

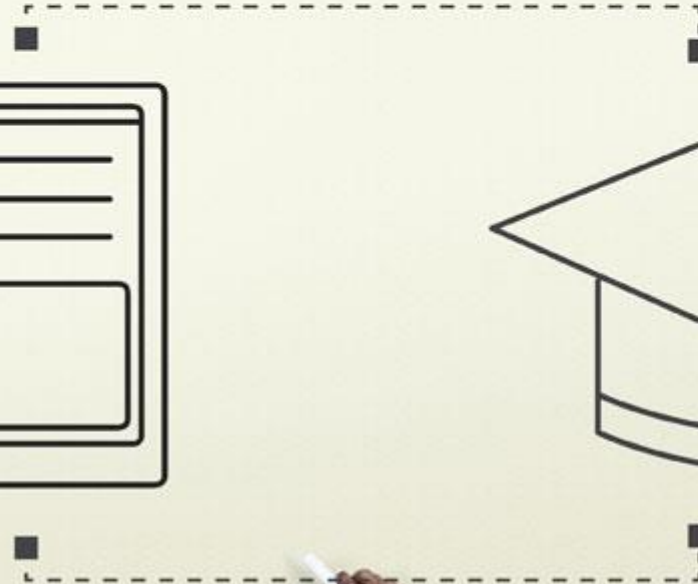


I J E
INSTITUT
DES JURISTES
D'ENTREPRISE

I B J
INSTITUUT
VOOR
BEDRIJFSJURISTEN

De totstandkoming van contracten en de nieuwe nietigheidsleer

Prof. dr. Sophie Stijns
KU Leuven



PLAN

- I. Inleiding: voorontwerp van 30 maart 2018**
- II. Nieuwe structuur van het verbintenissenrecht**
- III. Plaats van de totstandkoming van contracten**
- IV. Aandachtspunten:**
 - 1. Dynamische totstandkoming
 - 2. (Geldigheidsvereisten)
 - 3. Nietigheid

I. INLEIDING

- **Commissie voor de hervorming van het verbintenissenrecht:** gestart september 2015
- **Presentatie** teksten en M.v.T. op **7 december 2017 + online**
- **Publieke consultatie: tot 1 februari 2018**
- Ingewerkt in een 2e versie
- Goedkeuring in *eerste lezing* door **Ministerraad op 30 maart 2018**
- Gunstig **Advies R.v.St.** 23 mei 2018
- Ingewerkt in een 3e versie in juni 2018
- Wachten op *tweede lezing* door Ministerraad...

➔ Basis vandaag is Versie 2 van **30 maart 2018** die online staat: « **Voorontwerp van wet tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 « Verbintenissenrecht » in dat Wetboek »**

II. NIEUWE STRUCTUUR

Drie “Titels” in Boek 5:

1. Inleidende bepalingen (art. 5.1 tot 5.7)
2. Bronnen van verbintenissen (art. 5.8 tot 5.211)
3. Algemeen regime van de verbintenis (art. 5.212 tot 5.344)

- 70 artikels gereserveerd voor Buitencontractuele Ah.
- Bewijsrecht vormt Boek 8 (ingediend in de Kamer)

PLAATS VAN DE TOTSTANDKOMING VAN CONTRACTEN

Hoofdstuk 1. Het contract

Afd. 1. Inleidende bepalingen

Afd. 2. Totstandkoming van het contract (art. 5.18-5.61)

Afd. 3. Interpretatie en kwalificatie van het contract

Afd. 4. Gevolgen van het contract tussen partijen

Afd. 5. Niet-nakoming contractuele verbintenis en gevolgen

Afd. 6. Gevolgen van het contract voor derden

Afd. 7. Tenietgaan van het contract

AFDELING 2 DE TOTSTANDKOMING VAN HET CONTRACT:

Onderafd. 1. Dynamische totstandkoming van het contract

§ 1. Onderhandelingen

§ 2. Aanbod en aanvaarding

§ 3. Voorkeurs- en optiecontract

Onderafd. 2. Geldigheidsvereisten

§ 1. Opsomming

§ 2. Toestemming en wilsgebreken

§ 3. Bekwaamheid van de contracterende partijen

§ 4. Voorwerp

§ 5. Oorzaak

Onderafd. 3. Nietigheid

AANDACHTSPUNTEN = NIEUWIGHEDEN

Afd. 2. Totstandkoming van het contract (art. 5.18-5.61):

1. Dynamische totstandkoming = *proces: nieuw!*
2. Geldigheidsvereisten = *momentopname: update*
3. Nietigheid = *nieuw!*

1. DYNAMISCHE TOTSTANDKOMING

= nieuw in het BW maar grotendeels verankering van geldend recht

§ 1. Onderhandelingen (art. 5.18-21)

= contractvrijheid; onderhandelingsvrijheid; informatieplichten; precontractuele aansprakelijkheid

Art. 5.19 Onderhandelingsvrijheid

De partijen zijn vrij precontractuele onderhandelingen aan te vatten, te voeren en af te breken.
Ze handelen hierbij in overeenstemming met de eisen van de goede trouw.

Art. 5.20 Informatieplichten

De partijen verstrekken elkaar tijdens de precontractuele onderhandelingen de informatie die de wet, de goede trouw en de gebruiken, in het licht van de hoedanigheid van de partijen, hun redelijke verwachtingen en het voorwerp van het contract, hen opleggen te geven.

- codificatie van geldend recht
- geen algemene informatieplicht: alleen in de gevallen bepaald door de wet, goede trouw of gebruiken en onder voorwaarden

1. DYNAMISCHE TOTSTANDKOMING

§ 1. Onderhandelingen (art. 5.18-21)

Art. 5.21. Precontractuele aansprakelijkheid

De partijen kunnen tijdens de precontractuele onderhandelingen jegens elkaar buitencontractuele aansprakelijkheid oplopen.

Bij foutief afbreken van onderhandelingen houdt deze aansprakelijkheid in dat de benadeelde teruggeplaatst wordt in de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien er niet zou zijn onderhandeld. Wanneer, [in uitzonderlijke omstandigheden], het rechtmatig vertrouwen is gewekt dat het contract zonder enige twijfel gesloten zal worden, houdt deze maximaal het herstel van het verlies van de verwachte netto-voordelen uit het niet gesloten contract in. (...)

- bevestiging van buitencontractuele grondslag
- bij foutief afbreken van onderhandelingen:
 - **principe:** vergoeding negatief contractbelang
 - **uitzondering:** vergoeding positief contractbelang (bij toepassing van de vertrouwensleer)

1. DYNAMISCHE TOTSTANDKOMING

§ 2. Aanbod en aanvaarding (art. 5.22-27)

Art. 5.27 Algemene voorwaarden

De opname van algemene voorwaarden van een partij in het contract vereist hun effectieve kennis door de andere partij of ten minste de mogelijkheid voor deze om er effectief kennis van te nemen, alsook hun aanvaarding.

Bij conflict tussen de algemene voorwaarden van een der partijen en de onderhandelde voorwaarden, komt voorrang toe aan deze laatste.

Verwijzen aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden, dan komt het contract niettemin tot stand. Beide algemene voorwaarden maken deel uit van het contract, met uitzondering van de onverenigbare bedingen.

In afwijking van het vorige lid komt het contract niet tot stand indien een partij vooraf uitdrukkelijk, en niet door middel van algemene voorwaarden, aangeeft dat zij niet wil gebonden zijn door een dergelijk contract.

- oplossing voor **formulierenstrijd**: ‘**knock out**’-regel **TENZIJ** afwijking vooraf en uitdrukkelijk
- die laatste uitzondering: geïnspireerd op rechtsvergelijking (DCFR en Trans-lex)

1. DYNAMISCHE TOTSTANDKOMING

§ 3. Voorkeurs- en optiecontract (art. 5.28-30)

voorkeurscontract = *'als ik beslis te contracteren, u heeft voorrang'*

optiecontract of eenzijdige contractbelofte = *'als u beslist te contracteren, ga ik akkoord'*

Art. 5.30 Sanctie

Wanneer een contract met een derde het voorkeurs- of optiecontract schendt, [heeft de begunstigde recht op herstel van de geleden schade door de schuldenaar] beschikt de begunstigde over de sancties bij niet-nakoming van de schuldenaar.

Ten laste van de derde die medeplichtig is aan de schending (...), kan de begunstigde ook herstel van de geleden schade of de niet-tegenwerpelijheid van het contract vorderen, of eisen dat hij de plaats van de derde inneemt in het gesloten contract.

- tegen schuldenaar: gemeen recht (herstel van de geleden schade)
- tegen 3e-medeplichtige: keuze tussen herstel van de geleden schade of niet-tegenwerpelijheid of **substitutie** (niet: nietigverklaring)

2. GELDIGHEDSVEREISTEN

§ 1. Opsomming (art. 5.31)

§ 2. Toestemming en wilsgebreken (art. 5.32-43)

§ 3. Bekwaamheid van de contracterende partijen (art. 5.44-49)

§ 4. Voorwerp (art. 5.50-55)

§ 5. Oorzaak (art. 5-56-59)

= **verankering** in wettelijke regels van de geldende rechtspraak en rechtsleer

+ **wegnemen van enkele onzekerheden**, bv. :

- aanpassingsbevoegdheid voor de rechter bij gekwalificeerde benadeling,
- wilsgebrek door een 3° geregeld,
- erkenning van geldigheid van een partijbeslissing,
- behoud en keuze voor de ruimste definitie van de oorzaak

2. GELDIGHEIDSVEREISTEN

Toestemming en wilsgebreken (art. 5.32-43)

Art. 5.37 Wilsgebreken

Geen toestemming is geldig wanneer zij het gevolg is van dwaling, bedrog, geweld of misbruik van omstandigheden, voor zover het wilsgebrek doorslaggevend is.

Tenzij de wet anders bepaalt, is een contract aangetast door een wilsgebrek relatief nietig, onverminderd de precontractuele aansprakelijkheid zoals bepaald in artikel 21.

Bedrog, geweld en misbruik van omstandigheden veroorzaakt door de medeplichtige van de medecontractant of door een persoon waarvoor hij instaat, worden gelijkgesteld met deze van de medecontractant.

- introductie van misbruik van omstandigheden (gekwaliceerde benadeling, hierna: MVO)
- doorslaggevend karakter
- Combinatie nietigheid met precontractuele Ah.
- verstrenging voorwaarden geweld **door een derde** + uitbreiding naar bedrog en MVO

2. GELDIGHEIDSVEREISTEN

Toestemming en wilsgebreken

Art. 5.41 Misbruik van omstandigheden

Er is misbruik van omstandigheden wanneer bij de contractsluiting een manifeste wanverhouding bestaat tussen de prestaties als gevolg van het misbruik door de ene partij van omstandigheden die verbonden zijn aan de zwakke positie van de andere partij. In dit geval kan de benadeelde aanspraak maken op de aanpassing van zijn verbintenissen door de rechter en, indien het misbruik doorslaggevend is, op de relatieve nietigheid.

- bevestiging van de leer van de 'gekwalificeerde benadeling' (Cass. 9/11/12)
- MvT benadrukt uitzonderlijk karakter
- **sanctie: aanpassing** en (slechts indien misbruik doorslaggevend) relatieve nietigheid

3. NIETIGHEID

Moderne nietigheidsleer rond 2 assen: **proportionnaliteit** en **doeltreffendheid**

< gesteund op evolutie in Cass. en doctrine

- **art. 5.60. Nietigheidsgronden**
- **art. 5.61. Indeling van de nietigheden** (absolute en relatieve nietigheid)
- **art. 5.62. In werking stelling van de nietigheid**
- **art. 5.63. Verjaring van de nietigheid**
- **art. 5.64. Bevestiging**
- **art. 5.65. Gevolgen van de nietigverklaring(*)**
- **art. 5.66. Gedeeltelijke nietigheid**

(*) de retroactiviteit samenlezen met de afdeling 7 over het tenietgaan van contracten, i.h.b. met de regels over de restituties.

3. NIETIGHEID

Proportionaliteit

Art. 5.60 Nietigheidsgronden

Een contract dat niet voldoet aan de geldigheidsvereisten is nietig.

Het contract blijft evenwel geldig in de gevallen die door de wet zijn bepaald of wanneer uit het doel van de geschonden regel alsook uit de omstandigheden kennelijk blijkt dat de nietigheidssanctie ongeschikt zou zijn.

- Lid 1: herinnering (nietigheid is gebruikelijke sanctie voor een geldigheidsgebrek)
- Lid 2: correctie wanneer nietigheid **niet de meest geschikte sanctie is**
 - < inspiratie: § 134 BGB + talrijke rechtsleer
- ‘**kennelijk**’ onderstreept uitzonderlijk karakter
- voorbeeld: regulariseerbare stedenbouwkundige inbreuken; schending regionale huurwetgeving

3. NIETIGHEID

Proportionnaliteit

Art. 5.66 Gedeeltelijke nietigheid

Wanneer de nietigheidsgrond slechts een gedeelte van het contract betreft, beperkt de nietigverklaring zich tot dat gedeelte, voor zover het contract deelbaar is, rekening houdend met de bedoeling van de partijen evenals met het doel van de geschonden regel.

Eenmaal nietig verklaard, laat het door de wet voor niet-geschreven gehouden beding de rest van het contract voortbestaan.

- verankering van de theorie van de partiële nietigheid
- **criterium: deelbaarheid** volgens de **bedoeling van de partijen**
- **grens:** doel en de strekking van de geschonden norm
- ‘**voor niet-geschreven gehouden beding**’ = deelbaarheid (NIET: nietigheid van rechtswege)

3. NIETIGHEID

Doeltreffendheid: buitengerechtelijke nietigverklaring

Art. 5.62 In werking stelling van de nietigheid

(...) De nietigverklaring vloeit voort uit een akkoord van de partijen of uit een gerechtelijke beslissing die het bestaan van de nietigheidsgrond erkent.

Tenzij het contract bij authentieke akte is vastgesteld, kan de nietigheid ook in werking worden gesteld d.m.v. een schriftelijke kennisgeving die elke persoon die bevoegd is om de nietigheid in te roepen op eigen risico kan richten aan de contractspartijen en waarin de nietigheidgrond wordt vermeld. Die kennisgeving is onwerkzaam indien de vermelde nietigheidsgrond niet blijkt te bestaan.

- bevestiging: minnelijke en gerechtelijke nietigverklaring
- **nieuw: nietigverklaring via schriftelijke kennisgeving**
- **uitzondering:** contract neergelegd in een authentieke akte



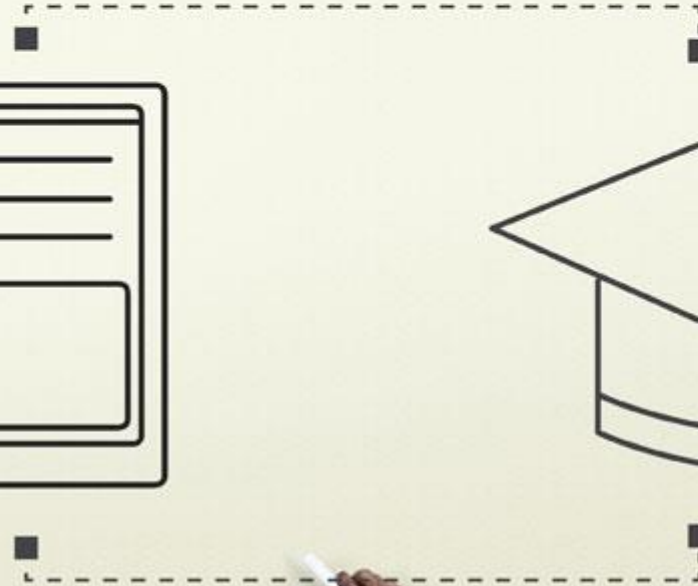
I J E
INSTITUT
DES JURISTES
D'ENTREPRISE

I B J
INSTITUUT
VOOR
BEDRIJFSJURISTEN

Les effets du contrat et les sanctions de l'inexécution imputable au débiteur

Patrick Wéry

Professeur ordinaire à l'UCLouvain



INTRODUCTION

- L'avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations », adopté en première lecture par le Conseil des ministres le 30 mars 2018
- Plusieurs idées maîtresses:
 - accroître l'accessibilité et la lisibilité du droit des obligations;
 - une évolution davantage qu'une révolution;
 - un équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties et un renforcement du rôle du juge en tant que gardien des intérêts de la partie faible et de l'intérêt général

1. VUE D'ENSEMBLE

- *Les effets du contrat entre parties*

L'effet obligatoire du contrat

Le contenu obligationnel du contrat

La distinction entre les obligations de moyens et de résultat

Le principe de l'exécution de bonne foi : sa fonction complétive et l'interdiction de l'abus de droit

Le changement de circonstances

La durée du contrat

1. VUE D'ENSEMBLE

- *Les effets du contrat pour les tiers*

Une distinction fondamentale : la relativité des effets internes du contrat et l'opposabilité aux tiers de ses effets externes

Les exceptions actives au principe de relativité : les droits qualitatifs, la stipulation pour autrui, les actions directes

Le principe d'opposabilité des effets externes aux tiers et ses exceptions : la tierce complicité à la violation d'une obligation contractuelle, l'action paulienne, l'action en déclaration de simulation

. 1. VUE D'ENSEMBLE

Les sanctions de l'inexécution imputable au débiteur

« Sauf volonté contraire des parties, le créancier dispose des sanctions suivantes en cas d'inexécution imputable au débiteur :

1° le droit à l'exécution en nature de l'obligation;

2° le droit à la réparation de son dommage;

3° le droit à la résolution du contrat;

4° le droit à la réduction du prix;

5° le droit de suspendre l'exécution de sa propre obligation.

Les sanctions qui sont incompatibles ne peuvent être cumulées.

La mise en œuvre des sanctions visées aux points 1° à 4° doit être précédée d'une mise en demeure, conformément aux articles 5.305 à 5.307 ».

2. QUELQUES INNOVATIONS IMPORTANTES

- *L'anticipation de l'inexécution*

Aux termes de l'article 5.93, alinéa 2, « Le contrat peut aussi être résolu, dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il est manifeste que le débiteur, après avoir été mis en demeure de donner, dans un délai raisonnable, des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations, ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour le créancier ».

Aux termes de l'article 5.313, § 2, « Le créancier peut aussi suspendre l'exécution de son obligation lorsqu'il est manifeste que son débiteur ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour lui. Le créancier ne peut plus suspendre l'exécution de son obligation si le débiteur donne des assurances suffisantes de la bonne exécution de la sienne. Lorsque l'obligation du débiteur n'est pas encore exigible ou que la bonne foi l'impose, la suspension fait l'objet d'une notification écrite donnée sans retard injustifié. Celle-ci indique la cause de la suspension et les circonstances la justifiant ».

2. QUELQUES INNOVATIONS IMPORTANTES

- *Le droit à la réduction du prix*

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 5.100, « En cas d'inexécution qui n'est pas suffisamment grave pour justifier la résolution, le créancier peut demander en justice la réduction du prix ».

2. QUELQUES INNOVATIONS IMPORTANTES

- *Les clauses indemnitaires*

« § 1^{er}. Les parties peuvent convenir à l'avance qu'en cas d'inexécution imputable, le débiteur est tenu, à titre de réparation, au paiement d'un montant forfaitaire ou à la fourniture d'une prestation déterminée. Dans ce cas, il ne peut être alloué à l'autre partie une réparation plus élevée, ni plus basse.

§ 2. Toutefois, si la clause indemnitaire est manifestement déraisonnable, le juge la réduit, d'office ou à la demande du débiteur, compte tenu du dommage et de toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier.

En cas de réduction, le juge ne peut condamner le débiteur à une réparation inférieure à un montant raisonnable ou à une prestation raisonnable.

§.3 Lorsqu'un intérêt est stipulé pour le retard de paiement d'une somme d'argent, le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, est d'application conforme. En cas de réduction, le juge ne peut condamner le débiteur à un intérêt inférieur à l'intérêt légal.

§ 4. Par dérogation aux paragraphes 2 et 3, lorsqu'ils figurent dans des conditions générales incluses dans un contrat d'adhésion et qu'ils portent sur l'inexécution d'une obligation de somme, le Roi peut fixer par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres le montant maximal de la clause indemnitaire et l'intérêt de retard maximal. Il tient compte, à cet égard, du montant de l'obligation de somme, de la catégorie du contrat et du secteur d'activités concerné.

Les clauses contraires sont réputées non écrites dans la mesure où elles dépassent le maximum autorisé.

§ 5. Le juge réduit proportionnellement la clause indemnitaire qui porte sur l'inexécution totale par le débiteur, lorsque l'obligation est partiellement exécutée.

§ 6. Si la clause indemnitaire porte sur un montant ou une prestation déraisonnablement faible, compte tenu du dommage et de toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier, l'article 5.92 est d'application conforme.

§ 7. Toute clause contraire aux dispositions des paragraphes 2, 3 ou 5 du présent article est réputée non écrite ».

2. QUELQUES INNOVATIONS IMPORTANTES

Art. 5.92. Clause exonératoire de responsabilité

§ 1. Sauf si la loi en dispose autrement, les parties peuvent convenir d'une clause exonérant le débiteur, en tout ou en partie, de sa responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.

La clause peut exonérer le débiteur de sa faute lourde ou de celle d'une personne dont il répond. Une telle exonération ne se présume pas.

Sont toutefois réputées non écrites les clauses qui exonèrent le débiteur:

1° de sa faute intentionnelle ou de celle d'une personne dont il répond; ou

2° de sa faute ou de celle d'une personne dont il répond, lorsque cette faute cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne.

Est pareillement réputée non écrite la clause qui vide le contrat de sa substance.

§ 2. Si le débiteur fait appel à des auxiliaires pour l'exécution du contrat, ceux-ci peuvent invoquer contre le créancier principal la clause d'exonération de responsabilité convenue entre celui-ci et le débiteur.