



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving in Boek 5 BW en de gevolgen voor het contractenrecht

Liesbeth Van de Velde

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 wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving in Boek 5 BW en de gevolgen voor het contractenrecht

Liesbeth Van de Velde

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

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

SAMENVATTING

In deze masterscriptie wordt getracht een antwoord te formuleren op de vraag "Komt de Belgische wetgever door de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving tegemoet aan de onzekerheden betreffende de buitengerechtelijke ontbinding, die ontstonden onder het oud BW, en kan de manier waarop deze rechtsfiguur in de Nederlandse wetgeving invulling kreeg een oplossing bieden voor de huidige Belgische onzekerheden?".

Op 1 januari van dit jaar trad met boek 5 het nieuwe verbintenissenrecht in werking. Eén van de nieuwigheden in deze wetgeving is de wettelijke verankering van de ontbinding door kennisgeving van de schuldeiser. Hiermee bevestigt de wetgever dat de schuldeiser die slachtoffer is van een verwijtbare niet nakoming, naast de gerechtelijke ontbinding en de buitengerechtelijke ontbinding krachtens een ontbindend beding, over een derde manier beschikt om het contract te ontbinden.

Aanvankelijk was het in ons rechtssysteem slechts in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk om voorbij te gaan aan de wettelijk verplichte voorafgaande rechterlijke tussenkomst. Dit bracht een groeiende gerechtelijke achterstand met zich mee. Bovendien had de ruim opgevatte soevereine appreciatiebevoegdheid van de rechter tot gevolg had dat contracterende partijen vaak in onzekerheid leefden over het lot van hun contract. Omwille van de gerechtelijke achterstand kon deze rechtsonzekerheid lange tijd aanhouden.

In deze masterscriptie wordt een overzicht gegeven van de evolutie die de buitengerechtelijke ontbinding onder het oude Burgerlijk Wetboek doormaakte. Hierbij wordt in het bijzonder stilgestaan bij de interpretatie van artikel 1184 oud BW en bij de arresten van het Hof van Cassatie die geleid hebben tot de erkenning van de buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving in 2019.

Vervolgens worden de onzekerheden besproken die voor de invoering van het nieuwe verbintenissenrecht geleid hebben tot de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving. Hierna wordt onderzocht of de wetgever deze onzekerheden kon oplossen met de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving. Er wordt ook nagegaan of de nieuwe wettelijke bepalingen in dit verband nieuwe onzekerheden met zich meebrachten.

In Nederland werd de ontbinding op kennisgeving reeds wettelijk verankerd in 1992. In dit onderzoek wordt een rechtsvergelijking uitgevoerd tussen de Belgische en Nederlandse wettelijke bepalingen verbonden aan de ontbinding op kennisgeving. In een laatste deel wordt nagegaan of de bepalingen in de Nederlandse wetgeving een oplossing kunnen bieden voor de onzekerheden die onder de huidige wetgeving nog bestaan met betrekking tot de ontbinding op kennisgeving.

DANKWOORD

Het schrijven van een masterscriptie is voor veel studenten een uitdaging. Voor mij was dat niet anders. Ondanks het feit dat ik af en toe mijn grenzen heb moeten verleggen om deze masterscriptie tot een goed einde te brengen, was het schrijven van deze scriptie ook een verrijking. Naast het feit dat ik een grondig en uitgebreid onderzoek leerde uit te voeren, leerde ik ook om op een grondige manier rechtspraak en rechtsleer te beoordelen.

Graag zou ik nog een aantal mensen willen bedanken.

In de eerste plaats dank ik mijn promotor, Prof. dr. Samoy en mijn begeleider Dra. Vanswijgenhoven voor het aanreiken van het onderwerp van mijn masterscriptie en voor de feedback en de steun en het begrip die ik van hen kreeg tijdens het schrijven van deze scriptie in wat voor mij soms moeilijke omstandigheden waren.

Daarnaast wil ik mijn zonen bedanken voor hun aanmoedigingen, hun geduld en de hulp die ze me geboden hebben in grote en kleine dingen. Tot slot bedank ik Karel, mijn grootste supporter langs de zijlijn. Zonder zijn steun, zorgen, begrip, advies en luisterend oor was dit mij niet gelukt.

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	5
AFDELING I. Probleemstelling	6
AFDELING III. Onderzoeksmethode	7
§1 Beschrijvende onderzoeksvragen	8
§2 Evaluerende subonderzoeksvraag	9
§3 Normatieve (sub)onderzoeksvragen	10
AFDELING IV. Onderzoeksplan.....	11
AFDELING V. Relevantie	11
AFDELING VI. Beperkingen	11
HOOFDSTUK I: Situering en begrippenkader	13
AFDELING I. De buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving	13
§1 Situering	13
§2 Ontstaansgeschiedenis.....	14
AFDELING II. De wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving	20
§1 Definitie	20
§2 Toepassingsvoorwaarden.....	21
§3 Toepassingsgebied	26
§4 De gedeeltelijke ontbinding	27
§5 De ontbinding bij een <i>anticipatory breach</i>	28
§6 Gevolgen van de ontbinding	29
§7 De onregelmatige of abusieve buitengerechtelijke ontbinding	30
HOOFDSTUK II: Onzekerheden verbonden aan een ontbinding op kennisgeving.....	33
AFDELING I. Onzekerheden ten grondslag aan stijgende vraag om erkenning.....	33
AFDELING II. Wettelijk regime als antwoord.....	35
§1 Opgeloste onzekerheden	35
§2 Aanhoudende onzekerheden	36
§3 Nieuwe onzekerheden	37
HOOFDSTUK III: De ontbinding op kennisgeving in het Nederlands contractenrecht	39
AFDELING I. De Nederlandse buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving.....	39
§1 Situering	39
§2 Wettelijke bepalingen	40
§3 Toepassingsvoorwaarden.....	42

§4	Toepassingsgebied	45
§5	De gedeeltelijke ontbinding	46
§6	De ontbinding bij een anticipatory breach	46
§7	Gevolgen van de ontbinding	47
§8	De niet-gerechvaardigde ontbinding	48
AFDELING II. Gelijkenissen en verschillen met het Belgisch contractenrecht		48
§1	Ontstaansgeschiedenis	48
§2	Wettelijke ontbindingsmogelijkheden	49
§3	Rol van de rechter	49
§4	Toepassingsvoorwaarden	49
§5	Toepassingsgebied	51
§6	De gedeeltelijke ontbinding	51
§7	De ontbinding bij een <i>anticipatory breach</i>	52
§8	Gevolgen van de ontbinding	52
§9	De onregelmatige of abusieve buitengerechtelijke ontbinding	52
HOOFDSTUK IV: Het Nederlands contractenrecht als inspiratiebron		55
§1	Belgische onzekerheden die door de Nederlandse aanpak opgelost kunnen worden ...	55
§2	Belgische onzekerheden die blijven bestaan	56
BESLUIT		58
LITERATUURLIJST		59
België		59
Wetgeving		59
Rechtspraak		59
Rechtsleer		60
Nederland		62
Wetgeving		62
Rechtspraak		62
Rechtsleer		62

INLEIDING

1. Op 1 januari 2023 trad in België boek 5 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (BW) in werking. Boek 5 omvat de nieuwe regelgeving betreffende het verbintenissenrecht. Eén van de nieuwigheden in deze wetgeving is de wettelijke verankering van de ontbinding door kennisgeving van de schuldeiser.¹ Hierdoor bevestigt de wetgever dat de schuldeiser, die slachtoffer is van een verwijtbare niet-nakoming, naast de gerechtelijke ontbinding en de buitengerechtelijke ontbinding krachtens een ontbindend beding, over een derde manier beschikt om het contract te ontbinden.

2. Met de wettelijke verankering van de ontbinding door kennisgeving in het gemeen contractenrecht volgt de wetgever de evolutie van de burgerlijke wetboeken in onze buurlanden en in de Belgische rechtspraak.

3. Omdat het nieuwe boek 5 pas recentelijk in werking trad, is het op dit moment nog niet mogelijk om in te schatten welke gevolgen de wettelijke verankering heeft voor het Belgische contractenrecht. Daarom werd ervoor gekozen om in deze masterscriptie stil te staan bij de onzekerheden die aanleiding gegeven hebben tot de wettelijke verankering van de rechtsfiguur van de ontbinding op kennisgeving en om na te gaan of en hoe door de wetgever aan deze onzekerheden tegemoet werd gekomen.

4. Deze masterscriptie vangt aan met de bespreking van de probleemstelling en de onderzoeksvragen. Vervolgens wordt stilgestaan bij de aangewende onderzoeksmethoden, het onderzoeksplan en de relevantie en beperkingen van deze scriptie.

5. In het eerste hoofdstuk zal in een eerste deel de rechtsfiguur van de ontbinding door kennisgeving gesitueerd worden in het oude en nieuwe verbintenissenrecht. Hierbij wordt eerst stilgestaan bij de oorzaken die aanleiding gaven tot ontstaan van de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving. In het bijzonder wordt hierbij aandacht besteed aan de arresten van het Hof van Cassatie die ertoe geleid hebben dat de ontbinding op kennisgeving wettelijk verankerd werd in het vernieuwde verbintenissenrecht. In een tweede deel wordt de wettelijke verankering van de hier besproken rechtsfiguur nader toegelicht. Daartoe worden de definitie, de toepassingsvoorwaarden en het toepassingsgebied van de ontbinding door kennisgeving besproken. Vervolgens wordt stilgestaan bij de gedeeltelijke ontbinding en de ontbinding bij een *anticipatory breach*. Hoofdstuk I eindigt met een beschrijving van de gevolgen van de ontbinding en met de uiteenzetting van de onregelmatige of abusieve ontbinding buitengerechtelijke ontbinding.

6. Het tweede hoofdstuk behandelt de onzekerheden die de ontbinding door kennisgeving met zich meebracht. Afdeling I wordt gewijd aan het toelichten van de onzekerheden die ontstaan zijn door de totstandkoming van de buitengerechtelijke ontbinding. In de tweede afdeling worden eerst de onzekerheden besproken die opgelost werden door de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving, vervolgens worden de aanhoudende onzekerheden behandeld. Afsluitend worden de

¹ Art. 5.93 BW.

onduidelijkheden toegelicht die ontstaan zijn door de wettelijke wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving.

7. Het derde hoofdstuk van deze masterscriptie beschrijft hoe de buitengerechtelijke ontbinding in Nederland wordt geregeld. Het hoofdstuk vangt aan met een situering en bespreking van de ontbinding door kennisgeving in het Nederlandse verbintenissenrecht. Vervolgens zal stilgestaan worden bij de gelijkenissen en de verschillen die er zijn tussen de Nederlandse en Belgische invulling van de buitengerechtelijke ontbinding.

8. In een laatste hoofdstuk zal nagegaan worden of de Nederlandse bepalingen een antwoord kunnen bieden op de nog bestaande Belgische onzekerheden m.b.t. wettelijke verankering van de ontbinding door kennisgeving.

AFDELING I. Probleemstelling

9. In de jaren zeventig van de vorige eeuw stelde de rechtsleer dat de gerechtelijke ontbinding in het contractenrecht moeilijkheden vertoonde omwille van de trage werking van het gerechtelijk systeem.² Ingeval van een ernstige tekortkoming, kon het maanden of zelfs jaren duren alvorens het contract gerechtelijk ontbonden werd of de schuldenaar onderworpen werd aan een andere sanctie. Bovendien heerste er, in het licht van de ruime beoordelingsbevoegdheid van de rechter, grote onzekerheid over het lot van het contract. Dit had tot gevolg dat een groot deel van de rechtsleer zich uitsprak ten voordele van de invoering van de buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving in het Belgisch recht. Deze denkrichting weerspiegelde zich eveneens in de rechtspraak van de feitenrechters.³

10. Het Hof van Cassatie kreeg in 2002 tweemaal⁴ een beroep voorgelegd tegen een beslissing ten gronde, die een eenzijdige beslissing tot buitengerechtelijke ontbinding bekrachtigde. In zijn arresten wees het Hof een vorm van eenzijdige ontbinding niet af, maar de dubbelzinnigheid van de motivering van de betreffende arresten leidde tot een controverse in de rechtsleer waardoor de langverwachte rechtszekerheid m.b.t. de besproken rechtsfiguur uitbleef. Dit had tot gevolg dat de feitenrechters hun rechtspraak ten voordele van de ontbinding zonder voorafgaand beroep op de rechter handhaafden. Ondertussen bleef in de rechtsleer de vraag naar duidelijkheid in de regeling van de buitengerechtelijke ontbinding bestaan.⁵

11. Ook het arrest van het Hof van Cassatie van 16 mei 2009⁶ bracht niet de verhoopte duidelijkheid. Pas in zijn arrest van 23 mei 2019⁷ erkende het Hof van Cassatie de buiten-gerechtelijke ontbinding

² R. JANSEN, "De eenzijdige ontbinding buiten een uitdrukkelijk beding om Juridische traumatologie?", *Jura Falc.* 2002-03, afl.4, 553-554.

³ S. STIJNS en S. JANSEN, "De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving", *TBBR* 2019, afl. 8, 477.

⁴ Cass. 2 mei 2002, A.R. C.99.0277.N; Cass. 2 mei 2002, A.R. C.01.0185.N.

⁵ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer 2018-19, nr. 3709/001.

⁶ Cass. 16 februari 2009, A.R. C.08.0043.N.

⁷ Cass. 23 mei 2019, A.R. C.16.0254.F.

op kennisgeving in duidelijke bewoordingen, in het arrest van 11 december 2020⁸ werd deze erkenning door het Hof bevestigd.

12. Met de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving in boek 5 van het BW wil de Belgische wetgever een antwoord bieden op de onzekerheden, naar voren geschoven door de rechtsleer en de rechtspraak. In deze masterscriptie wordt nagegaan of en in welke mate de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving aan deze onzekerheden tegemoet komt. Daarnaast wordt onderzocht welke nieuwe onzekerheden de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving van de schuldeiser met zich meebrengt.

AFDELING II. Onderzoeksvragen

13. De normatieve centrale onderzoeksvraag, die in deze scriptie behandeld wordt, is de vraag: "Komt de Belgische wetgever door de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving tegemoet aan de onzekerheden betreffende de buitengerechtelijke ontbinding, die ontstonden onder het oud BW, en kan de manier waarop deze rechtsfiguur in de Nederlandse wetgeving invulling kreeg een oplossing bieden voor de huidige Belgische onzekerheden?".

14. Deze centrale onderzoeksvraag zal onderzocht worden aan de hand van vier subonderzoeksvragen. De eerste, beschrijvende subonderzoeksvraag luidt: "Welke onzekerheden hebben in België aanleiding gegeven tot de totstandkoming van de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving?".

15. Hierna volgt een evaluerende subonderzoeksvraag: "Heeft de Belgische wetgever bovengenoemde onzekerheden opgelost door de ontbinding op kennisgeving wettelijk te verankeren en werd hierdoor een einde gesteld aan deze onzekerheden of zijn er nog steeds onduidelijkheden die verband houden met de ontbinding op kennisgeving?".

16. De derde subonderzoeksvraag krijgt een beschrijvend antwoord op de vraag: "Op welke manier gaf de Nederlandse wetgever vorm aan de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving en wat zijn de gelijkenissen en verschillen met het Belgische verbintenissenrecht?".

17. De laatste subonderzoeksvraag is van normatieve aard: "Kan de manier waarop de Nederlandse wetgever de ontbinding op kennisgeving invulde, een antwoord bieden op de huidige Belgische onduidelijkheden betreffende de ontbinding op kennisgeving?".

AFDELING III. Onderzoeksmethode

18. Het onderzoek van deze masterscriptie vangt aan met de raadpleging van handboeken en leerboeken waarin de ontbinding door kennisgeving behandeld wordt. Vervolgens zullen meer

⁸ Cass. 11 december 2020, A.R. C.20.0210.N.

specifieke bronnen onderzocht worden. Aangezien er nog geen rechtspraak voorhanden is betreffende de wettelijke grondslagen van de ontbinding op kennisgeving, zal dit onderzoek zich vooral toeleggen op de rechtspraak van het Hof van Cassatie die de wettelijke verankering vooraf ging, op de rechtsleer en op de vernieuwde wetgeving.

19. Dezelfde aanpak zal gehanteerd worden voor het onderzoek van de buitengerechtelijke ontbinding in Nederland, met dat verschil dat daar wel rechtspraak voorhanden is om de toepassing van de wettelijke bepalingen verbonden aan de ontbinding op kennisgeving te evalueren.

20. Er werd geopteerd om een rechtsvergelijkend onderzoek uit te voeren van de Belgische en Nederlandse wetgeving betreffende de ontbinding op kennisgeving. Op deze manier wordt nagegaan of de Nederlandse wettelijke bepalingen een duidelijker antwoord bieden op de onzekerheden die op dit moment nog steeds bestaan in België. De keuze voor een rechtsvergelijking met Nederland werd gemaakt omwille van verschillende redenen.

21. In eerste instantie werd voor de vergelijking tussen België en Nederland gekozen omdat de basisstructuur en -fundamenten van beide rechtssystemen met netrekking tot de ontbinding op kennisgeving grotendeels met elkaar overeenstemmen. De reden hiervoor ligt in het feit dat het Belgisch en Nederlands verbintenissenrecht gedurende lange tijd een gemeenschappelijk uitgangspunt hadden, met name de Code Civil van 1804 en vervolgens het daarop gebaseerde Burgerlijk Wetboek van 1838. In de loop der tijd zijn beide rechtsstelsels echter uiteen gaan lopen. Zo werd het Belgische contractenrecht eerder beïnvloed door het Franse recht, terwijl het Nederlandse contractenrecht voornamelijk uitwerking kreeg onder invloed van het Duitse rechtsstelsel. Deze invloeden hebben ervoor gezorgd dat er een verschil in invulling van de buitengerechtelijke ontbinding is ontstaan die een Belgisch-Nederlandse rechtsvergelijking de moeite waard maakt.

22. Een tweede reden voor de keuze om beide rechtssystemen met elkaar te vergelijken is de gemeenschappelijke taal van beide landen wat een gedetailleerde rechtsvergelijking faciliteert.

23. Een derde reden voor een rechtsvergelijking tussen België en Nederland ligt in het feit dat de Nederlandse wetgever de figuur van de ontbinding op kennisgeving reeds wettelijk heeft verankerd in 1992.⁹

§1 Beschrijvende onderzoeksvragen

24. De eerste beschrijvende subonderzoeksvraag luidt: "Welke onzekerheden hebben in België aanleiding gegeven tot de totstandkoming van de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving?". Deze subonderzoeksvraag zal in eerste instantie onderzocht worden aan de hand van een juridisch-historische interpretatie¹⁰. De rechtsfiguur van de ontbinding op kennisgeving had reeds vorm gekregen voor zij wettelijk verankerd werd. Daarom zal beschreven worden hoe deze

⁹ Art. 267 NBW, *Staatsblad (NL)* 18 december 1991.

¹⁰ L. KESTEMONT, P. SCHOUKENS, K. HENDRICKX en E. TERRYIN, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 43.

figuur tot stand gekomen is en welke onzekerheden hierdoor ontstonden. Hiertoe zal een interpretatie gemaakt worden op basis van de rechtsleer, gevolgd door een jurisprudentiële interpretatie, waarbij gefocust wordt op de erkenning van de ontbinding op kennisgeving door het Hof van Cassatie.

25. Met de tweede beschrijvende subonderzoeksvraag wordt een antwoord gezocht op de vraag "Op welke manier gaf de Nederlandse wetgever vorm aan de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving en wat zijn de gelijkenissen en verschillen met het Belgische verbintenissenrecht?". Deze vraag betreft de ontbinding door kennisgeving in Nederland, die reeds in 1992 wettelijk werd verankerd in boek 6 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek¹¹ (NBW). Daardoor is er in Nederland beduidend meer rechtspraak voorhanden omtrent de ontbinding op kennisgeving. Door de meest relevante rechterlijke uitspraken te analyseren, in combinatie met de voorhanden zijnde rechtsleer en wetgeving, zal een duidelijk beeld geschetst kunnen worden van de Nederlandse ontbinding op kennisgeving van de schuldeiser.

26. Nadat de wettelijke verankering van de buitengerechtelijke ontbinding in Nederland en België geschetst werd, zal het mogelijk zijn een rechtsvergelijkend onderzoek uit te voeren van de ontbinding op kennisgeving in het Belgisch en het Nederlands verbintenissenrecht.

§2 Evaluerende subonderzoeksvraag

27. Om de evaluerende subonderzoeksvraag "Heeft de Belgische wetgever bovengenoemde onzekerheden opgelost door de ontbinding op kennisgeving wettelijk te verankeren en werd hierdoor een einde gesteld aan deze onzekerheden of zijn er nog steeds onduidelijkheden die verband houden met de ontbinding op kennisgeving?" te beantwoorden, worden de onderzochte onzekerheden geëvalueerd aan de hand van volgende evaluatiecriteria:

A. Rechtszekerheid

28. Het rechtszekerheidsbeginsel stelt dat de inhoud van het recht voorzienbaar, duidelijk en toegankelijk moet zijn. Zodoende zullen burgers redelijkerwijs de gevolgen van hun handelingen kunnen voorzien op het moment dat ze die handelingen stellen. Het rechtszekerheidsbeginsel verbiedt daarenboven om zonder objectieve en redelijke rechtvaardiging afbreuk te doen aan de rechtmatige verwachtingen van burgers, die in staat moeten zijn om de juridische gevolgen van hun handelingen te begrijpen.¹² Rechtsregels en wettelijke bepalingen die niet voldoen aan het rechtszekerheidsbeginsel brengen onzekerheden met zich mee. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer rechtsregels vaag omschreven zijn of wanneer ze niet consequent worden toegepast door de rechters.

¹¹ Art. 265 NBW, *Staatsblad (NL)* 18 december 1991.

¹² L. KESTEMONT, P. SCHOUKENS, K. HENDRICKX en E. TERRY, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 65; B. TILLEMANS, S. LIERMAN en V. SAGAERT (eds.), *De Valks Juridisch Woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 400.

B. Doeltreffendheid

29. Door rechtsregels en wettelijke bepalingen te beoordelen op hun doeltreffendheid, wordt nagegaan of ze efficiënt zijn en in welke mate de gestelde doelen effectief worden behaald. In het kader van een evaluatief onderzoek binnen deze masterscriptie kan aan de hand van dit criterium bepaald worden of de bestaande onzekerheden effectief verdwenen zijn en of er niet tegelijkertijd nieuwe onduidelijkheden ontstaan.

C. Evenredigheidsbeginsel

30. Het evenredigheidsbeginsel bepaalt dat normen, beslissingen of maatregelen niet onredelijk mogen zijn, maar daarentegen evenredig moeten zijn met het nagestreefde doel.¹³ Door wettelijke bepalingen, die van toepassing zijn op wederkerige contracten, te evalueren aan de hand van het evenredigheidsbeginsel kan er afgewogen worden of er een evenwicht bestaat tussen, enerzijds, de nadelige effecten die de ene partij ondergaat ten gevolge van de toepassing van een rechtsregel en, anderzijds, de baten die de toepassing van deze rechtsregel voor de andere partij tot gevolg heeft.

§3 Normatieve (sub)onderzoeksvragen

31. De normatieve subonderzoeksvraag "Kan de manier waarop de Nederlandse wetgever de ontbinding op kennisgeving invulde, een antwoord bieden op de huidige Belgische onduidelijkheden betreffende de ontbinding op kennisgeving?" zal beantwoord worden aan de hand van hogervermelde rechtsvergelijking. Door de bestaande Belgische onzekerheden te bekijken in het licht van de analyse van de Nederlandse ontbinding op kennisgeving, kan nagegaan worden of de Nederlandse aanpak een antwoord kan bieden op de aanhoudende Belgische onzekerheden.

32. Nadat de beschrijvende, evaluerende en normatieve subonderzoeksvragen, beantwoord zijn, kan een antwoord geformuleerd worden op de centrale, normatieve onderzoeksvraag: "Komt de Belgische wetgever door de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving tegemoet aan de onzekerheden betreffende de buitengerechtelijke ontbinding, die ontstonden onder het oud BW, en kan de manier waarop deze rechtsfiguur in de Nederlandse wetgeving invulling kreeg een oplossing bieden voor de huidige Belgische onzekerheden?"

33. Hiertoe wordt onderzocht in welke mate de Belgische wetgever door de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving een oplossing biedt aan de onzekerheden die ontstonden onder het oud BW, en wordt nagegaan of de manier waarop deze rechtsfiguur in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd werd, in dit opzicht meer duidelijkheid creëert.

¹³ B. TILLEMANS, S. LIERMAN en V. SAGAERT (eds.), *De Valks Juridisch Woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 169.

AFDELING IV. Onderzoeksplan

34. In deze masterscriptie zullen in eerste instantie de onzekerheden, die ontstonden onder het oude BW met betrekking tot de ontbinding op kennisgeving in kaart gebracht worden. Vervolgens wordt onderzocht of de wettelijke verankering deze onzekerheden al dan niet heeft opgelost en of er nieuwe onduidelijkheden ontstaan zijn door de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving.

35. Daaropvolgend zal nagegaan worden hoe de Nederlandse wetgever vorm gegeven heeft aan de rechtsfiguur van de ontbinding op kennisgeving. Hierbij zal besproken worden welke gelijkenissen en verschillen er zijn met de aanpak in het Belgisch verbintenissenrecht.

36. Tot slot wordt geëvalueerd of en hoe de Belgische wetgever zich kan laten inspireren door de manier waarop in Nederland een antwoord geboden werd op de Belgische onzekerheden die verbonden zijn aan de ontbinding op kennisgeving van de schuldeiser.

37. Voor een meer gedetailleerde uitwerking van wat er in de verschillende delen van deze scriptie aan bod komt, verwijzen we naar de inleiding.¹⁴

AFDELING V. Relevantie

38. De relevantie van dit onderzoek is zowel van praktische als van theoretische aard. Het onderzoek is praktisch relevant omwille van het feit dat de onderzoeksresultaten aangewend kunnen worden wanneer contractspartijen, rechtspraak of doctrine men geconfronteerd worden met de huidige onzekerheden verbonden aan de ontbinding op kennisgeving. Door rekening te houden met de aanbevolen bevindingen zal het mogelijk zijn om de gevolgen van sommige onduidelijkheden beter te kunnen inschatten.

39. Het onderzoek is theoretisch relevant doordat dat onderzoeksresultaten kunnen aangewend worden teneinde in de doctrine en, eventueel in een later stadium, in de wetgeving een aanpak te formuleren waarbij tegemoet gekomen wordt aan de besproken onzekerheden.

AFDELING VI. Beperkingen

40. In deze masterscriptie zal steeds uitgegaan worden van het algemene regime dat de ontbinding op kennisgeving regelt. De lezer dient hierbij voor ogen te houden dat er heel wat afwijkende regimes mogelijk zijn.

41. Het regime van de ontbinding op kennisgeving is zowel in België als in Nederland van aanvullend recht. Dit houdt in dat partijen de bepalingen betreffende de ontbinding op kennisgeving kunnen moduleren. Ze kunnen de toepassing ervan vereenvoudigen (bijvoorbeeld door vrijstelling van de

¹⁴ Randnummers 7-10.

ingebrekestelling), formaliseren (bijvoorbeeld door de vorm en termijn voor de ingebrekestelling vooraf te bepalen) of zelfs helemaal uitsluiten.¹⁵

42. Voor specifieke soorten overeenkomsten kunnen er bovendien aanvullende wettelijke vereisten gesteld worden aan de buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving van de schuldeiser. Zo gelden er, bijvoorbeeld, specifieke regels bij consumentenovereenkomsten die de mogelijkheid tot ontbinding beperken of uitbreiden.

43. Tot slot is de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving van de schuldeiser niet van toepassing op contracten waarin de wetgever dwingend heeft ingegrepen, bijvoorbeeld wanneer de beëindigingswijzen van het contract bij wanprestatie slechts beperkt mogelijk zijn gemaakt. Door deze bepalingen anders te interpreteren, zouden ze hun dwingende karakter kunnen verliezen en zodoende de beoogde doelstellingen van de wetgever kunnen ondermijnen.¹⁶

¹⁵ S. STIJNS en S. DE REY, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel II", *RW* 2022-23, 971.

¹⁶ T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 251-252.

HOOFDSTUK I: Situering en begrippenkader

44. In dit eerste hoofdstuk komt de buitengerechterlijke ontbinding op kennisgeving aan bod. In de eerste afdeling wordt de buitengerechterlijke ontbinding op kennisgeving van de schuldeiser gesitueerd en wordt de ontstaansgeschiedenis geschetst. Hiertoe wordt eerst de gerechtelijke erkenning van de ontbinding op kennisgeving toegelicht, vervolgens wordt stilgestaan bij de evolutie van de interpretatie van art. 1184 oud BW, hierna komen de cassatiearresten met betrekking tot de erkenning van de buitengerechterlijke ontbinding aan bod. In de tweede afdeling wordt de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving onderzocht. Hiertoe wordt eerst de definitie besproken, waarna de toepassingsvoorwaarden en het toepassingsgebied behandeld worden. Vervolgens worden de gedeeltelijke ontbinding, de ontbinding bij een *anticipatory breach*, de gevolgen van de ontbinding en de onregelmatige of abusieve buitengerechterlijke ontbinding uiteengezet.

AFDELING I. De buitengerechterlijke ontbinding op kennisgeving

§1 Situering

45. Net zoals in het oude BW, kan in het nieuwe BW een wederkerig contract ontbonden worden door de schuldeiser wanneer de toerekenbare niet-nakoming voldoende ernstig is of wanneer partijen overeengekomen zijn dat de niet-nakoming de ontbinding rechtvaardigt.¹⁷ De schuldeiser beschikt volgens het vernieuwde verbintenissenrecht over drie manieren om tot ontbinding over te gaan. Deze drie manieren worden in boek 5 op voet van gelijkheid behandeld.¹⁸ De ontbinding kan plaatsvinden op volgende wijzen:

- (1) de rechterlijke beslissing¹⁹;
- (2) de inwerkingstelling van een ontbindend beding²⁰; en
- (3) de schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving²¹.

De wetgever voorziet naast de gerechtelijke methode (1) voortaan dus ook in twee buitengerechterlijke methoden (2 en 3) om de schuldeiser een wederkerig overeenkomst te laten ontbinden.

46. Uit wat volgt, zal blijken dat de buitengerechterlijke ontbinding op kennisgeving in de (cassatie)rechtspraak en de rechtsleer een hele evolutie heeft doorgemaakt, die uiteindelijk heeft geleid tot de wettelijke verankering ervan in het nieuwe BW.

¹⁷ Art. 5.90, lid 1 BW.

¹⁸ Art. 5.90, lid 3 BW.

¹⁹ Art. 5.91 BW.

²⁰ Art. 5.92 BW.

²¹ Art. 5.93 BW.

§2 Ontstaansgeschiedenis

A. De gerechtelijke erkenning van de ontbinding op kennisgeving

47. De erkenning van de buitengerechtelijke ontbinding kende een lange en moeizame weg. Sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw werd het verplicht karakter van de gerechtelijke ontbinding ter discussie gesteld. Aanvankelijk was het enkel in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk om voorbij te gaan aan de wettelijk verplichte voorafgaandelijke rechterlijke tussenkomst.²² Nochtans werd hierdoor niet geraakt aan de ratio van de rechterlijke controle op de ontbindingssanctie. Het wezenlijke aspect van de ontbinding ligt immers in de mogelijkheid om de redelijkheid van de ontbindingssanctie door de rechter te laten controleren. Deze controle kan de rechter ook uitvoeren wanneer hij *a posteriori* gevat wordt en is niet exclusief verbonden aan de verplichte voorafgaandelijke tussenkomst van de rechter.²³

48. De toenemende vraag naar de expliciete erkenning van de ontbinding op kennisgeving kende twee belangrijke oorzaken. Enerzijds was er de groeiende gerechtelijke achterstand. Anderzijds was er de ruim opgevatte soevereine appreciatiebevoegdheid²⁴ van de rechter m.b.t. de ernst van de wanprestatie, die tot gevolg had dat contracterende partijen vaak in onzekerheid leefden over het lot van hun contract. Omwille van de gerechtelijke achterstand kon deze onzekerheid lange tijd aanhouden.²⁵

B. Evolutie van de interpretatie van art. 1184 oud BW

49. In de rechtspraak en de doctrine onderging de interpretatie van art. 1184 oud BW een behoorlijke evolutie. Deze evolutie speelde een wezenlijke rol in de aanloop naar de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving.

50. Art. 1184 oud BW stelt: *"In contracten is de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend begrepen, voor het geval dat één van beide partijen haar verbintenis niet nakomt.*

In dit geval is het contract niet van rechtswege ontbonden. De partij jegens wie de verbintenis niet is uitgevoerd, heeft de keus om ofwel de andere partij te noodzaken de overeenkomst uit te voeren, wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, met schadevergoeding.

De ontbinding moet in rechte gevorderd worden, en aan de verweerder kan, naargelang van de omstandigheden, uitstel worden verleend."

51. Uit een strikte lezing van dit artikel kan enkel afgeleid worden dat de rechterlijke appreciatie verbonden wordt aan de bevoegdheid om uitstel te verlenen. Dit is ook hoe deze bepaling opgevat werd door de Napoleontische wetgever en de eerste rechtsgeleerden. Bij een ontbindingsvordering

²² Art. 1184 oud BW.

²³ S. DE REY, S. en S. STIJNS, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, afl. 1, 39-40.

²⁴ Deze appreciatiebevoegdheid wordt overigens niet vermeld in art. 1184 oud BW.

²⁵ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2022, 267.

mocht de rechter, strikt genomen, enkel oordelen over het al dan niet verlenen van uitstel aan de schuldenaar.²⁶

52. In de tweede helft van de 19^{de} eeuw evolueerde het rechterlijk optreden bij de ontbinding wegens wanprestatie tot een voorrecht dat aan de rechter de bevoegdheid toekende om daarnaast ook te oordelen over de opportuniteit van de gevorderde ontbindingssanctie.²⁷

53. Van zodra de rechter gevat werd in een eis tot gerechtelijke ontbinding, kenden rechtspraak en rechtsleer hem een ruime soevereine appreciatiebevoegdheid toe, die hem gelastte na te gaan of de toerekenbare tekortkoming voldoende zwaarwichtig was om ontbinding te rechtvaardigen. Deze uitgebreide controleopdracht van de rechter steunt op een ruime en aanvechtbare interpretatie van de uitstelbevoegdheid, die hem toegekend werd volgens het derde lid van art. 1184 oud BW. In deze uitstelbevoegdheid ligt de verklaring van het feit dat de controle voorafgaand aan de ontbinding moest gebeuren.²⁸

54. Het was het slechts in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk om, ingeval van eenzijdige ontbinding, af te wijken van de wettelijk vereiste voorafgaande rechterlijke tussenkomst. Voorbeelden hiervan waren terug te vinden in de arbeidsovereenkomst, wanneer er sprake was van ontslag wegens dringende redenen, en in de alleenverkoopconcessie van onbepaalde duur.²⁹

55. Sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw werd het verplichte karakter van de gerechtelijke ontbinding ter discussie gesteld. Het veralgemeend verplicht stellen van een voorafgaandelijk beroep op de rechter bleek bovendien een sterk vertragend element te zijn dat een snelle en duidelijke opklaring van een verstoorde contractuele verbintenis verhinderde.

56. In 1994 stelde Stijns dat de ruime invulling van de rechterlijke controlebevoegdheid genuanceerd diende te worden door de controlebevoegdheid te herleiden tot twee onderscheiden bevoegdheden, de zogenaamde dubbele controlebevoegdheid:³⁰

- (1) Een uitstelbevoegdheid die de rechter verkrijgt o.b.v. art. 1184, lid 3 oud BW. De rechter mag in dit geval slechts oordelen over de opportuniteit van het verlenen van uitstel aan de schuldenaar om hem alsnog zijn contractuele verbintenis te laten nakomen.
- (2) Een matigingsbevoegdheid die de rechter toelaat te oordelen over de voldoende ernst van de tekortkoming in verhouding tot de ontbindingssanctie. Deze matigingsbevoegdheid is van zuiver pretoriaanse oorsprong en steunt op artikel 1134, lid 3 oud BW.

57. De matigingsbevoegdheid dient gezien te worden als een toepassing van de goede trouw of van het verbod op rechtsmisbruik waarbij de rechterlijke opportuniteitstoetsing kan herleid worden tot

²⁶ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 188-198.

²⁷ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 199-218.

²⁸ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 223-233.

²⁹ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 534-541.

³⁰ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2022, 257-258.

een redelijkheidscontrole. De rechter dient hierbij na te gaan of de ontbinding als sanctie aangepast is aan de toerekenbare tekortkoming.³¹

58. Uit het arrest van het Hof van Cassatie van 4 maart 2021 kan afgeleid worden dat de rechter, wanneer hij de toerekenbare tekortkoming voldoende ernstig bevindt om de ontbinding te rechtvaardigen, een redelijkheidscontrole mag doorvoeren op basis van het verbod op rechtsmisbruik, dat steunt op art. 1134, lid 3 oud BW. Hiermee werd definitief de klassieke opvatting verlaten waarbij de rechter over een opportuniteitsstoetsing beschikte in zijn oordeel bij een vordering tot gerechtelijke ontbinding.³²

C. Cassatiearresten

59. De expliciete erkenning van de ontbinding op kennisgeving door het Hof van Cassatie had heel wat voeten in de aarde. In wat volgt, wordt een overzicht gegeven van de cassatiearresten die ertoe geleid hebben dat de wetgever de buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving wettelijk verankerde art. 5.93 BW.

a. Hof van Cassatie 2 mei 2002

60. Het Hof van Cassatie heeft zich in twee arresten van 2 mei 2002³³ enigszins onduidelijk, zij het positief, uitgesproken over de wettelijke basis en de voorwaarden voor de buitengerechtelijke ontbinding.³⁴

61. Het eerste geschil betrof een beslissing van het hof van beroep te Antwerpen betreffende de eenzijdige beslissing van een lid van een beroepsvereniging om uit de feitelijke vereniging te treden omwille van ernstige tekortkomingen, te verwijten aan de beroepsvereniging. Het tweede geschil handelde over een conflict dat gerezen was tussen een aannemer en een bouwheer naar aanleiding van een gebrekkige levering en plaatsing van een veranda.³⁵

62. In beide geschillen werd art. 1184 oud BW als middel aangevoerd. Het Hof van Cassatie besliste dat de schending van dit artikel in beide zaken tevergeefs werd opgeworpen.

63. In art. 1184, lid 3 oud BW wordt aan de gerechtelijke ontbinding de voorafgaande rechterlijke tussenkomst en de uitstelbevoegdheid opgelegd. Het Hof oordeelde dat art. 1184, lid 3 oud BW, niet belette dat de schuldeiser het contract eenzijdig kon ontbinden. Volgens Stijns betekent dit dat het Hof een buitengerechtelijke ontbinding verzoenbaar achtte met de regel van de preventieve tussenkomst van de rechter ten behoeve van zijn uitstelbevoegdheid.

64. Toch kan uit de arresten niet met zekerheid uit afgeleid worden dat het Hof hier een wettelijke grondslag aanreikte voor de buitengerechtelijke ontbinding. De bewoordingen van het Hof waren immers vaag en dubbelzinnig en linkten de toetsing door de rechter uitsluitend aan de

³¹ Randnummers 94-97.

³² S. DE REY en S. STIJNS, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, afl. 1, 34-36.

³³ Cass. 2 mei 2002, A.R. C.99.0277.N.; Cass. 2 mei 2002, A.R. C.01.0185.N.

³⁴ Cass. 2 mei 2002, *RW* 2002-2003, 501, noot A.VAN OEVELEN; Cass. 2 mei 2002, *RCJB* 2004, 291, noot P. WÉRY.

³⁵ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2022, 268-269.

rechtszekerheid en de billijkheid en niet aan het verlenen van uitstel of aan een controle op de sanctie, zoals gesteld in art. 1184 oud BW.³⁶

65. Deze opvatting van het Hof van Cassatie ligt in lijn met de historische evolutie van de rechtspraak waarin billijkheid in de 19^{de} eeuw aangehaald werd om de uitstelbevoegdheid van de rechter te verantwoorden en later ook om de ruime opportuniteitstoetsing door de rechter te verantwoorden. Aan het einde van de 20^{ste} eeuw beschouwde de rechtsleer de verwijzing naar de billijkheid echter als onnauwkeurig. In de rechtsleer werd dan ook betreurd dat het Hof in zijn arresten de grondslag van de buitengerechtelijke ontbinding in het vage liet.³⁷

66. Daar waar het Hof in zijn arresten de eenzijdige ontbindingsverklaring verzoenbaar bevond met art. 1184, lid 3 oud BW, liet het na hieraan enige voorwaarden te verbinden. Het Hof vermeldde in zijn antwoord enkel een algemene aanvaarding van de eenzijdige ontbinding zonder hieraan beperkingen op te leggen. Ook uit de analyse van de feitelijke vaststellingen blijkt dat het Hof in deze arresten veel te licht over de toepassingsvoorwaarden is gegaan. Door de beslissingen van de feitenrechters wettig te verklaren, gaf het Hof immers aan dat de ernstige tekortkoming als enige voorwaarde volstaat voor een eenzijdige ontbindingsverklaring.³⁸

67. Dit stond in sterk contrast met de toenmalige opvattingen in de rechtspraak en de rechtsleer, die in de voorafgaande jaren strikte voorwaarden aan de eenzijdige ontbinding hadden toegekend. Deze toepassingsvoorwaarden worden hierna uiteengezet in randnummers 73 en 74.

68. De onduidelijkheden hadden tot gevolg dat er in de rechtsleer verdeeldheid ontstond over het feit dat het Hof de buitengerechtelijke ontbinding al dan niet aanvaard had als remedie voor contractuele wanprestaties. De twee grootste tegenstanders in deze discussie waren professoren S. Stijns en L. Cornelis.³⁹

69. Prof. Stijns, één van de meest prominente voorstanders van de stelling betreffende de aanvaarding, maakt uit de cassatiearresten op dat het Hof de buitengerechtelijke ontbinding principieel aanvaard heeft, waardoor deze rechtsfiguur voortaan dezelfde gevolgen heeft als een gerechtelijke ontbinding. Het *a posteriori* beroep op de rechter biedt daarbij slechts de mogelijkheid tot toetsing van de rechtmatigheid of regelmatigheid van de eenzijdige ontbindingsbeslissing.⁴⁰

70. Prof. L. Cornelis is daarentegen van mening dat het Hof van Cassatie oordeelde dat de eenzijdige beslissing tot ontbinding een louter feitelijke toestand doet ontstaan waardoor er enkel op een latere gerechtelijke ontbinding geanticipeerd wordt. De eenzijdige ontbindingsbeslissing heeft volgens de

³⁶ Wetsvoorstel houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1806/001, 116.

³⁷ S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *TBBR* 2003, afl. 5, 265-266.

³⁸ S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *TBBR* 2003, afl. 5, 269-271.

³⁹ H. VAN GOMPEL, W. WIJSMANS, "De buitengerechtelijke ontbinding: springlevend, ondanks een aarzelend Hof van Cassatie en een verdeelde doctrine", *Limb. Rechtsl.* 2015, afl. 2, 100-108.

⁴⁰ S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend." *TBBR* 2003, afl. 5, 258-272; A. VAN OEVELEN, "De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard", *RW* 2002-2003, 503-506; T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 250.

voorstanders van deze strekking geen ontbindende werking waardoor de ontbinding sowieso een rechterlijke uitspraak vereist. Volgens hen heeft het Hof van Cassatie met zijn arresten slechts willen aangeven dat het niet noodzakelijkerwijs onrechtmatig is om op eigen gezag en op eigen risico vooruit te lopen op de ontbinding.⁴¹

71. De feitenrechtters lieten zich weinig beïnvloeden door de aarzelende rechtspraak van het Hof van Cassatie en de verdeelde rechtsleer. Zolang aan vier duidelijke voorwaarden werd voldaan, werd de buitengerechtelijke ontbinding consequent erkend:⁴²

(1) Op het moment dat de schuldeiser besluit tot buitengerechtelijke ontbinding, moet er sprake zijn van een ernstige en aan de schuldenaar toerekenbare tekortkoming in een wederkerig contract, die van dusdanige aard is dat ze een gerechtelijke ontbinding zou rechtvaardigen.

(2) De uitstelbevoegdheid van de rechter moet op dat moment zinloos of onuitvoerbaar geworden zijn omwille van uitzonderlijke omstandigheden, bijvoorbeeld hoogdringendheid, een vertrouwensbreuk of een schadebeperkingsplicht.

(3) De schuldeiser moet een kennisgeving sturen naar de schuldenaar waarin hij zijn beslissing tot ontbinding ondubbelzinnig kenbaar maakt en waarin hij melding maakt van de verweten, toerekenbare niet-nakoming.

b. Hof van Cassatie 16 februari 2009

72. Met zijn arrest van 16 februari 2009⁴³ voegde het Hof van Cassatie een voorwaarde toe aan zijn arresten van 2002:

(4) Zelfs indien de schuldenaar iets verweten kan worden, moet hem steeds de mogelijkheid gegeven worden om zijn verbintenissen alsnog na te komen. Hiermee stelde het Hof dus dat de schuldeiser steeds te goeder trouw moet handelen door voorafgaandelijk aan de eenzijdige ontbinding een ingebrekestelling te zenden.

c. Hof van Cassatie 23 mei 2019

73. Het duurde tot 23 mei 2019⁴⁴ vooraleer het Hof van Cassatie in zijn arrest de ontbinding op kennisgeving uitdrukkelijk erkende. Het Hof stelde dat de ontbinding in rechte gevorderd dient te worden krachtens art. 1184, derde lid oud BW. Daar voegt het Hof aan toe dat deze regel niet belet dat, indien er sprake is van een ernstige wanprestatie die een gerechtelijke ontbinding recht-

⁴¹ L. CORNELIS, "De ontbinding: het treurige einde van een mooi verhaal?" in *Sancties en nietigheden*, Brussel, Larcier, 2003, 249; T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 251.

⁴² Enkele voorbeelden: Luik 6 december 1985 *RRD* 1987, 11, noot M. Bourmanne; Gent 29 april 1988; *RW* 1990-1991, 705, noot E. Dirix; Bergen, 11 december 1991, *RRD* 1992, 211, noot B. Roland; Antwerpen 25 mei 1998, *AJT* 1999-2000, 197; Rb. Hasselt 28 oktober 1999, *TBBR* 2000, 111; Antwerpen 24 juni 2002, *Limb. Rechtsl.* 2002, 289, noot P. Vanhelmont.

⁴³ Cass. 16 februari 2009, *JT* 2010, 352, noot M. DUPONT; Cass. 16 februari 2009, *RW* 2011-2012, 1843, noot J. BAECK.

⁴⁴ Cass. 23 mei 2019, A.R. C.16.0254.F.

vaardigt, de schuldeiser ervoor kan kiezen om het contract op eigen risico te ontbinden door een loutere kennisgeving aan de schuldenaar.⁴⁵

74. Uit dit principesarrest kunnen drie cumulatieve voorwaarden voor de buitengerechtelijke ontbinding afgeleid worden:

- (1) een wederkerig contract;
- (2) een voldoende ernstige wanprestatie die de gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt; en
- (3) een kennisgeving aan de schuldenaar.

75. Naar de vierde voorwaarde, de ingebrekestelling, wordt in het arrest niet verwezen. Dit impliceert echter niet dat deze voorwaarde niet meer van kracht is. De algemene gedragsnorm, die stelt dat de uitvoering en de beëindiging van het contract te goeder trouw moeten gebeuren, blijft immers van toepassing.⁴⁶ Daarnaast vermeldt het arrest ook dat er geen uitzonderlijke omstandigheden vereist zijn om over te gaan tot buitengerechtelijke ontbinding.

d. Hof van Cassatie 11 december 2020

76. Het arrest van 23 mei 2019 werd door het Hof van Cassatie bevestigd in zijn arrest van 11 december 2020⁴⁷. Hierin sprak het Hof zich uit over de modaliteiten van de kennisgeving. Op de vraag of de kennisgeving stilzwijgend gegeven kan worden, antwoordt het Hof negatief. In het arrest wordt benadrukt dat de kennisgeving uitdrukkelijk moet gebeuren. Dit leidt ertoe dat de bestemming onmiddellijk en direct op de hoogte gesteld wordt van de wil van de kennisgever.⁴⁸

77. De voornaamste reden om een uitdrukkelijke kennisgeving te eisen, ligt in de verplichting die aan de schuldeiser opgelegd wordt, om zijn ontbindingsbeslissing te rechtvaardigen. Zodoende kan de schuldenaar nagaan waarom het contract ontbonden is en of er gronden zijn om deze ontbinding aan te vechten. Daarnaast kan de motivering van de beslissing tot ontbinding ook van nut zijn voor de rechter indien hij *a posteriori* gevat zou worden. De motivering kan hem immers houvast bieden bij het controleren van de wettigheid en rechtmatigheid van de buitengerechtelijke ontbinding.⁴⁹

78. Het arrest vermeldt niet expliciet dat de kennisgeving schriftelijk dient te worden gegeven. In het licht van de bewijsvoering en de bescherming van de schuldenaar is een schriftelijke kennisgeving echter steeds aangewezen.⁵⁰

⁴⁵ Cass. 23 mei 2019, *JT* 2020, 26, noot S. STIJNS en P. WÉRY; Cass. 23 mei 2019, *TBBR* 2019, 474, noot S. STIJNS en S. JANSEN; Cass. 23 mei 2019, *TBH* 2020, 497, noot S. VAN LOOCK.

⁴⁶ S. STIJNS en P. WÉRY, "La résolution par voie de notification, enfin admise par la Cour de cassation", *JT* 2020, 23-24.

⁴⁷ Cass. 11 december 2020, A.R. C.20.0210.N; Cass. 11 december 2020, *TBH* 2021, 433, noot S. SOMERS en S. JANSEN; Cass. 11 december 2020, *NJW* 2021, 540, noot C. LEBON.

⁴⁸ S. STIJNS en S. DECLERCQ, "De ontbinding op kennisgeving: het Hof van Cassatie bevestigt dat het kan en zegt nu ook hoe het moet", *TBBR* 2022, afl. 2, 75-76.

⁴⁹ S. DE REY en S. STIJNS, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, afl. 1, 44; S. STIJNS en S. DECLERCQ, "De ontbinding op kennisgeving: het Hof van Cassatie bevestigt dat het kan en zegt nu ook hoe het moet", *TBBR* 2022, afl. 2, 77.

⁵⁰ S. DE REY en S. STIJNS, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, afl. 1, 45; S. STIJNS en S. DECLERCQ, "De ontbinding op kennisgeving: het Hof van Cassatie bevestigt dat het kan en zegt nu ook hoe het moet", *TBBR* 2022, afl. 2, 83-85.

AFDELING II. De wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving

79. De verouderde, onvolledige en weinig toegankelijke wetteksten uit de Code Civil van 1804 noopten de wetgever tot het hervormen van het verbintenissenrecht. Het oud BW doorstond de maatschappelijke evoluties gedurende meer dan tweehonderd jaar dankzij de rechtsleer en de rechtspraak. Dit had echter tot gevolg dat aanpassingen onvolledig waren en traag werden doorgevoerd. Daarnaast bleek de Napoleontische wettekst onvoldoende representatief voor het huidige verbintenissenrecht vanwege talrijke ontwikkelingen en de evolutie van de rechtspraak, vooral die van het Hof van Cassatie. Dit had nadelige gevolgen voor de rechtszekerheid, vooral wat betreft het begrijpen van het verbintenissenrecht en het voorspellen van de geboden oplossingen.⁵¹

80. De inwerkingtreding van het nieuwe verbintenissenrecht betekent niet dat de bepalingen uit het oud BW voortaan volledig buiten beschouwing gelaten moeten worden. De wetgever kiest ervoor om het principe van de eerbiedigende werking te hanteren. Dit wil zeggen dat het oud BW van toepassing blijft op rechtshandelingen en rechtsfeiten die dateren van voor 1 januari 2023 of die ontspruiten uit verbintenissen van voor deze datum. Niets houdt partijen evenwel tegen hierover anders overeen te komen.⁵²

81. Door de oude en nieuwe versie van het BW naast elkaar te laten bestaan, krijgen contractspartijen maximale rechtszekerheid. Tegelijkertijd verhoogt dit echter de complexiteit. Hier dient echter wel enige nuance in acht genomen te worden aangezien ongeveer vijftientig procent van de nieuwe wetteksten zijn oorsprong vindt in de verankering en de verduidelijking van reeds gekende rechtsregels.⁵³

§1 Definitie

82. In art. 5.93 BW wordt de ontbinding door kennisgeving van de schuldeiser als volgt gedefinieerd: *“Nadat hij nuttige maatregelen heeft genomen om de niet-nakoming van de schuldenaar vast te stellen, kan de schuldeiser het contract, op eigen risico, ontbinden door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de schuldenaar. Die vermeldt de tekortkomingen die hem worden verweten.”*

83. Art. 1184 oud BW stelt dat de tussenkomst van de rechter noodzakelijk is om de ontbinding van een wederkerig contract te controleren. Voor het uitdrukkelijk ontbindend beding en de wettelijke gevallen van buitengerechterlijke ontbinding wordt een rechterlijke tussenkomst achteraf als een afdoende controle beschouwd. Bij een buitengerechterlijke ontbinding op kennisgeving behoudt de rechter de *a posteriori* redelijkheidscontrole op de ontbindingssanctie en verliest de rechter voortaan zijn voorafgaande uitstelbevoegdheid, waarvan sprake in art. 1184, lid 3 oud BW.⁵⁴

⁵¹ S. STIJNS en S. DE REY, “Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel I”, *RW* 2022-23, 924.

⁵² T. TANGHE, “De verjaring van buitencontractuele rechtsoverdrachten tot schadevergoeding wegens kartelinbreuken: een intrigerend drieluik”, *TPR* 2018, afl. 4, 1414.

⁵³ S. STIJNS en S. DE REY, “Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel I”, *RW* 2022-23, 924.

⁵⁴ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2022, 267.

84. Op basis van de nieuwe, wettelijke grondslag, heeft de schuldeiser het recht om het contract op eigen risico te ontbinden. Dit dient te gebeuren door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de schuldenaar, waarin de hem verweten wanprestatie(s) worden duidelijk gemaakt. Voordat de schuldeiser tot ontbinding kan overgaan, moet hij nuttige maatregelen genomen hebben om deze wanprestatie(s) vast te stellen.⁵⁵

85. Tenzij de keuze werd beknot door een wettelijke bepaling, zoals bijvoorbeeld in art. 1762 oud BW inzake huur van onroerende goederen⁵⁶, kan de schuldeiser in een wederkerig contract, voortaan dus kiezen tussen een van de drie hogervermelde ontbindingswijzen.

§2 Toepassingsvoorwaarden

86. De wetgever houdt vast aan de toepassingsvoorwaarden die geformuleerd werden in het principiële arrest van het Hof van Cassatie van 23 mei 2019. Zodoende vereist de ontbinding op kennisgeving

- (1) een wederkerig contract;
- (2) een voldoende ernstige wanprestatie die de buitengerechtelijke ontbinding rechtvaardigt; en
- (3) een kennisgeving aan de schuldenaar.

87. Daarnaast concretiseert de wetgever deze voorwaarden op twee vlakken. Om te beginnen vereist art. 5.93 BW een schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving, terwijl het Hof van Cassatie in zijn arrest van 11 december 2020 een uitdrukkelijke kennisgeving gebod.⁵⁷ Voorts schrijft de wet voor dat de schuldeiser nuttige maatregelen moet ondernemen om de tekortkoming vast te stellen voordat het contract wordt ontbonden. Deze laatste voorwaarde is een toepassing van het beginsel van de goede trouw, dat al voor de invoering van boek 5 toepassing kende.⁵⁸

88. De toepassingsvoorwaarde die bepaalt dat de ontbinding alleen mogelijk was wanneer er sprake was van uitzonderlijke omstandigheden en die door het Hof van Cassatie erkend werd in zijn arrest van 16 februari 2019, werd niet door de wetgever weerhouden.⁵⁹ Deze voorwaarde betreft immers het feit dat de uitstelbevoegdheid van de rechter nutteloos of onmogelijk moet zijn geworden.

⁵⁵ M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Het wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 155.

⁵⁶ R. TIMMERMANS, "Overleeft het verbod op buitengerechtelijke ontbinding in het huurrecht de vrijheid tot ontbinding op kennisgeving naar nieuw verbintenissenrecht?", *Huur* 2023, 74-75.

⁵⁷ S. STIJNS en S. DECLERCQ, "De ontbinding op kennisgeving: het Hof van Cassatie bevestigt dat het kan en zegt nu ook hoe het moet", *TBBR* 2022, afl.2, 83-84.

⁵⁸ S. DE REY en S. STIJNS, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, afl. 1, 45.

⁵⁹ T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, 2022, 252-253.

Aangezien de eenzijdige ontbinding voortaan een wettelijke grondslag kent, is deze voorwaarde niet meer aan de orde.⁶⁰

A. Een wederkerig contract

89. De eerste toepassingsvoorwaarde voor de ontbinding op kennisgeving vereist dat het contract, dat ontbonden wordt, een wederkerig contract is.⁶¹

90. Art. 5.4 BW definieert een contract of een overeenkomst als “*een wilsovereenstemming tussen twee of meer personen met de bedoeling rechtsgevolgen te doen ontstaan.*”. Een contract wordt, in overeenstemming met art. 5.6 BW, als wederkerig beschouwd wanneer de partijen over en weer jegens elkaar verbonden zijn.

91. Een synallagmatische of wederkerige overeenkomst is dus een juridische overeenkomst waarbij minstens twee partijen betrokken zijn en waarbij elke partij zich jegens de andere partij verbindt. Dit betekent dat er ten minste twee wilsuitingen vereist zijn om de overeenkomst te sluiten. Volgens het art. 1102 oud BW wordt een overeenkomst als wederkerig beschouwd wanneer beide contractanten zich tot elkaar verbinden, wat resulteert in verbintenissen voor elke partij vanaf het begin. Voorbeelden van zulke overeenkomsten zijn huurovereenkomsten, koopovereenkomsten, dadingsovereenkomsten en aannemingsovereenkomsten. In dergelijke gevallen hebben beide partijen de rol van zowel schuldeiser als schuldenaar. De doctrine benadrukt hierbij dat de verbintenissen in wederkerige contracten niet alleen onderling afhankelijk zijn, maar ook samenhangend. Dit betekent dat de ene verbintenis wordt aangegaan in ruil voor de andere. Dit kenmerkende ruilkaracter is inherent aan alle wederkerige overeenkomsten. Het houdt in dat elke partij zich verbindt tot een bepaalde handeling of prestatie met het oog op het ontvangen van een tegengestelde handeling of prestatie van de andere partij.⁶²

B. Een toerekenbare niet-nakoming van contractuele verbintenissen

92. Opdat een wederkerig contract ontbonden zou kunnen worden door de schuldeiser dient de niet-nakoming toerekenbaar te zijn aan de schuldenaar. Art. 5.82 BW verwijst hiervoor naar art. 5.225 BW, dat in het eerste lid stelt dat de niet-nakoming slechts toerekenbaar is aan de schuldenaar indien hem een fout kan worden verweten of indien hij hiervoor krachtens de wet of een rechtshandeling moet instaan.⁶³ Wanneer de tekortkoming te wijten is aan overmacht, is er derhalve geen sprake van een toerekenbare niet-nakoming waardoor het contract niet op kennisgeving ontbonden kan worden.

93. De tekortkoming wordt, onverminderd artikel 5.72 BW en de regels eigen aan de buitencontractuele aansprakelijkheid, beoordeeld door toepassing van het criterium van een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst.⁶⁴ Dit brengt met zich mee dat

⁶⁰ *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 54-3709/001, 111; M. DE POTTER DE TEN BROECK, “Het wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis”, in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 133.

⁶¹ Art. 5.90, lid 1 BW.

⁶² S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2022, 30-31.

⁶³ Art. 5.225, lid 1 BW.

⁶⁴ Art. 5.225, lid 2. BW.

de ontbindingsbeslissing steeds *in concreto* beoordeeld dient te worden, in functie van de omvang en de draagwijdte van de verbintenissen.

94. Het feit dat de schuldenaar zich, om een ontbinding te rechtvaardigen, schuldig moet maken aan een toerekenbare niet-nakoming impliceert niet noodzakelijk dat er sprake is van een ernstige fout.⁶⁵ Bij het beoordelen van de zwaarwichtigheid van de niet-nakoming wordt het evenredigheidsbeginsel toegepast. De rechter dient hierbij het economisch nuts criterium⁶⁶ toe te passen om op die manier het belang van de schuldeiser te bepalen dat het voortzetten van het contract met zich mee zou brengen. Het belang van de schuldeiser bij het voortzetten van de overeenkomst wordt afgewogen tegen de schade die door hem wordt geleden doordat de schuldenaar in gebreke blijft.⁶⁷

95. Art. 5.90, lid 1 BW stelt in dit verband dat het wederkerige contract ontbonden kan worden wanneer de niet-nakoming van de schuldenaar voldoende ernstig is of wanneer de partijen zijn overeengekomen dat de wanprestatie de ontbinding rechtvaardigt. In het tweede lid van art. 5.90 BW wordt bovendien bepaald dat het contract daarnaast ook in uitzonderlijke omstandigheden ontbonden kan worden wanneer het duidelijk is dat de schuldenaar, nadat hij werd aangemaand om binnen een redelijke termijn voldoende waarborgen te bieden voor de goede uitvoering van zijn verbintenissen, zijn verbintenissen niet tijdig zal nakomen en dat de gevolgen van die niet-nakoming voldoende ernstig zijn voor de schuldeiser. Op deze nieuw ingevoerde ontbinding bij een *anticipatory breach*, wordt later teruggekomen.⁶⁸

C. Een ingebrekestelling

96. Wanneer een schuldeiser de ontbinding van het contract in werking wil stellen, moet hij zijn schuldenaar, in beginsel, eerst in gebreke stellen.⁶⁹ Het Hof van Cassatie gaf al in 1976⁷⁰ reeds te kennen dat de vereiste van een voorafgaande ingebrekestelling een algemeen rechtsbeginsel is.⁷¹ In het nieuwe boek 5 benadrukt in art. 5.83 BW de algemene verplichting van de ingebrekestelling met betrekking tot het niet-nakomen van contractuele verbintenissen. Voor de verdere uiteenzetting wordt in het artikel verwezen naar de algemene bepalingen betreffende de ingebrekestelling.⁷²

97. Art. 5.231, lid 1 BW omschrijft de ingebrekestelling als "*de eenzijdige rechtshandeling waarbij de schuldeiser duidelijk en ondubbelzinnig kennis geeft aan de schuldenaar van zijn wil om de nakoming van diens verbintenis te eisen.*". Met een ingebrekestelling maakt de schuldeiser dus op duidelijke en ondubbelzinnige wijze zijn wil kenbaar om de schuldenaar de verbintenis na te laten komen. Op die manier zorgt de ingebrekestelling ervoor dat er bij de schuldenaar geen twijfel meer bestaat over het feit dat de schuldeiser de verbintenis uitgevoerd wil zien worden en dat de schuldeiser gevolgen zal verbinden aan een niet-uitvoering van het contract.

⁶⁵ S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *TBBR* 2003, afl. 5, 270.

⁶⁶ S. STIJNS, "La résolution pour inexécution en droit belge: conditions et mise en oeuvre" in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions pour inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, 561-562.

⁶⁷ Luik, 10 februari 2016, *JLMB* 2017, afl. 7, 318.

⁶⁸ Randnummers 128-130.

⁶⁹ Art. 5.83 BW, laatste lid; Art. 5.231, lid 2 BW.

⁷⁰ Cass. 9 april 1976, Arr. Cass. 921.

⁷¹ S. STIJNS en S. DE REY, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel II", *RW* 2022-23, 964.

⁷² Artt. 5.231 BW - 5.233 BW.

98. De ingebrekestelling is in de regel niet aan vormelijke voorschriften gebonden. Dit stemt overeen met de jurisprudentie van het Hof van Cassatie, waarin wordt geëist dat de ingebrekestelling voldoende specifiek is: ze moet aangeven welke verbintenis de schuldeiser opeist.⁷³

99. De afwezigheid van vormverplichtingen m.b.t. de ingebrekestelling heeft er, bijvoorbeeld, toe geleid dat de rechter een ingebrekestelling voorafgaand aan een ontbinding op kennisgeving heeft afgeleid uit e-mails waarmee de schuldeiser zijn schuldenaar herhaaldelijk herinnerde aan de noodzaak om zijn verbintenissen na te komen.⁷⁴

100. Inhoudelijk dient de ingebrekestelling wel aan een aantal voorwaarden te voldoen. Ook al wordt niet vereist dat het dwingende aspect van de ingebrekestelling benadrukt wordt door vermelding van termen als "ingebrekestelling" of "aanmaning", toch is het van essentieel belang dat uit de inhoud van de ingebrekestelling blijkt dat de schuldeiser aan zijn schuldenaar op een dwingende of gebiedende manier en in ondubbelzinnige bewoordingen duidelijk maakt dat hij eist dat een specifieke verplichting wordt nagekomen.⁷⁵

101. Art. 5.231, lid 3 BW stelt dat *"De wet, het contract of de goede trouw kunnen vereisen dat de schuldeiser de schuldenaar een termijn toekent opdat hij de uitstaande verbintenis uitvoert."*

102. Hiermee formuleert de wetgever een antwoord op de onzekerheid die er bestond omtrent het in de gebrekestelling toekennen van een laatste termijn aan de schuldenaar om hem de kans te geven alsnog aan zijn contractuele verplichting te voldoen. Door het toekennen van deze laatste termijn ontsnapt de schuldeiser tegelijkertijd aan het verwijt dat hij zich schuldig gemaakt zou hebben aan rechtsmisbruik of aan het miskennen van zijn schadebeperkingsplicht.⁷⁶

103. De verbintenis moet nog niet opeisbaar zijn op het moment dat de schuldenaar in gebreke gesteld wordt. Een vervroegde ingebrekestelling⁷⁷ is daarom mogelijk maar zal pas gevolgen krijgen wanneer de verbintenis opeisbaar wordt. Het nut van de ingebrekestelling *ad futurum*⁷⁸ bestaat erin dat de schuldeiser onmiddellijk, bij het verstrijken van de tijdsbepaling, uitwerking kan geven aan een wettelijke of contractuele sanctie wegens wanprestatie.

104. Ondanks de wettelijke vereiste van een voorafgaande ingebrekestelling,⁷⁹ voorziet de wetgever ook in een aantal uitzonderingen.⁸⁰ Er is bijvoorbeeld geen ingebrekestelling vereist wanneer de wet of het contract de schuldeiser hiervan vrijstellen of wanneer de ingebrekestelling geen nut meer heeft.⁸¹

⁷³ S. STIJNS en S. DE REY, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel II", *RW* 2022-23, 964-965.

⁷⁴ Luik 4 juni 2019, DAOR 2019/1, 69.

⁷⁵ S. DE REY en S. STIJNS, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, afl. 1, 3-4.

⁷⁶ S. DE REY en S. STIJNS, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, afl. 1, 7.

⁷⁷ Art. 5.232 BW.

⁷⁸ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, Parl. St. Kamer 2018-19, nr. 3709/001, 357-358.

⁷⁹ Art. 5.83, laatste lid BW; Art. 5.231 BW.

⁸⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Brussel, Larcier, 2021, 493-498.

⁸¹ Art. 5.233 BW.

D. Kennisgeving

105. Indien de toerekenbare tekortkoming niet verholpen werd na de ingebrekestelling, kan de schuldeiser overgaan tot de ontbinding op kennisgeving.

106. De wetgever definieert de kennisgeving als “*de mededeling van een beslissing of een feit verricht door een persoon aan een of meer bepaalde personen.*”.⁸² Daarnaast wordt gesteld dat de kennisgeving wordt geacht de bestemming te hebben bereikt wanneer deze er daadwerkelijk kennis van neemt of wanneer het redelijkerwijs mogelijk was voor de bestemming om er kennis van te nemen.⁸³

107. Zoals reeds vermeld, zette het Hof van Cassatie in zijn arrest van 11 december 2020 de modaliteiten van de kennisgeving uiteen. Het Hof benadrukte dat de kennisgeving een noodzakelijke voorwaarde was van de ontbinding op kennisgeving, die bovendien uitdrukkelijk aan de schuldenaar kenbaar gemaakt moet worden. De wetgever voegde hier in boek 5 nog aan toe dat de kennisgeving schriftelijk dient te gebeuren.⁸⁴

108. De kennisgeving moet aan verschillende vereisten voldoen. Deze worden hierna besproken.

a. Noodzakelijke voorwaarde

109. De kennisgeving vormt een eenzijdige, mededelingsplichtige rechtshandeling, die uitwerking heeft tot op het ogenblik dat een rechter haar onwerkzaam verklaart.

110. De ontbinding op kennisgeving van de schuldeiser treedt pas in werking op het moment dat de schuldeiser kennis van neemt de kennisgeving of er redelijkerwijs kennis van had kunnen nemen.⁸⁵

111. Er kan contractueel niet afgeweken worden van de vereiste tot kennisgeving omdat ze een constitutief element is van de ontbinding op kennisgeving.

b. Uitdrukkelijk

112. In zijn arrest van 11 december 2020 preciseerde het Hof van Cassatie dat de noodzakelijke kennisgeving uitdrukkelijk dient te zijn. Hiermee werd een stilzwijgende kennisgeving door het Hof uitgesloten.

113. Bij wederkerig contracten geldt in de regel dat de wilsuïting zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend kan gebeuren tenzij de wet anders bepaalt. Een wilsuïting is uitdrukkelijk wanneer een specifieke handeling met opzet wordt verricht om de wil tot uiting te brengen. Een wilsuïting is daarentegen stilzwijgend wanneer ze niet blijkt uit een doelbewuste handeling, maar wel kan worden afgeleid uit een actieve of passieve gedraging die geen andere interpretatie toelaat. Dezelfde redenering is van toepassing op de kennisgeving. Toch heeft het Hof ervoor gekozen om een uitdrukkelijke kennisgeving te vereisen.

⁸² Art. 1.5, lid 1 BW.

⁸³ Art. 1.5, lid 2 BW.

⁸⁴ Cass. 11 december 2020, *TBH* 2021, 433, noot S. SOMERS en S. JANSEN; ⁸⁴ Cass. 11 december 2020, *NJW* 2021, 540, noot C. LEBON.

⁸⁵ S. DE REY en S. STIJNS, “Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2022, afl. 1, 43-45.

114. De reden hiervoor is te vinden in de verplichting die aan de schuldeiser opgelegd wordt om zijn ontbindingsbeslissing te motiveren. In deze motivering moet noodzakelijkerwijs de verweten toerekenbare niet-nakoming opgenomen zijn opdat de schuldenaar kan nagaan waarom het contract wordt ontbonden en of er gronden zijn om dit aan te vechten.⁸⁶ Bovendien biedt de motivering ook een houvast voor rechtmatigheids- en regelmatigheidscontrole door de rechter die *a posteriori* gevat wordt ingeval van een betwisting van de ontbinding door kennisgeving van de schuldeiser.⁸⁷

c. Schriftelijk

115. Daar waar het Hof van Cassatie zich niet uitspreekt over de vraag of de kennisgeving ook schriftelijk dient te gebeuren, wordt dit wel vereist door de wetgever. De schriftelijke kennisgeving is van belang m.b.t. de bescherming van de schuldenaar en als bewijsvoering bij betwisting tussen contractanten. Bovendien kan de rechter er, zoals eerder vermeld, gebruik van maken wanneer hij *a posteriori* gevat wordt.⁸⁸

116. Er worden geen verdere formele voorschriften opgelegd aan de schriftelijke kennisgeving. Uit art. 1.5, lid 3 BW blijkt dat dit zelfs langs elektronische weg kan. Er wordt gesteld dat wanneer een kennisgeving langs elektronische weg wordt verricht, de bestemming geacht wordt deze te hebben ontvangen op het moment dat hij er daadwerkelijk kennis van neemt of op het moment dat hij er redelijkerwijs kennis van had kunnen nemen. Hiertoe moet de bestemming vooraf wel het gebruik van het elektronische adres of een ander elektronisch communicatiemiddel, dat is gebruikt door degene die de kennisgeving heeft verstuurd, aanvaard hebben.

§3 Toepassingsgebied

117. Ondanks het feit dat de ontbinding op kennisgeving, sinds de cassatiearresten van 23 mei 2019 en 11 december 2020, een veralgemeend toepassingsgebied kent, is het belangrijk om te vermelden dat deze rechtsfiguur niet van toepassing is op contracten waarin de wetgever dwingend heeft ingegrepen. Dit kan het geval zijn wanneer de wet uitdrukkelijke ontbindende bedingen verbiedt⁸⁹ of wanneer de beëindigingswijzen van het contract bij wanprestatie slechts beperkt mogelijk zijn gemaakt. Door deze bepalingen anders te interpreteren, zouden ze immers hun dwingende karakter verliezen en zouden ook de beoogde doelstellingen van de wetgever, zoals bijvoorbeeld de bescherming van huurders bij huisvesting, ondermijnd worden. In dergelijke situaties heeft de wetgever ervoor gezorgd dat voorafgaande rechterlijke tussenkomst noodzakelijk is en deze verplichting kan niet worden omzeild door de contractspartijen.⁹⁰

⁸⁶ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2022, 100-101.

⁸⁷ Randnummer 58.

⁸⁸ S. DE REY en S. STIJNS, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, afl. 1, 43-45; Randnummer 93.

⁸⁹ Bijvoorbeeld artikel 1762bis oud BW inzake huur van onroerende goederen

⁹⁰ T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 251-252.

118. Het is in deze context ook belangrijk om op te merken dat de buitengerechtelijke ontbinding geenszins de gerechtelijke ontbinding vervangt of verdringt. Het is afwachten hoe de feitenrechtspraak de verhouding tussen de drie ontbindingsregimes zal vormgeven, vooral als het gaat om de omstandigheden waarin de schuldeiser een voorkeur voor een bepaald ontbindingsregime kan worden verweten.⁹¹

119. De wetgever sluit de ontbinding op kennisgeving niet uit wanneer het contract in een authentieke akte werd vastgelegd.⁹² De buitengerechtelijke ontbinding is dan wel pas aan derden tegenwerpelijk vanaf het moment dat de kennisgeving tot ontbinding in een authentieke akte wordt geformaliseerd en gekantmeld,⁹³ wat dan weer geen geldigheidsvereiste is om de ontbinding tussen partijen uitwerking te verlenen.⁹⁴

§4 De gedeeltelijke ontbinding

120. In de regel geldt ontbinding zowel voor het verleden als voor de toekomst en is ze van toepassing op de gehele verbintenis waardoor ze effect sorteert op alle contractspartijen. Dergelijke extensieve toepassing van de ontbinding is nochtans niet altijd wenselijk. In dit geval biedt de gedeeltelijke ontbinding een oplossing doordat ze de mogelijkheid biedt om ontbinding te beperken tot wat noodzakelijk is en de overeenkomst op een adequate manier kan afstemmen op de specifieke omstandigheden.⁹⁵

121. Traditiegetrouw werd er in het Belgisch recht van uitgegaan dat de gedeeltelijke ontbinding van een overeenkomst niet mogelijk was. Uit de praktijk blijkt echter dat de gedeeltelijke ontbinding reeds lange tijd haar plaats in het Belgische recht heeft verworven. Zo wordt aanvaard dat de ontbinding beperkt kan worden tot afsplitsbare groepen van wederkerige verbintenissen en niet altijd de volledige overeenkomst moet raken⁹⁶. Eén van de meest gevestigde toepassingen in dit opzicht is deze waarbij de ontbinding niet steeds alle reeds uitgevoerde verbintenissen van een huurovereenkomst moet raken waardoor de ontbinding slechts geldt voor de toekomst. Een ander voorbeeld doet zich voor in situaties waarbij er een overeenkomst is voor de aankoop van meerdere goederen en er slechts sprake is van een tekortkoming m.b.t. één van die goederen. In dat geval kan de ontbinding, onder specifieke omstandigheden, beperkt worden tot de wederkerige verbintenissen met betrekking tot dat specifieke goed. Verder vindt de gedeeltelijke ontbinding ook toepassing in de ontbinding van meerpartijenovereenkomsten, waar slecht een van de partijen uitgesloten kan worden, terwijl de overeenkomst tussen de overige partijen kan blijven voortbestaan. Bovendien zijn er ook bepaalde clausules of verbintenissen die de ontbinding kunnen overleven. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij contractuele bepalingen die tot doel hebben de gevolgen van de ontbinding, zoals aanvullende schadevergoeding tussen de contractspartijen te regelen. Aangezien

⁹¹ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2022, 276.

⁹² Dit is wel het geval bij de nietigverklaring op kennisgeving die bepaald wordt in art. 5.59, lid 3 BW.

⁹³ Art. 3.34, lid 3 BW.

⁹⁴ S. STIJNS en S. DE REY, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel II", *RW* 2022-23, 971.

⁹⁵ T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, 2022, 255.

⁹⁶ T. TANGHE, "Gedeeltelijke ontbinding van overeenkomsten", *RW* 2016-17, 403-415.

de ontbinding in dergelijke situatie niet alle bepalingen of verbintenissen van de overeenkomst treft, vindt de gedeeltelijke ontbinding ook hier een toepassing.⁹⁷

122. De wetgever heeft er in het nieuwe verbintenissenrecht voor gekozen om de gedeeltelijke ontbinding uitdrukkelijk te erkennen. Art. 5.96. BW stelt met name dat: "*Wanneer de tekortkoming die de ontbinding rechtvaardigt slechts een gedeelte van het contract aantast, is de ontbinding beperkt tot dat gedeelte voor zover het contract deelbaar is volgens de bedoeling van de partijen, gelet op de aard en de strekking ervan*".⁹⁸

123. De deelbaarheid van het contract kan zowel materieel als personeel zijn, de temporele deelbaarheid wordt behandeld in art. 5.95 BW.⁹⁹ Dit betekent dat boek 5 voortaan een wettelijke grondslag biedt voor drie gevallen van gedeeltelijke ontbinding:¹⁰⁰

- (1) de temporele deelbaarheid behandelt de ontbinding *ex nunc* van duurovereenkomsten;
- (2) de materiële deelbaarheid bepaalt de ontbinding van een "deeltransactie" binnen een complexe overeenkomst;
- (3) de personele deelbaarheid voorziet in de gedeeltelijke ontbinding van een meerpartijenovereenkomst.

124. Art. 5.114 BW voegt hier nog aan toe dat ook bepaalde clausules de ontbinding kunnen overleven.

125. Om te bepalen of een overeenkomst in deze context deelbaar is, moet de bedoeling van de partijen nagegaan worden, rekening houdend met de aard en de strekking van de overeenkomst.¹⁰¹ Bij de beoordeling van de bedoeling van de partijen, zal ook het economisch nuts criterium een belangrijke rol spelen.¹⁰²

§5 De ontbinding bij een *anticipatory breach*

126. In het oude BW moest aan de ontbinding een opeisbare verbintenis of een reeds voltrokken niet-nakoming voorafgaan, tenzij de wet dit anders bepaalde of partijen hierover anders overeengekomen waren. Het gevolg hiervan was dat een schuldeiser, zelfs als hij een naderende tekortkoming kon voorzien, gedwongen was om passief toe te kijken totdat de wanprestatie daadwerkelijk plaatsvond. Om aan dit probleem tegemoet te komen, heeft de wetgever de *anticipatory breach* opgenomen in het tweede lid van art. 5.90 BW.¹⁰³ Deze bepaling voorziet voor

⁹⁷ T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, 2022, 255-256.

⁹⁸ Art. 5.96 BW.

⁹⁹ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1806/1, 124.

¹⁰⁰ T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, 2022, 256

¹⁰¹ Art. 5.95, lid 1 BW; art. 5.96 BW.

¹⁰² Zie randnummers 100-103.

¹⁰³ T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 259; Zie ook randnummer 99.

de schuldeiser de mogelijkheid om, zelfs als de verbintenis nog niet opeisbaar is, het contract te ontbinden in uitzonderlijke omstandigheden waarbij het duidelijk is dat de schuldenaar zijn contractuele verbintenissen niet tijdig zal nakomen, wat zal resulteren in voldoende ernstige gevolgen voor de schuldeiser. Aan deze ontbinding moet wel een aanmaning voorafgaan waarbij aan de schuldenaar de mogelijkheid wordt geboden om binnen een redelijke termijn voldoende waarborgen te bieden voor een goede uitvoering van zijn verbintenissen.

127. Om te vermijden de schuldeiser te snel tot ontbinden zou overgaan, waardoor hij zijn schuldenaar onterecht in moeilijkheden kan brengen, heeft de wetgever ervoor gekozen om enkele drempels in te bouwen, die weliswaar door partijen in onderling akkoord kunnen uitgesloten of gemodificeerd worden. Deze drempels worden opgesomd in art. 5.90, lid 2 BW, de wetgever vereist (1) een voorafgaandelijke aanmaning met redelijke termijnstelling, (2) dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, (3) dat het duidelijk moet zijn dat de schuldeiser zijn verbintenissen niet tijdig zal nakomen, (4) voorafgaande aanmaning met vermelding redelijke termijn en (5) dat de gevolgen van de niet-nakoming voldoende ernstig zijn voor de schuldeiser.¹⁰⁴

128. Het spreekt voor zich dat de ontbinding bij *anticipatory breach* een kennisgeving vereist wanneer de ontbinding door kennisgeving van de schuldeiser ingeroepen wordt.¹⁰⁵

§6 Gevolgen van de ontbinding

129. Aangezien de gevolgen van de ontbinding in mindere mate relevant zijn in het kader van deze masterscriptie zullen ze hier slechts beperkt toegelicht worden.

130. Tenzij partijen ervan afwijken, geldt voor de ontbinding de klassieke retroactieve werking tot de dag waarop het contract gesloten werd.¹⁰⁶ De belangrijkste uitzondering hierop vormen de contracten met opeenvolgende of doorlopende prestaties. In dit geval geldt de ontbinding vanaf het moment van de tekortkoming die daartoe aanleiding gaf. De prestaties die sinds deze dag geleverd werden, zijn volgens de wetgever vatbaar voor restitutie. Hieruit blijkt dat de wetgever het criterium van de deelbaarheid¹⁰⁷ hanteert om te bepalen wanneer het moment van de ontbinding *ex nunc* vastgelegd dient te worden.¹⁰⁸

131. Een andere, nieuwe uitzondering op de retroactieve werking van de ontbinding ter bescherming van derden te goeder trouw is terug te vinden in het derde lid van art. 5.95 BW, dat bepaalt dat de ontbinding ten aanzien van derden te goeder trouw enkel voor de toekomst werkt. Hiermee komt de wetgever tegemoet aan de nadelen van de retroactiviteit van de ontbinding die voorheen in de rechtsleer werden opgeworpen.

¹⁰⁴ S. STIJNS en S. DE REY, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel II", *RW* 2022-23, 971.

¹⁰⁵ M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Het wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 152.

¹⁰⁶ Art. 5.95. BW; Cass. 13 december 1985, Arr.Cass. 1985-86, 561; Cass. 21 april 2016, C.15.0374.N; Cass. 17 november 2017, C.17.0900.F; Cass. 15 januari 2021, C.20.0163.N.

¹⁰⁷ Art. 5.95. BW; art. 5.96. BW; Randnummer 125 e.v.

¹⁰⁸ Art. 5.95, lid 2 BW.

132. Het recht op aanvullende schadevergoeding bij ontbinding blijft bestaan.¹⁰⁹ Bij deze aanvullende schadevergoeding wordt de vergoeding van de schuldeiser vooropgesteld. De reden is terug te vinden in het feit dat de aanvullende schadevergoeding deel uitmaakt van de contractuele aansprakelijkheid van de schuldenaar, die ontstaat ten gevolge van zijn toerekenbare tekortkoming, die op haar beurt de ontbinding rechtvaardigt. Dit betekent dat de contractuele aansprakelijkheid van de schuldenaar blijft bestaan, zelfs als het contract retroactief wordt ontbonden, waardoor het ontbonden contract normaal gesproken geen basis meer vormt voor rechten en verplichtingen van de partijen.¹¹⁰

§7 De onregelmatige of abusieve buitengerechtelijke ontbinding

133. Een ontbinding door kennisgeving sluit een *a posteriori* controle door de rechter niet uit. De ontbinding die de schuldeiser buitengerechtelijk toepast, kan steeds worden betwist door de schuldenaar. De rechter heeft in dat geval een dubbele controlebevoegdheid.¹¹¹

134. De dubbele controlebevoegdheid houdt in dat de rechter in de eerste plaats een regelmatigheidstoetsing uitvoert. Hierbij dient hij na te gaan of bij de ontbinding voldaan werd aan de inhoudelijke en formele toepassingsvereisten van de ontbinding op kennisgeving, die afgeleid kunnen worden uit de samenlezing van de artikelen 5.86 BW, 5.93 BW en 5.96 BW. Vervolgens kan de rechter ook een rechtmatigheidstoets uitvoeren.¹¹² Dit is het geval wanneer de schuldenaar aanvoert dat de schuldeiser misbruik maakt van zijn bevoegdheid tot eenzijdige ontbinding.¹¹³

135. Wanneer de buitengerechtelijke ontbinding onregelmatig of onrechtmatig of abusief blijkt te zijn, kan de rechter de kennisverklaring onwerkzaam verklaren, waardoor ze zonder effect blijft.¹¹⁴ Het Hof van Cassatie stelde in zijn arrest van 23 mei 2019 dat de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding uitwerking heeft zolang ze niet onwerkzaam wordt verklaard door een rechter.

136. In navolging hiervan bepaalt art. 5.94 BW "*De kennisgeving waarmee de schuldeiser het contract ontbindt, is onwerkzaam indien niet voldaan is aan de vereisten van de ontbinding of indien de ontbinding abusief is.*" Daar waar de cassatierechters de onwerkzaamheid van de ontbinding laten ingaan vanaf de uitspraak van de rechter, gaat ze volgens de wettelijke bepalingen in vanaf het moment dat niet voldaan is aan de voorwaarden voor de regelmatigheid of de rechtmatigheid van de ontbinding op kennisgeving.¹¹⁵

¹⁰⁹ Art. 5.90, laatste lid BW.

¹¹⁰ S. STIJNS en S. DE REY, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel II", *RW* 2022-23, 972.

¹¹¹ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1: Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2021, 772-773.

¹¹² S. STIJNS en S. JANSEN, "De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving", *TBBR* 2019, afl. 8, 484.

¹¹³ T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 253.

¹¹⁴ M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Het wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 158.

¹¹⁵ S. STIJNS en S. JANSEN, "De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving", *TBBR* 2019, afl. 8, 490.

137. Wanneer de rechter de buitengerechtelijke ontbinding onwerkzaam verklaart, wordt het contract geacht nooit ontbonden te zijn geweest en blijft het gevolgen hebben. Als de onwerkzame ontbinding voor de andere partij schade heeft veroorzaakt, kan de ontbindende partij daarvoor contractueel aansprakelijk worden gesteld en veroordeeld worden tot het betalen van een aanvullende schadevergoeding.¹¹⁶

¹¹⁶ T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 254-255.

HOOFDSTUK II: Onzekerheden verbonden aan een ontbinding op kennisgeving

138. Door de ontbinding op kennisgeving van de schuldeiser wettelijk te verankeren in het gemeen contractenrecht volgt de wetgever de jarenlange evolutie van de burgerlijke wetboeken in onze buurlanden. Bovendien werd er door de Belgische rechtspraak en doctrine reeds decennialang gevraagd naar een wettelijke grondslag voor de buitengerechtelijke ontbinding. In dit hoofdstuk zal worden besproken met welke onzekerheden contractspartijen, rechtsleer en rechtspraak geconfronteerd werden door het ontbreken van deze wettelijke grondslag. Vervolgens zal nagegaan worden of aan deze onzekerheden tegemoet gekomen werd door de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving. In een laatste deel wordt onderzocht of de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving nieuwe onzekerheden met zich meebracht.

AFDELING I. Onzekerheden ten grondslag aan stijgende vraag om erkenning

139. De stijgende vraag naar expliciete erkenning van de ontbinding op partijverklaring kende verschillende oorzaken. Enerzijds veroorzaakte de wettelijk vereiste van een voorafgaande rechterlijke tussenkomst een groeiende gerechtelijke achterstand. Anderzijds was er de ruim opgevatte soevereine appreciatiebevoegdheid van de rechter m.b.t. de ernst van de wanprestatie, die tot gevolg had dat contracterende partijen vaak lang in onzekerheid leefden over het lot van hun contract.¹¹⁷

140. De toenemende traagheid van het gerechtelijk systeem en de stijgende onzekerheid rond de beoordeling van de rechter betreffende de vordering tot ontbinding waren steeds moeilijker te verzoenen met de behoefte aan een vlotte procesgang en de vereisten die hoogdringende situaties vaak met zich meebrachten. Het onevenwicht tussen de behoefte aan doelmatigheid van de gerechtelijke ontbinding en de vereisten, die aan de rechtsbedeling gesteld werden, werd steeds groter.¹¹⁸

141. Daarnaast heerste er ook onzekerheid m.b.t. de grondslag van de buitengerechtelijke ontbinding. Het Hof van Cassatie liet immers lange tijd na duidelijkheid te verschaffen over de wettelijke bepalingen die aan de basis van de buitengerechtelijke ontbinding liggen.

A. Traagheid van het gerechtelijk systeem

142. Het gerechtelijk systeem liet zich kenmerken door een enorme traagheid, die steeds meer gerechtelijke achterstand veroorzaakte. De traagheid vond haar oorsprong in de voorafgaandelijke uitstelbevoegdheid van de rechter, die in de praktijk vaak zinloos bleek te zijn. Iedere keer dat uitstel geen zin meer heeft, verliest de wettelijke uitstelbevoegdheid immers haar voorwerp.¹¹⁹

¹¹⁷ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2022, 267.

¹¹⁸ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 522-533.

¹¹⁹ Wetsvoorstel houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1806/001, 115.

143. Uit een analyse van de rechtspraak blijkt dat de rechter slechts sporadisch uitstel verleent wanneer een schuldenaar de gerechtelijke ontbinding vordert. Alleen al de vertraging waarmee in een zaak gevonnist wordt, heeft vaak tot gevolg dat het verlenen van uitstel nutteloos geworden is. Bovendien zijn er ook heel wat situaties waarin de verplicht voorafgaandelijke beoordeling van de ernst van de tekortkoming zonder nut komt te vallen. Dit is, bijvoorbeeld, het geval wanneer de schuldenaar reeds maandenlang niet meer wil presteren of wanneer hij door zijn eigen fout niet meer in de mogelijkheid verkeert om nog te presteren. Hierdoor gedragen de contractspartijen zich, nog voor de rechter zich heeft uitgesproken, reeds alsof de overeenkomst beëindigd is. Een ander voorbeeld is de situatie waarin er sprake is van een volledige en definitieve wanprestatie. Ook wanneer de verdeeldheid enkel betrekking heeft op de afrekening van de schadevergoeding of op het regelen van de wederzijdse restituties, heeft de voorafgaandelijke rechterlijke appreciatie over de ernst van de tekortkoming geen nut meer voor de contractspartijen.¹²⁰

144. Daarnaast kon ook de schuldenaar de procesgang voorafgaand aan de ontbinding vertragen. Hij kon de schuldeiser immers op ieder moment nog een (mogelijk opschortend) aanbod voorstellen om zijn verbintenis (zogezegd) alsnog na te komen. Het was echter, weerom, de rechter die over dit aanbod zou oordelen. Bovendien kon de schuldenaar de procedure ook vertragen door dilatoire middelen aan te wenden. Dit kon, bijvoorbeeld, door de conclusies laattijdig in te dienen of door de bewijsvoering te vertragen door (tegen-)expertises en andere onderzoeksmaatregelen te eisen.¹²¹

B. Rechtsonzekerheid

145. In de gedingen waar de rechter zijn appreciatieopdracht nog daadwerkelijk ten uitvoer kon brengen, bestond onzekerheid over de afloop van de procedure en over het lot van de overeenkomst. De oorzaak van deze rechtsonzekerheid werd grotendeels veroorzaakt door de opportuniteitstoetsing die de rechter krachtens de meest ruime appreciatiebevoegdheid uitoefende en hem zodoende machtigde om autonoom te beslissen over de voldoende ernst van de wanprestatie en over de toe te kennen sanctie. Naarmate de gerechtelijke achterstand toenam, duurde het steeds langer voor partijen duidelijkheid kregen over de betwiste ontbinding van het contract.¹²²

146. Daarenboven maakte de ruime rechterlijke appreciatiebevoegdheid het moeilijk om te achterhalen welk criterium de rechter zou toepassen om de ernst van de tekortkoming te beoordelen, wat de rechtsonzekerheid alleen maar deed toenemen.

C. Onduidelijkheid over de grondslag

147. Zoals reeds vermeld in randnummers 68-69, achtte het Hof van Cassatie in zijn arresten van 2 mei 2002 een buitengerechtelijke ontbinding verzoenbaar met de wettelijke bepaling van art. 148, lid 3 oud BW betreffende de preventieve tussenkomst van de rechter ten behoeve van zijn uitstelbevoegdheid.

¹²⁰ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 521.

¹²¹ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 522-523.

¹²² S. STIJNS en S. JANSSEN, "De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving", *TBBR* 2019, afl. 8, 477.

149. Toch kon uit deze arresten niet uit afgeleid worden dat het Hof art. 1184 oud BW als grondslag erkende voor de buitengerechtelijke ontbinding. De bewoordingen van het Hof waren immers vaag en linkten de toetsing door de rechter uitsluitend aan de rechtszekerheid en de billijkheid en niet aan het verlenen van uitstel of aan een controle op de sanctie, zoals bepaald in art. 1184 oud BW.

150. Dit werd betreurd in de rechtsleer, die de verwijzing naar de billijkheid als grondslag aan het einde van de 20^{ste} eeuw als onnauwkeurig beschouwde en duidelijkheid vroeg betreffende de wettelijke grondslag van de ontbinding op kennisgeving.¹²³

151. Pas in zijn arrest van 23 mei 2019 erkende het Hof van Cassatie de ontbinding op kennisgeving uitdrukkelijk en aanvaardde het art. 1184, lid 3 oud BW als grondslag voor de buitengerechtelijke ontbinding.

AFDELING II. Wettelijk regime als antwoord

§1 Opgeloste onzekerheden

A. Traagheid van het gerechtelijk systeem

152. De traagheid van het gerechtelijk apparaat was voorheen grotendeels te wijten aan de voorafgaandelijke uitstelbevoegdheid van de rechter, die in de praktijk bovendien vaak zinloos bleek te zijn.

153. In het arrest van 23 mei 2019 aanvaardde de cassatierechter de ontbinding van een wederkerig contract op loutere kennisgeving. Hierbij bevestigde het Hof de jarenlange rechtspraak van de feitenrechters die reeds afgestapt waren van de vereiste van het verplichte voorafgaandelijk beroep door de rechter.

154. Door de schuldeiser in art. 5.93 BW op eigen risico tot ontbinding te laten overgaan, heeft de wetgever bevestigd dat de ontbindingsbeslissing van de schuldeiser betwist kan worden door de schuldenaar. Deze beslissing zal dan onderworpen worden aan een dubbele gerechtelijke controle *a posteriori*.

155. De aanvaarding van buitengerechtelijke remedies, zoals de buitengerechtelijke ontbinding, heeft tot gevolg dat de rechter voortaan minder gevat zal worden. Hierdoor vermindert de werklast van de rechter, waardoor partijen minder lang zullen moeten wachten op zijn oordeel. Dit bevordert de efficiëntie van het gerechtelijk systeem waardoor er minder snel gerechtelijke achterstand zal ontstaan.

156. Daar waar de procesgang voorheen opzettelijk door de schuldenaar vertraagd kon worden, zal dit veel minder aan de orde zijn bij de ontbinding op kennisgeving. De rechterlijke controle *a posteriori* zal immers in de meeste gevallen geschieden op verzoek van de schuldenaar die de

¹²³ S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *TBBR* 2003, afl. 5, 265-266.

beslissing van de schuldeiser betwist. Het spreekt voor zich dat hij in dat geval geen baat heeft bij het vertragen van de procesgang.

157. Een andere manier om de efficiëntie van het gerechtelijk apparaat te bevorderen, voorziet de wetgever door de invoering van de ontbinding bij een *anticipatory breach*. Hierdoor kan de schuldeiser anticipatief ontbinden. Onder het oud BW kon hij, in de regel, immers pas tot ontbinding overgaan vanaf het tijdstip waarop de prestatie opeisbaar was. Het gevolg hiervan was dat de schuldeiser, zelfs als hij een naderende tekortkoming kon voorzien, gedwongen was om passief toe te kijken totdat de wanprestatie daadwerkelijk plaatsvond. Hierdoor ging vaak heel wat tijd verloren. Dit is sinds de hervorming van het verbintenissenrecht niet meer het geval.

158. Met de wettelijke verankering van de ontbinding door kennisgeving komt de wetgever dus tegemoet aan de toegenomen bezorgdheid over de traagheid van het gerechtelijk apparaat.¹²⁴

We stellen bovendien vast dat de wetgever, enerzijds, door de invoering van de buitengerechtelijke remedies, zoals de ontbinding op kennisgeving en de ontbinding bij een *anticipatory breach*, de doeltreffendheid van het gerechtelijk systeem doet toenemen. Anderzijds verleende hij, in het kader van het evenredigheidsbeginsel, de rechter een ruimere controlebevoegdheid om een proportionele toepassing van de sancties en de bescherming van de schuldenaar te waarborgen.

B. Onduidelijkheid over de grondslag

159. Sinds de jaren zeventig van vorige eeuw klonk vanuit de meerderheid van de rechtsleer de vraag naar de erkenning van de buitengerechtelijke ontbinding. Het duurde nochtans nog tot het arrest van 23 mei 2019 alvorens het Hof van Cassatie art. 1184, lid 3 oud BW als grondslag voor de buitengerechtelijke ontbinding aanvaardde. Tot dan had het Hof de toetsing van de buitengerechtelijke ontbinding door de rechter uitsluitend gelinkt aan de rechtszekerheid en de billijkheid.

160. Door de invoering van art. 5.93 BW in boek 5 kreeg de ontbinding door kennisgeving van de schuldeiser een wettelijke grondslag. Daarmee kwam de wetgever tegemoet aan de jarenlange onduidelijkheid over de grondslag van de ontbinding op kennisgeving wat de rechtszekerheid en doeltreffendheid ten goede kwam.

§2 Aanhoudende onzekerheden

A. Rechtsonzekerheid

161. De rechtsonzekerheid werd onder het regime van de gerechtelijke ontbinding grotendeels veroorzaakt door de opportuniteitstoetsing die de rechter krachtens de meest ruime appreciatiebevoegdheid uitoefende.

¹²⁴ S. STIJNS en S. JANSEN, "De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving", TBBR 2019, afl. 8, 479.

162. Ook in het kader van deze onzekerheid staat het handelen van de schuldeiser op eigen risico centraal. De schuldeiser zal de tekortkoming die hij zijn nalatige schuldenaar verwijt, zelf moeten beoordelen. Hierdoor blijft voor hem dus steeds enige onzekerheid bestaan over het feit of de niet-nakoming die hij aanhaalde, voldoende ernstig is om zijn ontbindingsbeslissing te rechtvaardigen. De schuldeiser zal hierbij bovendien nog steeds geen zekerheid hebben over het criterium dat de rechter zal hanteren om de ernst van de tekortkoming te beoordelen.

163. De rechtsonzekerheid zal in beperkte mate verminderen wanneer de gerechtelijke achterstand afneemt. Het gevolg hiervan is tenslotte dat het lot van de betwiste ontbinding van het contract sneller duidelijker zal worden. Dit is echter geen doorslaggevende factor voor het verdwijnen van de rechtsonzekerheid bij de ontbinding op kennisgeving.

164. Er kan bijgevolg besloten worden dat de rechtsonzekerheid, verbonden aan de rechterlijke beoordeling van de ernst van de tekortkoming, die bestond onder het oude BW niet opgelost werd door de ontbinding door kennisgeving wettelijk te verankeren.

§3 Nieuwe onzekerheden

165. Daar waar de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving enkele onzekerheden oploste die ontstaan waren onder het oud BW, heeft de invoering van de nieuwe wettelijke bepalingen verbonden aan de ontbinding op kennisgeving ook nieuwe onzekerheden doen ontstaan. Deze worden hierna besproken.

A. Formalistische kennisgevingsvereiste

166. Bij de invulling van de voorwaarden van de ontbinding op kennisgeving was de wetgever redelijk formalistisch. Hij stelde zowel een kennisgevingsvereiste als een vereiste dat de schuldeiser nuttige maatregelen neemt om de wanprestatie vast te stellen.

167. Uit de arresten het Hof van Cassatie van 11 december 2020 en 23 mei 2019 kunnen naast de gerechtelijke ontbinding nog 3 andere cumulatieve voorwaarden voor de buitengerechtelijke ontbinding afgeleid worden: een wederkerig contract, een voldoende ernstige wanprestatie die de gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt en een uitdrukkelijke kennisgeving aan de schuldenaar. De wetgever vereist hierbij die uitdrukkelijke kennisgeving schriftelijk is en de verweten wanprestatie(s) vermeldt.

168. Het gemotiveerde schriftelijke karakter van de kennisgeving biedt, samen met de vereiste dat de schuldeiser nuttige maatregelen neemt om de wanprestatie vast te stellen, bescherming van de schuldeiser die op eigen risico ontbindt. De gemotiveerde schriftelijke kennisgeving helpt de schuldeiser om zijn beslissing te bewijzen en te onderbouwen, ingeval de rechter zich achteraf over de buitengerechtelijke ontbinding zou uitspreken. Daarenboven beschermt de gemotiveerde schriftelijke kennisgeving de schuldenaar voor een eventuele verwarring, bijvoorbeeld met een opzegging, en laat ze hem toe om na te gaan of hij de ontbindingsbeslissing kan aanvechten.

169. Hierbij kan de bedenking gesteld worden dat de formalistische benadering van een geschrift en nuttige maatregelen de praktijk zal hinderen. Zo rijst de vraag of niet eerder vastgestelde tekortkomingen die pas in een latere fase opduiken, nog aangevoerd kunnen worden ter rechtvaardiging van de ontbinding.¹²⁵

B. Verhouding ontbindingsregimes

170. De schuldeiser kan in het vernieuwde verbintenissenrecht op drie manieren tot ontbinding overgaan: Door de wettelijke verankering de rechterlijke beslissing¹²⁶, door de inwerkingstelling van een ontbindend beding¹²⁷ en door de schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving¹²⁸. Deze drie manieren worden in boek 5 op voet van gelijkheid behandeld.¹²⁹

171. Het is geenszins de bedoeling van de wetgever geweest dat de buitengerechterlijke ontbinding de gerechtelijke ontbinding vervangt of verdringt. Voorlopig is het nog onzeker of de drie hoe de verhouding tussen de drie ontbindingsregimes zal zijn. Staan ze echt op voet van gelijkheid of zullen schuldeiser een voorkeur voor een bepaald ontbindingsregime aan de dag leggen?¹³⁰

¹²⁵ T. TANGHE, "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 252.

¹²⁶ Art. 5.91. BW.

¹²⁷ Art. 5.92. BW.

¹²⁸ Art. 5.93. BW.

¹²⁹ Art. 5.90, lid 3 BW; Randnummer

¹³⁰ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2022, 276.

HOOFDSTUK III: De ontbinding op kennisgeving in het Nederlands contractenrecht

172. Het Nederlandse recht was één van de grootste inspiratiebronnen voor de modernisering van het Belgische BW.¹³¹ In eerste afdeling van dit hoofdstuk wordt onderzocht hoe de buitengerechtelijke ontbinding invulling kreeg in het NBW. In de tweede afdeling zal stilgestaan worden bij de gelijkenissen en de verschillen van de ontbinding op kennisgeving in beide landen.

AFDELING I. De Nederlandse buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving

173. In dit deel wordt nagegaan welke plaats deze rechtsfiguur inneemt in het Nederlandse contractenrecht, hierbij wordt ook kort stilgestaan bij de totstandkoming van de wettelijke verankering in het NBW. Vervolgens worden de wettelijke grondslagen van de buitengerechtelijke ontbinding uiteengezet. Daarna wordt stilgestaan bij de toepassingsvoorwaarden en het toepassingsgebied van de buitengerechtelijke verbinding door kennisgeving. Hierna zullen ook de gedeeltelijke ontbinding, de ontbinding bij een *anticipatory breach*, de gevolgen van de ontbinding en de niet-gerechtigde ontbinding toelichting krijgen.

§1 Situering

174. In Nederland werd de buitengerechtelijke ontbinding reeds in 1992 wettelijk verankerd in het NBW. De buitengerechtelijke ontbinding vindt haar wettelijke grondslag in art. 6:267 NBW. Deze bepaling is terug te vinden in Boek 6, Titel 5, Afdeling 3, waarin de regels voor wanprestatie en de gevolgen van de ontbinding zijn vastgelegd. De ontbindingsregels zijn van regeland recht en bieden een kader voor de ontbinding van verschillende soorten overeenkomsten.¹³²

175. In tegenstelling tot in België, speelde de Nederlandse wetgever met de invoering van de wettelijke bepalingen over de ontbinding op kennisgeving in het NBW niet in op een groeiende jurisprudentiële trend. Voor de invoering van het NBW werden de artikelen 1302 – 1303 van het oud BW strikt toegepast in het Nederlandse recht. Deze wetsbepalingen, vergelijkbaar met het Belgische art. 1184 oud BW, voorzagen bij een wanprestatie enkel in een gerechtelijke ontbinding. De Napoleontische gerechtelijke ontbinding vereiste steeds een tweevoudige verklaringsgrond om volledig gevat te kunnen worden: de wederkerigheid van de verbintenissen verklaarde de bevrijdingsmogelijkheid, het sanctionerend aspect verklaarde het gerechtelijk karakter van de ontbinding.¹³³

¹³¹ S. STIJS, "Het nieuwe Belgische privaatrecht", *WPNR* 2021, afl. 7338, 665.

¹³² Beschikking van de Minister van Justitie van 22 november 1991, houdende plaatsing in het Staatsblad van de tekst van de Boeken 3, 5, 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals deze met ingang van 1 januari 1992 zal luiden, *Staatsblad (NL)* 18 december 1991.

¹³³ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 556.

176. Toch werd de gerechtelijke ontbinding in het Nederlandse oude recht zelden op haar sanctionerende aard beoordeeld. De Hoge Raad beschouwde het regime van de ontbinding jarenlang als een ontbindende voorwaarde terwijl het de wanprestatie was die de overeenkomst effectief ontbond. Hierdoor kreeg de wanprestatie een soort van bevrijdende rol toebedeeld waardoor het bevrijdingsrecht van het slachtoffer van de wanprestatie benadrukt werd.

177. In de rechtsleer werd de rol van de rechter bij het ontbindingsvonnis vaak meer als declaratief dan als constitutief omschreven. Het recht op ontbinding werd onder het oude Nederlandse recht reeds als de hoofdregel gehanteerd, tenzij de wanprestatie van te geringe betekenis was. Aan de benadeelde schuldeiser werd dus een aanspraak op bevrijding toebedeeld, waarbij de ontbinding als wilsrecht niet onderhevig was aan het oordeel van de rechter.¹³⁴

178. Ondanks het feit er in de ontbindingsregeling in het NBW fundamentele wijzigingen werden doorgevoerd, kan gesteld worden dat Nederlandse recht in 1992 toch al enigszins voorbereid was om aan de ontbinding een wettelijke grondslag toe te kennen waarin het sanctionerend element minder doorweegt en waarin de rechterlijke controle facultatief wordt en, naar keuze van de schuldeiser, vooraf of achteraf kan plaatsvinden.¹³⁵

§2 Wettelijke bepalingen

A. Ontbindingsbevoegdheid

179. Het eerste lid van art. 6:265 NBW kent aan de schuldeiser een algemene ontbindingsbevoegdheid toe: *"Iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen geeft aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt."* In het tweede lid voegt de wetgever hier aan toe: *"Voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas, wanneer de schuldenaar in verzuim is."*

180. Om deze bepalingen ten volle te kunnen begrijpen, worden eerst een aantal begrippen nader toegelicht.

a. Tekortkoming

181. Het begrip 'tekortkoming' heeft een ruime en neutrale betekenis. Het omvat *"alle gevallen waarin hetgeen de schuldenaar verricht in enig opzicht ten achter blijft bij hetgeen de verbintenis vergt, ongeacht of deze handelwijze de schuldenaar toerekenbaar is of niet."*¹³⁶

¹³⁴ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 557-559.

¹³⁵ E. M. MEIJERS, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 1002.

¹³⁶ W. H. M. REEHUIS, E. E. SLOB, C. J. VAN ZEBEN, M. H. CLARINGBOULD en J. W. DU PON, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek: parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Invoering boeken 3, 5 en 6*, Deventer, Kluwer, 1990, 1247.

182. Een tekortkoming kan zich zowel voordoen wanneer de nakoming geheel of gedeeltelijk uitblijft als wanneer de nakoming niet-tijdig of niet-behoorlijk wordt uitgevoerd. De prestatie wordt niet-behoorlijk nagekomen wanneer de prestatie zelf niet aan de verbintenis voldoet, maar ook wanneer die prestatie of daarmee samenhangende gedragingen van de schuldenaar aan de schuldeiser op een of andere manier schade toebrengen.¹³⁷

183. Wanneer een tekortkoming toerekenbaar is, gaat het om een wanprestatie, wanneer ze niet-toerekenbaar is, gaat het om overmacht. Ook indien er sprake is van overmacht, is een gerechtelijke of een buitengerechtelijke ontbinding mogelijk, ongeacht het feit of de overmacht de nakoming tijdelijk of blijvend onmogelijk maakt.

b. Blijvende onmogelijkheid

184. De nakoming wordt blijvend onmogelijk wanneer de tekortkoming niet meer geheeld kan worden door verdere nakoming, zoals bijvoorbeeld, alsnog presteren, herstel, aanvulling of vervanging. Wanneer nakoming blijvend onmogelijk is geworden, doet zij automatisch de ontbindings-bevoegdheid ontstaan.¹³⁸

c. Verzuim

185. Wanneer een schuldenaar tekortschiet in de nakoming van een verbintenis is hij in verzuim. Verzuim kan van rechtswege intreden of door een ingebrekestelling. In randnummers 201-205 wordt het verzuim nader toegelicht.

B. Buitengerechtelijke ontbinding

186. Art. 6:267 NBW biedt aan de ontbindingsbevoegde schuldeiser de keuze tussen twee gelijkwaardige alternatieven waar hij op eigen risico tussen kan kiezen: de gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding: "1. De ontbinding vindt plaats door een schriftelijke verklaring van de daartoe gerechtigde.[...] 2. Zij kan ook op zijn vordering door de rechter worden uitgesproken."

187. Het voordeel van de gelijkwaardigheid van deze twee ontbindingsmogelijkheden is dat elke partij over de potentiële bevoegdheid tot ontbinding beschikt. Hierdoor wordt het evenwicht tussen de contractspartijen hersteld.¹³⁹

188. De rechterlijke tussenkomst is in het NBW niet meer verplicht en de buitengerechtelijke ontbinding geniet de voorkeur. De doctrine leidt dit af uit het feit dat de gerechtelijke ontbinding pas in het tweede lid van art. 6:267 NBW aan bod komt.¹⁴⁰ Dit blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis waarin de buitengerechtelijke ontbinding als hoofdregel gesteld wordt en het beroep op

¹³⁷ W. H. M. REEHUIS, E. E. SLOB, C. J. VAN ZEBEN, M. H. CLARINGBOULD en J. W. DU PON, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek: parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Invoering boeken 3, 5 en 6*, Deventer, Kluwer, 1990, 1247.

¹³⁸ H.J.S.M. LANGBROEK, "Blijvende (in tegenstelling tot tijdelijke) onmogelijkheid", in R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, https://new.navigator.nl/document/idpassa12e4e3f30824a89a9848d04540a334b?ctx=WKNL_CSL_419&tab=tekst&searchid=849051251.

¹³⁹ S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie" in J. SMITS, en S. STIJNS (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 79.

¹⁴⁰ C.C., VAN DAM en E.H. HONDIUS, *Het nieuw BW in 400 trefwoorden*, Deventer, Kluwer, 1990, 260.

de rechter als mogelijk alternatief gehandhaafd wordt.¹⁴¹ Daarnaast wordt het wezenlijke belang van de buitengerechtelijke ontbindingsbevoegdheid eveneens benadrukt in art. 6:236, b NBW, dat de uitsluiting van de aan de wederpartij toekomende bevoegdheid tot ontbinding in de algemene voorwaarden van de overeenkomst verbiedt.

189. Door de tussenkomst van de rechter bij een ontbinding facultatief te maken, wil de wetgever aan de schuldeiser die slachtoffer is van de wanprestatie van de tegenpartij, de mogelijkheid bieden om hem de overeenkomst op een eenvoudige en vlotte manier te laten beëindigen, zonder dat hij hiertoe zelf een procedure waarvan hij noch de uitkomst, noch de financiële gevolgen kan inschatten, aanhangig moet maken.¹⁴²

190. Achteraf zal de rechter kunnen beoordelen of de schuldeiser op basis van de omstandigheden, op het moment van de ontbinding, de ontbinding gerechtvaardigd heeft doorgevoerd.¹⁴³ Bij deze beoordeling mogen alle omstandigheden van de wanprestatie in aanmerking worden genomen.¹⁴⁴

§3 Toepassingsvoorwaarden

191. De wetgever legt aan de ontbinding op kennisgeving van de schuldeiser een aantal toepassingsvereisten op. Deze worden hierna uiteengezet.

A. Wederkerig contract

192. Art. 6:261, lid 1 NBW bepaalt: *"Een overeenkomst is wederkerig, indien elk van beide partijen een verbintenis op zich neemt ter verkrijging van de prestatie waartoe de wederpartij zich daartegenover jegens haar verbindt."*

193. De verbintenissen in een wederkerig contract moeten niet alleen wederzijds zijn aangegaan, er moet bovendien een nauw verband, een onderlinge afhankelijkheid tussen bestaan.¹⁴⁵

194. De exclusieve *ratio legis* van de algemeen erkende ontbindingsbevoegdheid ligt in het ruilkarakter of de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen.¹⁴⁶ Opvallend voor de relatie tussen ontbinding en wederkerigheid is dat bijna alle wetsartikelen in de afdeling over wederkerige overeenkomsten gewijd zijn aan de ontbinding van die overeenkomsten. Het volledige

¹⁴¹ E. M. MEIJERS, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 1016.

¹⁴² S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 566.

¹⁴³ T. HARTLIEF, *Ontbinding, over ongedaanmaking, bevrijding en rechterlijke bevoegdheden bij ontbinding wegens wanprestatie*, Deventer, Kluwer, 1994, 114-117.

¹⁴⁴ Hoge Raad (NL) 28 september 2018, ECLI:NL:2018:1810; I.W.M. OLTHOF, "Ontbinding: effectief wapen of zwaard van Damocles?", in *Contracteren*, Meppel, Boom Juridisch, 2019 (1), 15-24.

¹⁴⁵ S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie" in J. SMITS, en S. STIJNS (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 71-72.

¹⁴⁶ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 557.

ontbindingsregime in het NBW is niet alleen afgestemd op, maar ook gebaseerd op de wederkerigheid van de wederzijdse verbintenissen.¹⁴⁷

B. Tekortkoming in de nakoming bij de wederpartij

195. Het wettelijk uitgangspunt is dat iedere tekortkoming de schuldeiser het recht op ontbinding geeft, mits de schuldenaar in verzuim is. Deze regel is duidelijk en biedt veel rechtszekerheid.

196. Het rechtvaardigingscriterium vereist dat een tekortkoming de ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt. In deze vereiste schuilt een aanwijzing aangaande de appreciatiebevoegdheid van de rechter bij een mogelijke rechterlijke tussenkomst. Desalniettemin geldt in Nederland de regel dat de ontbinding uitwerking krijgt, tenzij de tekortschietende schuldenaar aantoont dat zijn tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt.

197. Om tot ontbinding over te kunnen gaan vereist de Nederlandse wetgever een tekortkoming door de wederpartij in de nakoming van één van haar verbintenissen. Een tekortkoming kan zowel toerekenbaar als niet-toerekenbaar zijn. Bij een toerekenbare tekortkoming is er sprake van een wanprestatie, bij een niet-toerekenbare tekortkoming gaat het om overmacht. Ook indien er sprake is van overmacht, is een gerechtelijke of een buitengerechtelijke ontbinding mogelijk, ongeacht het feit of de overmacht de nakoming tijdelijk of blijvend onmogelijk maakt. De benadeelde schuldeiser kan evenwel slechts een bijkomende schadevergoeding bekomen wanneer er sprake is van een toerekenbaar tekortkomen.¹⁴⁸

C. De tekortkoming moet de ontbinding rechtvaardigen

198. Op het wettelijk uitgangspunt dat iedere tekortkoming de schuldeiser het recht op ontbinding geeft, mits de schuldenaar in verzuim is, geldt de uitzondering dat de tekortkoming de ontbinding moet rechtvaardigen. De 'tenzij-bepaling' in art. 6:265, lid 1 NBW stelt dat niet ontbonden kan worden wanneer de tekortkoming "gezien haar bijzondere aard of geringe omvang" de ontbinding niet rechtvaardigt. De tekortkoming mag m.a.w. niet te licht zijn.

199. Deze bepaling vormt als het ware een vangnet voor de schuldenaar in het licht van een wettelijke regeling die vooral geschreven is in het belang van de schuldeiser. De schuldenaar moet zelf een beroep doen op deze bepaling en draagt daarbij het bewijsrisico. Er is in dit geval dus sprake van een omgekeerde bewijslast.

200. De Hoge Raad oordeelde in haar arrest van 4 december 2020¹⁴⁹, in lijn met eerdere uitspraken¹⁵⁰, dat de tenzij-clausule een open belangenafweging inhoudt waarbij alle omstandigheden van het geval een rol spelen. Een ontbinding kan volgens de Hoge Raad slechts aan de orde zijn als een tekortkoming van "voldoende gewicht" is. Het gevolg van deze uitspraak is dat het recht op ontbinding minder voorspelbaar is.

¹⁴⁷ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 556.

¹⁴⁸ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 561.

¹⁴⁹ Hoge Raad (NL) 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1954.

¹⁵⁰ Hoge Raad (NL) 28 september 2018, ECLI:NL:2018:1810.

D. Verzuim en ingebrekestelling

201. We stelden reeds dat een schuldenaar in verzuim is wanneer hij tekortschiet in de nakoming van een verbintenis. Wanneer de nakoming blijvend onmogelijk blijkt, ontstaat het recht op ontbinding op het moment van de niet-nakoming. Wanneer er wel nog een correcte nakoming mogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinden pas op het moment waarop de schuldenaar in verzuim worden gebracht door een ingebrekestelling. Verzuim kan dus van rechtswege intreden of door een ingebrekestelling.¹⁵¹

202. In beginsel moet de schuldenaar in verzuim gesteld worden door middel van een ingebrekestelling. Art. 6:82, lid 1 NBW omschrijft een ingebrekestelling als een schriftelijke aanmaning waarin, in de regel, aan de schuldenaar een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld. Wanneer uitvoering uitblijft binnen deze fatale termijn, treedt het verzuim in. De schuldeiser kan de overeenkomst vanaf dat moment eenzijdig ontbinden.

203. Er kunnen zich echter ook situaties voordoen waarin een termijnstelling in de aanmaning tot nakoming nutteloos is. In dat geval past art. 6:82, lid 2 NBW de inhoud van de ingebrekestelling aan: *“Indien de schuldenaar tijdelijk niet kan nakomen of uit zijn houding blijkt dat aanmaning nutteloos zou zijn, kan de ingebrekestelling plaatsvinden door een schriftelijke mededeling waaruit blijkt dat hij voor het uitblijven van de nakoming aansprakelijk wordt gesteld.”* De ingebrekestelling krijgt in dit geval een waarschuwingfunctie. Op deze manier stelt de schuldeiser zijn schuldenaar met de mededeling in kennis van het feit dat hij de buitengerechtelijke ontbinding in het vooruitzicht stelt.¹⁵²

204. Art. 6:83 NBW bepaalt dat verzuim in sommige gevallen van rechtswege intreedt. Wanneer verzuim van rechtswege intreedt, is er geen ingebrekestelling vereist. Hierdoor kan de schuldeiser de overeenkomst buitengerechtelijk ontbinden zonder ingebrekestelling. Dit is het geval wanneer tijdige nakoming blijvend onmogelijk is geworden, bijvoorbeeld door het tenietgaan van de zaak.

205. Ook wanneer de schuldenaar zijn verplichtingen niet tijdig nakomt en daardoor de fatale termijn overschrijdt, treedt het verzuim van rechtswege in. Dit is tevens het geval wanneer de schuldenaar uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft medegedeeld dat hij zijn verplichtingen niet zal nakomen.¹⁵³

E. Een buitengerechtelijke schriftelijke ontbindingsverklaring

206. Zoals reeds vermeld werd, ontstaat het recht op ontbinding op het moment van de niet-nakoming wanneer de nakoming blijvend onmogelijk is, wanneer nakoming wel nog tot de mogelijkheden behoort, kan pas tot ontbinding overgegaan worden wanneer de schuldenaar in verzuim gebracht wordt door een ingebrekestelling. Teneinde effectief tot ontbinding over te gaan,

¹⁵¹ S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie” in J. SMITS, en S. STIJNS (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 80.

¹⁵² S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 563.

¹⁵³ X, *Boek 6 Artikel 81 (6:81 BW)*, <https://wetboekplus.nl/burgerlijk-wetboek-boek-6-artikel-81-verzuim/> (consultatie 25 juli 2023).

moet de schuldeiser ingevolge art. 6:267, lid 1 NBW een schriftelijke ontbindingsverklaring overmaken aan zijn schuldenaar.¹⁵⁴

207. De wetgever heeft aan de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring enkel een schriftelijkheidseis opgelegd. Er werden geen verdere eisen aan gesteld omdat het de bedoeling was een eenvoudig te hanteren instrument te creëren.¹⁵⁵

208. De Hoge Raad stelde in zijn arrest van 27 mei 2011 dat dit tot gevolg heeft dat niet vereist kan worden dat een buitengerechtelijke ontbindingsverklaring de gronden voor de ontbinding vermeldt opdat er rechtsgevolgen zouden ontstaan. Dit brengt bovendien met zich mee dat, wanneer de schuldeiser in zijn ontbindingsverklaring wel een of meerdere gronden voor de ontbinding opgeeft, hij in rechte ook andere gronden aan de ontbinding ten grondslag mag leggen dan de reeds eerder door hem vermelde gronden.¹⁵⁶

209. Ondanks het feit dat de ontbindingsverklaring van de ingebrekestelling onderscheiden dient te worden, kunnen de twee rechtshandelingen in één geschrift gecombineerd worden. De voorwaarde is in dit geval wel dat de bedoeling van de schuldeiser om tot ontbinding over te gaan ondubbelzinnig meegedeeld wordt in de kennisgeving. Dit wordt een tweeledige kennisgeving van de schuldeiser aan de schuldenaar genoemd.¹⁵⁷ De ontbindingsbeslissing krijgt pas uitwerking wanneer zij de wederpartij heeft bereikt.¹⁵⁸

§4 Toepassingsgebied

210. Art. 6:265, lid 2 NBW stelt dat de ontbindingsbevoegdheid pas ontstaat wanneer de schuldenaar in verzuim is en voor zover de nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is. In combinatie met art. 6:265, lid 1 NBW, bepaalt deze regel of en wanneer een schuldeiser bevoegd is om te ontbinden.

211. Hieruit kan afgeleid worden dat buitengerechtelijke ontbinding niet mogelijk is wanneer de tekortkoming zeer gering of onbeduidend is, wanneer de aard van de tekortkoming de ontbinding van de overeenkomst niet wettigt of wanneer er sprake is van schuldeisersverzuim¹⁵⁹.

212. Wanneer de tekortkoming de ontbinding rechtvaardigt, is de (buiten)gerechtelijke ontbinding wel mogelijk. Dit is het geval wanneer er sprake is van een blijvende of een tijdelijke onmogelijkheid van de schuldenaar om te presteren, ongeacht het feit dat de tekortkoming toerekenbaar is of niet.

¹⁵⁴ Art. 3:39 NBW.

¹⁵⁵ E. M. MEIJERS, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 1015.

¹⁵⁶ Hoge Raad (NL) 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6997.

¹⁵⁷ S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie" in J. SMITS, en S. STIJNS (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 96.

¹⁵⁸ E. M. MEIJERS, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 1005-1006.

¹⁵⁹ Art. 6:266, lid 1 BW.

Er kan ook ontbonden worden wanneer de nakoming nog mogelijk is en er sprake is van een wanprestatie waarbij de tekortkomende schuldenaar in verzuim is.¹⁶⁰

213. Het toepassingsgebied van de buitengerechtelijke ontbinding wordt in de eerste plaats in functie gesteld van de aanwezigheid van wederzijds afhankelijke verbintenissen. Daarnaast wordt het uitgebreid naar meerpartijenovereenkomsten¹⁶¹ en naar andere rechtsbetrekkingen die strekken tot het wederzijds verrichten van prestaties¹⁶².

§5 De gedeeltelijke ontbinding

214. Wanneer nakoming gedeeltelijk onmogelijk wordt, kan de schuldenaar zich bevrijden van zijn verplichting tot nakoming door de nog mogelijke prestatie uit te voeren. Daartoe voorziet het NBW de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding in art. 6:265 NBW. Art. 6:270 NBW omschrijft de gedeeltelijke ontbinding als "*een evenredige vermindering van de wederzijdse prestaties in hoeveelheid en hoedanigheid*".

215. Door slechts een deel van de overeenkomst te ontbinden, blijft de rest van de overeenkomst overeind. Op die manier moet niet de gehele overeenkomst ontbonden worden en kan het deel waar partijen het over eens zijn, voortbestaan.

216. Een gedeeltelijke onmogelijkheid kan zowel kwantitatief als kwalitatief zijn. In beginsel behoudt de schuldeiser het recht om nakoming van het nog mogelijke gedeelte van de overeenkomst te vorderen. De schuldenaar is tegelijkertijd bevoegd om zich van het overblijvende deel van de verbintenis te bevrijden door het nog mogelijke gedeelte uit te voeren. De schuldeiser kan de overeenkomst gedeeltelijk ontbinden voor het gedeelte van de prestatie dat onmogelijk is geworden. De verzuimvereiste is hierop niet van toepassing is.

217. Het deel van de verbintenis dat niet meer nagekomen kan worden, kan omgezet worden in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding. Een schuldeiser kan, bijvoorbeeld, voor de gedeeltelijke ontbinding van de wederkerige overeenkomst kiezen omdat hij er zelf baat bij heeft om de verbintenis die hij op zich heeft genomen, nog uit te voeren.¹⁶³

§6 De ontbinding bij een anticipatory breach

218. Daar waar de algemene regel stelt dat overeenkomsten slechts ontbonden kunnen worden wanneer een opeisbare verbintenis niet wordt nagekomen, benoemt art. 6:80 NBW drie gevallen

¹⁶⁰ S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 562.

¹⁶¹ Art. 6:279 NBW.

¹⁶² Art. 6:261, lid1 NBW; ¹⁶² S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie" in J. SMITS, en S. STIJNS (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 72.

¹⁶³ D. HAAS, *De grenzen van het recht op nakoming*, Deventer, Vrije universiteit, 2009, 208-209.

waarin het voor de schuldeiser mogelijk is om vóór de opeisbaarheid van de verbintenis, de ontbinding bij een *anticipatory breach* in te roepen:

- (1) indien vaststaat dat nakoming zonder tekortkoming onmogelijk zal zijn;
- (2) indien uit een mededeling van de schuldenaar afgeleid moet worden dat deze in de nakoming zal tekortschieten in de nakoming zijn verplichtingen;
- (3) indien de schuldeiser goede gronden heeft te vrezen dat de schuldenaar zal tekortschieten in de nakoming van zijn verplichtingen en zich na een schriftelijke aanmaning niet bereid verklaard zijn verplichtingen na te komen.

219. In deze drie gevallen treden de gevolgen van de tekortkoming al voor opeisbaarheid in. De schuldeiser kan daardoor vervroegd ontbinden of vervangende schadevergoeding vorderen. Art. 6:80, lid 2 NBW voegt hier aan toe dat het oorspronkelijke tijdstip van opeisbaarheid wel blijft gelden voor de verschuldigdheid van vertragingsschade en voor de wettelijke risicoverzwaren bij verzuim.¹⁶⁴

§7 Gevolgen van de ontbinding

220. Net zoals in het Belgisch recht, zijn de gevolgen van de ontbinding niet uitermate relevant in het kader van het onderzoek van deze masterscriptie, daarom zullen ze ook hier maar beperkt behandeld worden.

221. Volgens art. 6:271 NBW heeft de ontbinding de bevrijding van de contractspartijen tot gevolg. Deze rechtsgevolgen gaan pas in op het ogenblik dat er ontbonden wordt. Dit is ofwel op het moment dat buitengerechtigde ontbindingsverklaring de belanghebbende schuldenaar bereikt ofwel op het tijdstip dat de verleende uitvoeringstermijn vruchteloos verstrijkt. De ontbinding heeft bijgevolg geen terugwerkende kracht meer, zoals dat in het oud Nederlandse BW wel het geval was. De Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van 6 juni 1997¹⁶⁵ echter dat de afschaffing van de terugwerkende kracht niet in de weg staat aan het feit dat de verplichting van de schuldeiser om zelf te presteren vervalt vanaf het moment van het ontstaan van de tekortkoming.¹⁶⁶

222. Wanneer de ontbindingsgerechtigde schuldeiser overgaat tot gehele of gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst omwille van een toerekenbare tekortkoming, kan hij een bijkomende schadevergoeding verkrijgen voor de schade die voortvloeit uit de wanprestatie en uit de ontbinding van de overeenkomst.¹⁶⁷ Ingeval van overmacht geldt dit uiteraard niet. De schuldeiser heeft dan enkel recht op een vergoeding wanneer er sprake is van verrijking zonder oorzaak.¹⁶⁸

¹⁶⁴ J. HIJMA, "Opeisbaarheid; anticipatory breach", in J. HIJMA, Asser Serie, Asser 7-I Koop en ruil 2019, Deventer, Wolters Kluwer, 585-586.

¹⁶⁵ Hoge Raad (NL) 6 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2389.

¹⁶⁶ S. STIJNS, "Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie" in J. SMITS, en S. STIJNS (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 109.

¹⁶⁷ Art. 6:277, lid 1 NBW.

¹⁶⁸ Art. 6:277, lid 2 NBW; art. 6:78 NBW.

§8 De niet-gerechvaardigde ontbinding

223. Wanneer de rechter oordeelt dat de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring niet-gerechvaardigd is, wordt deze verklaring nietig geacht.¹⁶⁹ Hiermee wordt bedoeld dat een niet-gerechvaardigde ontbindingsverklaring niet het daarmee beoogde rechtsgevolg heeft. In de praktijk betekent dit dat de verklaring van de schuldeiser geen gevolgen heeft, waardoor de overeenkomst nog steeds van kracht blijft en partijen aan hun verplichtingen gebonden blijven.¹⁷⁰

224. De nietigheid leidt in beginsel tot verzuim van de partij die de verklaring heeft afgelegd. Toch zijn er omstandigheden waarin dit niet het geval is. De Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van 8 juli 2011 dat partijen zich na een niet-gerechvaardigde ontbindingsverklaring zodanig tegenover elkaar kunnen gedragen dat daarin een nadere beëindiging van de overeenkomst ligt besloten. Daarnaast kan het beroep op het voortbestaan van de overeenkomst in strijd zijn met redelijkheid en billijkheid.¹⁷¹ Een wederpartij kan zich er bovendien bij neerleggen dat degene die de ongerechvaardigde ontbindingsverklaring heeft uitgebracht de overeenkomst niet meer uitvoert, zonder daarmee ook zijn rechten op te geven die uit de niet-gerechvaardigde ontbindingsverklaring voortkomen. Art. 6:277 NBW en art. 6:74 NBW bepalen in dit verband dat de schade die het gevolg is van het niet (verder) uitvoeren overeenkomst, vergoed dient te worden door de schuldenaar wiens verzuim heeft geleid tot het niet (verder) uitvoeren overeenkomst.¹⁷²

AFDELING II. Gelijkenissen en verschillen met het Belgisch contractenrecht

225. In wat vooraf ging werd een beschrijvend onderzoek uitgevoerd van de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving in België en in Nederland. Hierna zal een rechtsvergelijking uitgevoerd worden tussen beide landen. Er werd geopteerd om deze rechtsvergelijking uit te voeren per onderwerp. Een rechtsvergelijking waarin eerst de gelijkenissen en vervolgens de verschillen behandeld worden, zo In het kader van deze masterscriptie de verwarrend zijn.

§1 Ontstaansgeschiedenis

226. Zowel het Belgische als het Nederlandse BW hebben de code Civil van 1804 en het daarop gebaseerde BW van 1838 als uitgangspunt. Doorheen de tijd zijn beide rechtsstelsels echter uiteen gaan lopen. Zo werd het Belgische contractenrecht hoofdzakelijk beïnvloed door het Franse recht

¹⁶⁹ Hoge Raad (NL) 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1684, *Nederlandse Jurisprudentie* 2012, 684.

¹⁷⁰ I.W.M. OLT Hof, "Ontbinding: effectief wapen of zwaard van Damocles?", in *Contracteren*, Meppel, Boom Juridisch, 2019 (1), 15.

¹⁷¹ Art. 6:248, lid 2 NBW.

¹⁷² Hoge Raad (NL) 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1684, *Nederlandse Jurisprudentie* 2012, 684.

terwijl het Nederlandse contractenrecht voornamelijk uitwerking kreeg onder invloed van het Duits rechtsstelsel.

227. De buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving van de schuldeiser werd in Nederland reeds verankerd in 1992, België volgde dit voorbeeld 11 jaar later.

§2 Wettelijke ontbindingsmogelijkheden

228. Zowel in België als in Nederland voorziet de wetgever in drie mogelijke wijzen van ontbinding: de gerechtelijke ontbinding, de buitengerechtelijke ontbinding krachtens een ontbindend beding en de buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving. In België staan deze drie ontbindingsmethoden op voet van gelijkheid met elkaar, in Nederland geniet de buitenrechtelijke ontbinding de voorkeur.

§3 Rol van de rechter

229. De rol en de bevoegdheden van de rechter betreffende de buitengerechtelijke ontbinding lopen in beide landen zo goed als gelijk. De rechter kan a posteriori gevat worden en het zwaartepunt van de rechterlijke tussenkomst ligt in zijn matigingsbevoegdheid die gezien dient te worden als een toepassing van de goede trouw of van het verbod op rechtsmisbruik. Hierbij voert de rechter een redelijkheidscontrole uit, waarbij hij moet nagaan of de ontbinding als sanctie aangepast is aan de toerekenbare tekortkoming. De rechter dient hierbij na te gaan of de ontbinding als sanctie aangepast is aan de verweten tekortkoming. Het gevolg hiervan is dat er bij de contractspartijen in beide landen onzekerheid bestaat over het lot van het contract wanneer de ontbindingsbeslissing achteraf door de rechter beoordeeld wordt.

§4 Toepassingsvoorwaarden

A. Wederkerig contract

230. De eerste toepassingsvoorwaarde die in beide landen gesteld wordt, is de vereiste van een wederkerig contract. Zowel in België als in Nederland moeten de verbintenissen van de overeenkomst in nauw verband staan met elkaar en wordt er een onderlinge afhankelijkheid vereist. De verbintenissen moet een samenhangend zijn waardoor ze een kenmerkend ruilkarakter vertonen dat inherent is aan alle wederkerige overeenkomsten. De contractpartijen bekleden in beide landen zowel de rol van schuldeiser als die van schuldenaar.

B. Tekortkoming in de nakoming van contractuele verbintenissen

231. Teneinde een wederkerig contract te kunnen ontbinden, dient de tekortkoming of niet-nakoming in België toerekenbaar te zijn aan de schuldenaar. In Nederland kan tot ontbinding van een wederkerige overeenkomst overgegaan worden bij zowel een toerekenbare als een niet-toerekenbare

tekortkoming van de wederpartij. In geval van een toerekenbare tekortkoming is er sprake van een wanprestatie, bij een niet-toerekenbare tekortkoming gaat het om overmacht.

232. Verschillend aan beide landen is dat er in België niet buitengerechtelijk ontbonden kan worden ingeval van overmacht, in Nederland bestaat deze mogelijkheid wel.

233. Met betrekking tot de ernst van de tekortkoming, hebben beide landen gemeen dat er niet noodzakelijk sprake moet zijn van een ernstige fout.

234. In België stelt de wetgever in art. 5.90, lid 1 BW dat het wederkerig contract ontbonden kan worden wanneer de niet nakoming van de schuldenaar voldoende ernstig is of wanneer de partijen zijn overeengekomen dat de wanprestatie de ontbinding rechtvaardigt. Ook in uitzonderlijke omstandigheden kan er ontbonden worden wanneer er aan bepaalde voorwaarden voldaan wordt.

235. In Nederland is het wettelijk uitgangspunt dat iedere tekortkoming de schuldeiser het recht op ontbinding toekent, mits de schuldenaar in verzuim is. Hierop wordt echter een uitzondering geformuleerd in de 'tenzij- bepaling' in art. 6:265, lid 1, die stelt dat er niet tot ontbinding overgegaan kan worden wanneer de tekortkoming gezien haar bijzondere aard of geringe omvang de ontbinding niet rechtvaardigt. De tekortkoming mag dus niet te licht zijn.

236. In België moet de schuldenaar het bewijs leveren dat de toerekenbare tekortkoming voldoende ernstig is of dat partijen overeengekomen zijn dat de niet-nakoming de ontbinding rechtvaardigt. In Nederland is het de regel dat de ontbinding slaagt, tenzij de tekortschietende schuldenaar aantoont dat zijn tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt.

237. Zowel in België als in Nederland bestaat er geen algemeen aanvaard criterium dat het mogelijk maakt de voldoende ernstige tekortkoming te onderscheiden van de tekortkoming die te gering is om een ontbinding te rechtvaardigen.

C. Ingebrekestelling

238. Beide landen hebben gemeen dat de wetgever aan de ingebrekestelling het toekennen van een redelijke termijn tot nakoming oplegt. Dit wordt in beide rechtsstelsel vereist op basis van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

239. In België geldt de algemene verplichting van de ingebrekestelling met betrekking tot het niet-nakomen van contractuele verbintenissen. Met de ingebrekestelling maakt de schuldeiser op een dwingende en gebiedende manier en in ondubbelzinnige bewoordingen zijn wil kenbaar om de schuldenaar de verbintenis te laten nakomen. Ondanks de wettelijke vereisten van een voorafgaandelijke ingebrekestelling voorziet de wetgever in een aantal uitzonderingen waarin geen ingebrekestelling vereist is. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de wet of het contract de schuldeiser hiervan vrijstellen of wanneer de ingebrekestelling geen nut meer heeft.

240. Tenzij het verzuim van rechtswege intreedt, dient een Nederlandse schuldenaar die de verbintenis nog kan nakomen, in verzuim gebracht te worden door een ingebrekestelling. Het verzuim treedt in wanneer uitvoering binnen deze fatale termijn uitblijft, vanaf dat moment kan de schuldeiser tot ontbinding van de overeenkomst overgaan. Wanneer de termijnstelling in de ingebrekestelling nutteloos is geworden, kan de ingebrekestelling plaatsvinden door een schriftelijke

mededeling waar het blijkt dat de schuldeiser aansprakelijk gesteld wordt voor het uitblijven van de nakoming. De ingebrekestelling krijgt in dit geval een waarschuwingfunctie. In de gevallen waar verzuim van rechtswege intreedt is geen ingebrekestelling vereist. Dit geldt eveneens wanneer de schuldenaar uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft meegedeeld dat hij zijn verplichtingen niet zal nakomen.

D. Kennisgeving

241. Om te overeenkomst effectief buitengerechtelijk te ontbinden, geldt in beide landen de verplichting van een geschreven ontbindingsverklaring.

242. In Nederland wordt aan de buitengerechtelijke ontbinding verklaring enkel een schriftelijkheidseis opgelegd. De Hoge Raad stelde dat de gronden voor de ontbinding niet in de kennisgeving opgenomen moeten worden opdat er rechtsgevolgen zouden ontstaan. Dit brengt met zich mee dat de schuldeiser, ingeval hij wel een of meerdere ontbindingsrecht gronden opgeeft in zijn ontbindingsverklaring, in rechte ook andere gronden aan de ontbinding ten grondslag mag leggen dan deze die vermeldde in zijn buitengerechtelijke schriftelijke ontbindingsverklaring.

243. De Belgische wetgever legt naast de noodzakelijke voorwaarde en de schriftelijkheidsvereiste ook de vereiste op dat de kennisgeving uitdrukkelijk moet zijn. Dit wil zeggen dat de schuldeiser in zijn motivering noodzakelijkerwijs de toerekenbare niet-nakoming moet opnemen opdat de schuldenaar kan nagaan Waarom het contract ontbonden wordt en of er gronden zijn om dit aan te vechten. De motivering biedt bovendien een houvast voor de rechtmatigheid en regelmatigheid controle door de rechter die a posteriori gevat kan worden. Hierbij kan men zich de vraag stellen of de schuldeiser bij een beoordeling in rechte nog bijkomende ontbindingsgronden mag aanvoeren.

§5 Toepassingsgebied

244. Het toepassingsgebied van de buitengerechtelijke ontbinding wordt in beide landen hoofdzakelijk in functie gesteld van de aanwezigheid van wederzijds afhankelijke verbintenissen. De ontbinding door kennisgeving is niet van toepassing op contracten waarin de wetgever dwingend heeft ingegrepen.

245. Voor de verschillen met betrekking tot het toepassingsgebied in beide landen verwijzen we naar de verschillen die reeds besproken werd onder deze afdeling.

§6 De gedeeltelijke ontbinding

246. De gedeeltelijke ontbinding is zo goed als hetzelfde in beide landen. De ontbinding kan zowel kwantitatief, kwalitatief als temporeel zijn. Het gedeelte van de verbintenis dat door een toerekenbare tekortkoming niet meer kan nagekomen worden, kan omgezet worden in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding.

§7 De ontbinding bij een *anticipatory breach*

247. In beide landen biedt de wetgever de schuldeiser de mogelijkheid om vervroegd tot ontbinding van de overeenkomst over te gaan, zelfs wanneer de verbintenis nog niet opeisbaar is.

248. Beide wetgevers leggen aan deze ontbindingsvorm voorwaarden op die licht van elkaar verschillen. De Belgische wet vereist (1) een voorafgaandelijke aanmaning met redelijke termijnstelling, (2) dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, (3) dat het duidelijk moet zijn dat de schuldeiser zijn verbintenissen niet tijdig zal nakomen, (4) voorafgaande aanmaning met vermelding redelijke termijn en (5) dat de gevolgen van de niet-nakoming voldoende ernstig zijn voor de schuldeiser.

249. De Nederlandse schuldeiser mag vervroegd tot ontbinding overgaan (1) indien vaststaat dat nakoming zonder tekortkoming onmogelijk zal zijn, (2) indien uit een mededeling van de schuldenaar afgeleid moet worden dat deze in de nakoming zal tekortschieten in de nakoming zijn verplichtingen of indien de schuldeiser goede gronden heeft te vrezen dat de schuldenaar zal tekortschieten in de nakoming van zijn verplichtingen en zich na een schriftelijke aanmaning niet bereid verklaard zijn verplichtingen na te komen.

§8 Gevolgen van de ontbinding

250. Aangezien de gevolgen van de ontbinding slechts beknopt behandeld werden omdat ze slechts beperkt relevant zijn in het kader van deze masterscriptie, zullen ze in deze rechtsvergelijking niet besproken worden.

§9 De onregelmatige of abusieve buitengerechtelijke ontbinding

251. Een ontbinding door kennisgeving die de schuldenaar buitengerechtelijk toepast, kan steeds in rechte betwist worden door de schuldenaar.

252. De Belgische wetgever stelt dat de rechter, wanneer de buitengerechtelijke ontbinding onregelmatig of onrechtmatig of abusief blijkt te zijn, de ontbinding onwerkzaam zal verklaren. Hierdoor blijft ze zonder effect waardoor het contract geacht wordt nooit ontbonden te zijn geweest en het gevolgen blijft hebben.

253. Wanneer de Nederlandse rechter oordeelt dat de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring niet-gerechtvaardigd is, wordt deze verklaring nietig geacht. Hiermee wordt bedoeld dat moeten niet-gerechtvaardigde ontbinding verklaring niet het we oogden rechtsgevolg heeft waardoor de overeenkomst nog steeds van kracht blijft en partijen aan hun verplichtingen gebonden blijven.

254. Ondanks het verschil in bewoordingen lopen de wetten bepalingen in de twee landen grotendeels gelijk. In beide landen kan de ontbindende partij veroordeeld worden tot het betalen van een aanvullende schadevergoeding nadat ze onterecht ontbonden heeft.

HOOFDSTUK IV: Het Nederlands contractenrecht als inspiratiebron

255. Er werd vastgesteld dat De Belgische wetgever met de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving niet alle onzekerheden kon oplossen die ontstaan waren gedurende de lange periode van gerechtelijke onzekerheid met betrekking tot de buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving. Daarnaast ontstonden er ook nieuwe onduidelijkheden met de invoering van de nieuwe wettelijke bepalingen verbonden aan de ontbinding op kennisgeving. In dit hoofdstuk wordt nagegaan of de bepalingen uit het Nederlands verbintenissenrecht die betrekking hebben op de buitenrechtelijke ontbinding door kennisgeving van de schuldeiser de huidige Belgische onzekerheden kunnen oplossen.

§1 Belgische onzekerheden die door de Nederlandse aanpak opgelost kunnen worden

A. Formalistische kennisgevingsvereiste

256. Bij de invulling van de voorwaarden van de ontbinding op kennisgeving was de Belgische wetgever redelijk formalistisch. Hij stelde zowel een kennisgevingsvereiste als een vereiste dat de schuldeiser nuttige maatregelen neemt om de wanprestatie vast te stellen.

257. Uit de arresten het Hof van Cassatie van 11 december 2020 en 23 mei 2019 kunnen naast de gerechtelijke ontbinding nog 3 andere cumulatieve voorwaarden voor de buitengerechtelijke ontbinding afgeleid worden: een wederkerig contract, een voldoende ernstige wanprestatie die de gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt en een uitdrukkelijke kennisgeving aan de schuldenaar. De wetgever vereist hierbij die uitdrukkelijke kennisgeving schriftelijk is en de verweten wanprestatie(s) vermeldt.

258. Het gemotiveerde schriftelijke karakter van de kennisgeving biedt, samen met de vereiste dat de schuldeiser nuttige maatregelen neemt om de wanprestatie vast te stellen, bescherming van de schuldeiser die op eigen risico ontbindt. De gemotiveerde schriftelijke kennisgeving helpt de schuldeiser om zijn beslissing te bewijzen en te onderbouwen, ingeval de rechter zich achteraf over de buitengerechtelijke ontbinding zou uitspreken. Daarenboven beschermt de gemotiveerde schriftelijke kennisgeving de schuldenaar voor een eventuele verwarring, bijvoorbeeld met een opzegging, en laat ze hem toe om na te gaan of hij de ontbindingsbeslissing kan aanvechten.

259. Hierbij kan de bedenking gesteld worden dat de formalistische benadering van een geschrift en nuttige maatregelen de praktijk zal hinderen. Zo rijst de vraag of niet eerder vastgestelde tekortkomingen die pas in een latere fase opduiken, nog aangevoerd kunnen worden ter rechtvaardiging van de ontbinding.

260. Uit de analyse van de Nederlandse ontbinding op kennisgeving en uit de rechtsvergelijking tussen België en Nederland bleek dat de Nederlandse wetgever aan de buitengerechtelijke ontbinding verklaring enkel een schriftelijkheidseis opgelegd. De Hoge Raad stelde dat de gronden voor de ontbinding niet in de kennisgeving opgenomen moeten worden opdat er rechtsgevolgen zouden ontstaan. Dit brengt met zich mee dat de schuldeiser, ingeval hij wel een of meerdere

ontbindingsrecht gronden opgeeft in zijn ontbindingsverklaring, in rechte ook andere gronden aan de ontbinding ten grondslag mag leggen dan deze die vermeldde in zijn buitengerechtelijke schriftelijke ontbindingsverklaring.

261. De Belgische wetgever kan aan de onzekerheden met betrekking tot de formalistische formulering dus tegemoet komen door de uitdrukkelijkheidsvereiste niet aan de ontbinding op kennisgeving op te leggen. Een andere oplossing kan erin bestaan de rechter te verplichten om bij zijn dubbele controleopdracht alle omstandigheden van de overeenkomst in zijn beoordeling op te nemen.

B. Verhouding ontbindingsregimes

262. De schuldeiser kan in het vernieuwde verbintenissenrecht op drie manieren tot ontbinding overgaan: Door de wettelijke verankering de rechterlijke beslissing, door de inwerkingstelling van een ontbindend beding en door de schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving. Deze drie manieren worden in boek 5 op voet van gelijkheid behandeld.

263. Het is geenszins de bedoeling van de wetgever geweest dat de buitengerechtelijke ontbinding de gerechtelijke ontbinding vervangt of verdringt. Voorlopig is het nog onzeker of de drie hoe de verhouding tussen de drie ontbindingsregimes zal zijn. Staan ze echt op voet van gelijkheid of 264. zullen schuldeiser een voorkeur voor een bepaald ontbindingsregime aan de dag leggen?

265. De Nederlandse wetgever geeft zelf de voorkeur aan de buitengerechtelijke ontbinding. De doctrine leidt dit af uit het feit dat de gerechtelijke ontbinding pas in het tweede lid van art. 6:267 NBW aan bod komt. Dit blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis waarin de buitengerechtelijke ontbinding als hoofdregel gesteld wordt en het beroep op de rechter als mogelijk alternatief gehandhaafd wordt. Daarnaast wordt het wezenlijke belang van de buitengerechtelijke ontbindingsbevoegdheid eveneens benadrukt in art. 6:236, b NBW, dat de uitsluiting van de aan de wederpartij toekomende bevoegdheid tot ontbinding in de algemene voorwaarden van de overeenkomst verbiedt.

266. De Belgische wetgever zou de onzekerheid betreffende de verhouding van de ontbindingregimes kunnen oplossen door zelf te stellen dat de buitengerechtelijke ontbinding te voorkeur geniet.

§2 Belgische onzekerheden die blijven bestaan

267. De onzekerheid van de schuldeiser over het lot van de overeenkomst ontstond onder het oud BW. De rechtsonzekerheid werd onder het regime van de gerechtelijke ontbinding grotendeels veroorzaakt door de opportuniteitstoetsing die de rechter krachtens de meest ruime appreciatiebevoegdheid uitoefende. De rechter werd immers gemachtigd om autonoom te beslissen over de voldoende ernst van de wanprestatie en over de toe te kennen sanctie. Naarmate de gerechtelijke achterstand toenam, duurde het steeds langer voor partijen duidelijkheid kregen over de betwiste ontbinding van het contract.

268. Daarenboven maakte de ruime rechterlijke appreciatiebevoegdheid het moeilijk om te achterhalen welk criterium de rechter zou toepassen om de ernst van de tekortkoming te beoordelen, wat de rechtsonzekerheid alleen maar deed toenemen.

269. Het nieuwe verbintenissenrecht in boek 5 van het BW losten de rechtsonzekerheid niet op. De nieuwe bepalingen stelden immers dat de schuldeiser op eigen risico tot ontbinding moet overgaan. De schuldeiser zal de tekortkoming die hij zijn nalatige schuldenaar verwijt, bijgevolg zelf moeten beoordelen. Hierdoor blijft voor hem dus steeds enige onzekerheid bestaan over het feit of de niet-nakoming die hij aanhaalde, voldoende ernstig is om zijn ontbindingsbeslissing te rechtvaardigen. De schuldeiser zal hierbij bovendien nog steeds geen zekerheid hebben over het criterium dat de rechter zal hanteren om de ernst van de tekortkoming te beoordelen.

270. Uit de analyse van de Nederlandse ontbinding op kennisgeving en uit de rechtsvergelijking tussen België en Nederland bleek dat de rol en de bevoegdheden van de rechter betreffende de buitengerechtigde ontbinding in beide landen zo goed als gelijk lopen. De rechter kan a posteriori gevat worden en het zwaartepunt van de rechterlijke tussenkomst ligt in zijn matigingsbevoegdheid die gezien dient te worden als een toepassing van de goede trouw of van het verbod op rechtsmisbruik. Hierbij voert de rechter een redelijkheidscontrole uit, waarbij hij moet nagaan of de ontbinding als sanctie aangepast is aan de toerekenbare tekortkoming. De rechter dient hierbij na te gaan of de ontbinding als sanctie aangepast is aan de verweten tekortkoming. Het gevolg hiervan is dat er bij de contractspartijen in beide landen onzekerheid bestaat over het lot van het contract wanneer de ontbindingsbeslissing achteraf door de rechter beoordeeld wordt.

271. Noch de Nederlandse wetgever, noch zijn Belgische pendant hebben bijgevolg een antwoord kunnen bieden op de rechtsonzekerheid die schuldeisers ervaren over het lot van hun overeenkomst wanneer hun buitengerechtigde ontbindingsbeslissing *a posteriori* onderworpen wordt aan een rechterlijke controle.

BESLUIT

272. Voorafgaand aan de wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving in het BW ontstonden In België onzekerhedendrie onzekerheden: (1) onzekerheid met betrekking tot de traagheid van het gerechtelijk systeem (2) rechtsonzekerheid over het lot van het contract dat in geval van betwisting van de ontbinding aan een ruime appreciatie van de rechterlijke controlebevoegdheid onderworpen was en (3) onduidelijkheid over de grondslag van de buitengerechtelijke ontbinding op kennisgeving.

273. De wettelijke verankering van de ontbinding op kennisgeving loste de eerste en derde onzekerheid op. De rechtsonzekerheid bleef echter bestaan. Ook de Nederlandse wetgever heeft hier geen oplossing voor.

274. De Nederlandse wetgever kon echter wel een oplossing bieden voor de onduidelijkheid met betrekking tot de formalistische kennisgevingsvereiste en de Omdat duidelijkheid over de verhouding van de ontbindingregimes.

LITERATUURLIJST

België

Wetgeving

Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer 2018-19, nr. 3709/001.

Oud Burgerlijk Wetboek, *BS* 21 maart 1804.

Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1806/1, 124.

Wet van 28 april 2022 houdende invoeging van boek 5 'Verbintenissen' van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 1 juli 2022.

Rechtspraak

Cass. 9 april 1976, *Arr. Cass.* 921.

Cass. 13 december 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 561.

Cass. 2 mei 2002, A.R. C.99.0277.N.

Cass. 2 mei 2002, A.R. C.01.0185.N.

Cass. 16 februari 2009, A.R. C.08.0043.N.

Cass. 21 april 2016, C.15.0374.N.

Cass. 17 november 2017, C.17.0900.F.

Cass. 23 mei 2019, A.R. C.16.0254.F.

Cass. 11 december 2020, A.R. C.20.0210.N.

Cass. 11 december 2020, *TBH* 2021, 433, noot S. SOMERS en S. JANSEN.

Cass. 11 december 2020, *NJW* 2021, 540, noot C. LEBON.

Cass. 15 januari 2021, C.20.0163.N.

Luik 4 juni 2019, *DAOR* 2019/1, 69.

Rechtsleer

Boeken

KESTEMONT, L., SCHOUKENS, P., HENDRICKX, K. en TERRY, E., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 144 p.

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

STIJNS, S., *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 706 p.

STIJNS, S. *Leerboek Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2020, 192 p.

WÉRY, P. *Droit des obligations. Vol. 1.*, Brussel, Larcier, 2021, 772.

Tijdschriften

BAECK, J., "(Feitelijk?) vooruitlopen op de vernietiging en de ontbinding van contracten", *TPR* 2008, 321-374.

DE REY, S. en STIJNS, S., "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties" *TBBR* 2022, afl. 1, 2-49.

JANSEN, R., "De eenzijdige ontbinding buiten een uitdrukkelijk beding om Juridische traumatologie?", *Jura Falc.* 2002-03, afl. 4, 551-569.

LEBON, C., "Buitengerechtelijke ontbinding vereist een uitdrukkelijke kennisgeving", *NJW* 2021, afl. 445, 541.

NAEYAERT, P. en SWAENEPOEL, E., "Gerechtelijke ontbinding na opzegging: kans verkeken of toch niet?", *TBBR* 2022, afl. 4, 214-224.

SOMERS, S. en JANSEN, S., "De buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving aan de schuldenaar aanvaard: Bezint eer ge ontbindt!", *TBH* 2021, afl. 4, 441-451.

STIJNS, S. en DECLERCQ, S., "De ontbinding op kennisgeving: het Hof van Cassatie bevestigt dat het kan en zegt nu ook hoe het moet", *TBBR* 2022, afl. 2, 71-90.

STIJNS, S. en DE REY, S. "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel I", *RW* 2022-23, afl. 24, 923-946.

STIJNS, S. en DE REY, S. "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel II", *RW* 2022-23, afl. 24, 965-994.

STIJNS, S., "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *TBBR* 2003, afl. 5, 258-272.

STIJNS, S. en JANSEN, S., "De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving", *TBBR* 2019, afl. 8, 476-490.

STIJNS, S. en WÉRY, P., "La résolution par voie de notification, enfin admise par la Cour de cassation", *JT* 2020, 21-25.

TANGHE, T., "De verjaring van buitencontractuele rechtsvorderingen tot schadevergoeding wegens kartelinbreuken: een intrigerend drieluik", *TPR* 2018, afl. 4, 1383-1436.

TIMMERMANS, R., "Overleeft het verbod op buitengerechtelijke ontbinding in het huurrecht de vrijheid tot ontbinding op kennisgeving naar nieuw verbintenissenrecht?", *Huur* 2023, afl. 2, 73-77.

VAN GOMPEL, H., WIJSMANS, W., "De buitengerechtelijke ontbinding: springlevend, ondanks een aarzelend Hof van Cassatie en een verdeelde doctrine", *Limb.Rechtsl.* 2015, afl. 2, 99-116.

VAN LOOCK, S., "Het Hof van Cassatie erkent de buitengerechtelijke ontbinding: driemaal is scheepsrecht", *TBH* 2020, 499-512.

WALCKIERS, M., "De intrede van de buitengerechtelijke ontbinding als beëindigingswijze van de arbeidsovereenkomst versus het impliciet ontslag", *JTT* 2021, afl. 1389, 73-89.

Verzamelwerken

DE POTTER DE TEN BROECK, M., "Het wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 129-187.

Smits, J. en. STIJNS, S. (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 291p.

TANGHE, T., "Beëindiging van contracten - huidig 'versus' toekomstig nieuw verbintenissenrecht", in J. BAECK, I. CLAEYS en A. WYLLEMAN (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, 229-276.

VERMANDER, F., "Ontbinding wegens wanprestatie" in VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B. (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 1214.

Nederland

Wetgeving

Beschikking van de Minister van Justitie van 22 november 1991, houdende plaatsing in het Staatsblad van de tekst van de Boeken 3, 5, 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals deze met ingang van 1 januari 1992 zal luiden, *Staatsblad (NL)* 18 december 1991.

Burgerlijk wetboek (NL), Staatsblad 1 januari 1992.

Rechtspraak

Hoge Raad (NL) 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1684, *Nederlandse Jurisprudentie* 2012, 684.

Hoge Raad (NL) 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6997.

Hoge Raad (NL) 6 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2389.

Hoge Raad (NL) 28 september 2018, ECLI:NL:2018:1810.

Hoge Raad (NL) 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1954.

Rechtsleer

Boeken

HAAS, D., *De grenzen van het recht op nakoming*, Deventer, Vrije universiteit, 2009, 422.

REEHUIS, W. H. M., SLOB, E. E., VAN ZEBEN, C. J., CLARINGBOULD, M. H. en DU PON, J. W., *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek: parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Invoering boeken 3, 5 en 6*, Deventer, Kluwer, 1990, 1572.

VAN ZEBEN, C. J., DU PON, W. J., OLTHOF, M. M. *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 1008.

VAN DAM, C. C. en HONDIUS, E. H. *Het nieuw BW in 400 trefwoorden*, Deventer, Kluwer, 1990, 392.

HARTLIEF, T., *Ontbinding, over ongedaanmaking, bevrijding en rechterlijke bevoegdheden bij ontbinding wegens wanprestatie*, Deventer, Kluwer, 1994, 248

Tijdschriften

OLTHOF, I.W.M., "Ontbinding: effectief wapen of zwaard van Damocles?", in *Contracteren*, Meppel, Boom Juridisch, 2019 (1), 15-24.

Verzamelwerken

HIJMA, J., "Opeisbaarheid; anticipatory breach", in J. HIJMA, *Asser Serie, Asser 7-I Koop en ruil 2019*, Deventer, Wolters Kluwer, 585-586.

LANGBROEK, H.J.S.M., "Blijvende (in tegenstelling tot tijdelijke) onmogelijkheid", in R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer,

VAN CASSEL-VAN ZEELAND, F.M., "Burgerlijk Wetboek Boek 3 - Boek 3 Vermogensrecht in het algemeen - Titel 2 Rechtshandelingen (art. 32-59) - Artikel 37" in *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2020.