEN, S., "De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: le renouveau de la grande dame" in *Contracteren, Lirias*, Vol. 17, iss. 4, 96-105.

KRUITHOF, R., "La modification conventionnelle du contrat" in *Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit compare*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 97-134.

PHILLIPE, D., "Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques" in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brugge, la Chartre, 2001, 2-31.

ROOSES, D., "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande wijziging van omstandigheden in het nieuwe verbintenissenrecht, *RWE* 2022-23, nr. 05, 163-174.

SCHOUPS, M, VAN DEN BOS, P. en LIPPENS, J., "De imprevisieer in het (privaat) bouwrecht: een veranderde omstandigheid na de inwerkingtreding van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek", *TBO* 2022, nr. 4, 210-215.

STIJNS, S., "De Franse hervorming van het verbintenissenrecht: voorbeeld of tegenvoorbeeld?" in N. CARETTE en B. WEYTS, *Verantwoord Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 672 p.

VAEL, L., "Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorzien omstandigheden (imprevisieer): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 173-242.

VAN LOOCK, S., "De imprevisieer in België: Quousque tandem abutere patientia nostra?", *TBBR* 2013, afl. 9, 446-464.

VAN OEVELEN, A., "Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, nr. 2, 603-641.

WEYTS, B., "Het klassieke leerstuk van overmacht in het verbintenissenrecht, actueler dan ooit", *TBBR* 2020, nr. 8, 442-450.

Online bronnen

POLUS, J. en GRIESS, S., "De imprevisieer: een belangrijke innovatie in het nieuwe verbintenissenrecht", <https://seeds.law/nl/nieuws-inzichten/de-imprevisieer-een-belangrijke-innovatie-in-het-nieuwe-verbintenissenrecht/>.

Bronnen uit het Nederlandse recht

Wetgeving

BW

Rechtspraak

HR 25 april 1986, *NJ* 1986/906.

HR 12 juni 1987, *NJ* 1988.

HR 21 oktober 1988, *NJ* 1990.

HR 1 juni 1990, *NJ* 1996.

HR 20 februari 1998, *NJ* 1998 (*Briljant Schreuders/ABP*).

Hof Leeuwarden 22 februari 1984, *NJ* 1985.

Rb. 's-Gravenhage 1 augustus 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB9842.

Rb. Rotterdam 28 mei 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD6863.

Gerechtshof Arnhem 24 juni 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG1073.

Rb. Zwolle-Lelystad 27 augustus 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BP5678.

Rb. Zwolle-Lelystad 10 september 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:2180.

Rb. Gelderland 29 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2768.

Rechtsleer

Leerboeken/ handboeken

BLOEMBERGEN, A.R., VAN DAM C.C., HIJMA, J. en VALK, W.L., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2001, 407 p.

DE WOLF, A.L., *Veranderde omstandigheden*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1979, 118 p.

DE VRIES, F.J., *De overeenkomst in het algemeen (Mon. BW nr. B54)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, 216 p.

HARTKAMP, A.S., *Asser's verbintenissenrecht, II, algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 575 p.

HARTKAMP, A.S. en SIEBURGH, C.H., *Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2018, 715 p.

NIEUWENHUIS, J.H., STOLKER, C.J.J.M. en VALK, C.J.M., *Burgerlijk Wetboek, de tekst van boeken 6, 7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 902 p.

NIEUWENHUIS, J.H., STOLKER, C.J.J.M. en VALK, W. L., *Burgerlijk Wetboek: de tekst van de boeken, 1,2,3,4,5,6,7 en 8 van het BW voorzien van commentaar*, Deventer, Kluwer, 2007, 4620 p.

REEHUIS, W.H.M., *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, 540 p.

SCHELHAAS, H.N., *Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 164 p.

VAN LEUKEN, R.W.E., VAN DE MOOSDIJK, M.M.C. en TWEEHUYSEN, V., *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, 484 p.

VAN ZEBEN, C.J., DUPON, J.W., OLTHOF, M.M., *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 1108 p.

Tijdschriften en bijdragen

BAKKER, P.S., "Onvoorziene omstandigheden", *TvAR* 2020, nr. 6, 401-412.

BRUNNER, C.J.H. en VAN SCHAICK, A.C., "Voorzienbaarheid en verdeling van omstandigheden die niet in de overeenkomst zijn verdistoneerd", *Ondernemingsrecht* 2018:60, afl. 3, 81-89.

DIJKSHOORN, W. en TIMMERMAN, S., "De imprevisieleer in het Nederlandse contractenrecht", *NJB* 2016/217, afl. 5, 308-316.

HARTKAMP, A.S., SIEBURGH, C.H. en VALK, W.L., "De overeenkomst in het algemeen" in C.H. SIEBURGH (red.), *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, nr. 56, 228 p.

HONDIUS, E.H., "Contractenrecht in beweging: algemene opmerkingen over ontwikkelingen en discussies", *WPNR* 2014/7014, 907-912.

HONDIUS, E.H., "Onvoorziene omstandigheden en het Nederlandse recht", *Contracteren* 2011, 86-88.

KLINCKHAMERS, J.W., "Voorziet de imprévision?" *Arbeidsrecht* 2000/42, afl. 8/9.

ROOZENDAAL, W.L., "Werk en privé", *MSR* 2011/1.

TANJA, P.J., "Kort begrip van onvoorziene omstandigheden en het vereiste van toekomstigheid" *Bb* 2018/1, 1-3.

VAN BOOM, W.H., "Onvoorziene omstandigheden en coronacrisis: wat hebben we aan art. 6:258 BW?" *NTBR* 2020/11, afl.4.

VAN ROSSUM, M.M., "Onvoorziene omstandigheden en redelijkheid en billijkheid", *TvHB* nr. 5/2019, 348.

VALK, W.L., *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, commentaar op art. 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden), 2021.

WESSELS, J.M. en KEIRSE, A.L.M., *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, artikel 6:258, Wolters Kluwer, 2018.

Online bronnen

SCHAIK, M.P.L, *Commentaar op Burgerlijk Wetboek Boek 6 art. 258 (Letselschade) en (Vermogensrecht)*, SDU, 2016, <https://www.sdu.nl/content/commentaar-op-burgerlijk-wetboek-boek-6-art-258-letselschade-en-vermogensrecht>.

Bronnen uit het Franse recht

Wetgeving

Code Civil

Rechtspraak

Cass. Com., 3 novembre 1992.

Cass. Com., 24 novembre 1998.

Cass. Civ., 6 mars 1876, S. 1876.1.193.

Rechtsleer

Leerboeken/ handboeken

BAUDOIN, J. en JOURDAIN, P., *Les obligations*, 8^e éd., Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2019, 805 p.

CARBONNIER, J., *Droit civil. Introduction*, 30^e éd., PUF, 2016, 2622 p.

GHESTIN, J., *Les obligations : le contrat*, LGDJ, 1980, 846 p.

GHESTIN, J., *Traité de droit civil : la formation du contrat*, LGDJ, 1993, 976 p.

LARROUMET, P., *Les obligations*, 11^e éd., LGDJ, 2019, nr. 2029. 594 p.

MERCADAL, B., *Réforme du droits des contrats*, Éditions Francis Lefebvre, 2016, 408 p.

TERRÉ, F., SIMLER, P., LEQUETTE, Y., CHÉNEDÉ, F., *Droit civil Les obligations*, Droit privé, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2022, 2140 p.

Tijdschriften en bijdragen

BARBIER, H., "Les grandes mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016", *RTD civ.* 2016, 247-261.

CLEMENT, A., "L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade", *Le Bulletin de Cheuvreux*, édition spéciale n°5, 2017, 48-51.

HEINICH, J., "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 593-648.

MARTI, S., "Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois", *Les Cahiers de droit*, 34(2), 599-633.

MOURY, J., "La délimitation du champ de l'article 1195 du code civil, notamment en matière de cessions de droits sociaux", *Rev. Sociétés*, 2017, 472.

OPPETIT, B., "L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances: La Clause de Hardship", *JDI* 1974.794.

TUNC, A., "Force majeure et absence de faute en matière délictuelle", *RTD Civ.*, 1946.187.

VOGEL, L. en VOGEL, J., "Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19", *AJ contrat*, 2020, 275.

ZIADÉ, R. en CAVICCHIOLI, C., "L'impact du Covid-19 sur les contrats commerciaux", *AJ contrat* 2020, 174-177.

Online bronnen

BAUDOIN, A., L'imprévision dans les contrats portant sur des droits de propriété intellectuelle, <https://www.village-justice.com/articles/imprevision-dans-les-contrats-portant-sur-des-droits-proprieté-intellectuelle,28228.html>.

ETIENNE, L., Théorie de l'imprévision: de sa réception par le code civil à son incidence en matière d'ingénierie contractuelle, Village Justice, 13 mars 2017, <https://www.village-justice.com/articles/Theorie-imprevision-reception-par-Code-civil-son-incidence-matiere-ingenierie,24463.html>.