

Kritische bedenkingen bij Wetsvoorstel 1806 - Boek 5 nieuw verbintenissenrecht

Prof. Matthias E. Storme
gewoon hoogleraar KU Leuven
21 juni 2021

A. ALGEMEEN

1. De politieke keuzes en aandacht voor het doortrekken ervan

er wordt een nieuw evenwicht gezocht tussen de basisbeginselen van het verbintenissenrecht. Dat gaat uiteindelijk om politieke keuzes. Het voorgestelde evenwicht lijkt me in het algemeen correct. Maar maar sommige bepalingen uit het voorstel (waaronder bepalingen die men behoudt uit het oude recht) stemmen niet overeen met dat evenwicht of kunnen tot teveel misbruiken aaneliding geven. Zie bv. het concept van zakelijk contract en de kwalificatie van de lening als zakelijk contract (zie infra bij 5.5).

2. De moderniteit of het gebrek eraan

Het voorstel moderniseert zeker, maar niet genoeg. De voorgestelde vernieuwingen zijn toch vooral die van het midden van de 20e eeuw, wijzigen waar het Belgische recht ver achterliep op hedendaagse tendensen: imprevisieer, ontbinding zonder tussenkomst van de rechter, schuldeiserverzuij, niet novatoir delegatiecontract, enz.... Maar het voorstel scoort nog steeds ouderwets vergeleken met de meest moderne wetboeken en ontwerpen. Onderwerpen waar het voorstel niet mee is met hedendaagse tendensen zijn bv. de regelingen inzake interpretatie van contracten, bepaling van inhoud van contracten en met name betekenis van de conformiteitsplicht, regels inzake schuldvergelijking e.d.

3. Het gebrek aan integratie met bijzondere overeenkomsten en bijzondere wetten inzake contractenrecht.

Dit hangt ten dele ook samen met het feit dat men Boek 5 reeds wil beslissen zonder dat er reeds enige vooruitgang is geboekt inzake bijzondere overeenkomsten. Dit is zeer jammer om meerdere redenen:

- er zijn een reeks regels inzake bijzondere overeenkomsten die beter algemene regels van verbintenissenrecht zouden zijn. Wanneer we bv. het kooprecht bekijken vinden we in het moderne kooprecht (internationale en consumentenkoop) vraagstukken waarop dit voorstel geen antwoord geeft, zo bv. de belangrijke vraag van de verhouding tussen de subjectieve en de objectieve vereisten van conformiteit van de prestatie.
- er zou flink kunnen gesnoeid worden in het voor de burger relevante aantal wetsartikelen ainzake contracten als men de vernieuwing van algemeen en bijzonder verbintenissenrecht beter zou integreren. Dit voorstel doet geen moeite om te snoeien in de talloze bijzondere wetsbepalingen inzake contracten. De auteurs beweren dat ze het BW terug centraal willen stellen en een einde willen maken aan de verkokering van het privaatrecht, maar doen er niet iets aan.

4. De stijl en leesbaarheid

- boek 5 is te lang uitgesponnen, bevat teveel herhaling en dit meermaals met inconsistenties, en leest meer als een schoolboek dan een wetboek. Het bevat definitie die nutteloos zijn en soms zelfs echt schadelijk, zoals bv. die van "zakelijke contracten".
- leesbaarheid : ik wil niet oordelen over de Franse tekst, maar de leesbaarheid van de Nederlandse is voor de burger op redelijk wat plaatsen problematisch, zo bv. 5.2. lid 2 "Geen teruggave kan plaatshebben ten opzichte van de natuurlijke verbintenis waaraan werd voldaan zonder vergissing of dwang"
- De nederlandse terminologie is vaak te Frans: Bv. contract, remuneratoire moratoire en compensatoire interest, enz.....

5. Verwarring rechtshandeling en verbintenis / verbintenisrechtelijke verhouding.

Het voorstel blijft de dubbelzinnigheid handhaven tussen het contract als rechtshandeling en de contractuele rechtsverhouding als rechtsgevolg. Een contract als rechtshandeling is een historisch feit dat op een bepaald ogenblik plaatsvindt. Dat kan geldig of nietig zijn, maar kan niet beëindigd worden. Het is de contractuele rechtsverhouding en niet het contract die beëindigd wordt (bv. bij ontbinding). Men heeft mij reeds geantwoord dat dat niet belangrijk is, maar dat klopt niet. De verwarring leidt wel degelijk tot fouten, zoals bv.:

- inzake de voorwaarde in art. 5.141;
- wat betreft voorkeurrechten opties in 5.24 en 5.25;
- art. 5.54 inzake abstracte verbintenissen
- inzake de gevolgen van de ontbinding van de overeenkomst in art. 5.95;
- het leidt ook tot verwarrende (zij het niet onjuiste bepalingen in art. 5.114 (zgn. postcontractuele verbintenissen).

Dit heeft ook zijn weerslag op de verdeling over Boek I en V, die niet ideaal is. Het heeft weinig zi om enkele algemene regels inzake rechtshandelingen in Boek I te zetten en andere algemene regels inzake rechtshandelingen in Boek V te houden. In theorie bevat Boek I de bepalingen die betrekking hebben op alle rechtshandelingen, en Boek V diegene die enkel rechtshandelingen betreffen die verbintenissen scheppen ,wijzigen of tenietdoen. Maar het grootste deel van de regels inzake rechtshandelingen in Boek V gelden voor alle rechtshandelingen, en in Boek I ontbreken het grootste deel van de regels die gelden voor alle rechtshandelingen. Dit geldt eigenlijk voor het hele stuk over de geldigheidsvereisten voor contracten: wilsgebreken, nietigheden, enz.... .

B. VERHOUDING BOEK III - V

Deze is, anders dan in de allereerste voorontwerpen, in beginsel duidelijk en goed, maar er zijn toch nog enkele problemen.

1. Verhouding met goederenrecht inzake derdenbescherming

Het (oud) BW kent:

a) voor alle soorten goederen een bescherming voor de derde-verkrijger bij dubbele overdracht waarbij de derde-verkrijger te goeder trouw (zowel onder bezwarende titel als om niet) eerst de publiciteit heeft vervuld: art. 1142 OBW voor roerende zaken, 1690 § 1 lid 3 OBW voor schuldvorderingen en art. 3.30 § 2 BW voor onroerend goed.

b) daarnaast enkel voor roerende goederen een bijkomende bescherming van de derde-verkrijger te goeder trouw onder bezwarende titel in art. 3.28 BW. Voor onroerend goed is er geen dergelijke ruime regel (enkel specifieke).

Dit is vrij logisch: de bescherming bij onroerend goed is iets beperkter dan bij roerend goed.

Dit voorstel schaft echter de regel van art. 1142 en 1690 § 1 lid 2 af, waardoor de bescherming van de derde-verkrijger om niet bij roerende goederen wordt afgeschaft terwijl die bij onroerend goed wordt behouden. Dit is niet wenselijk. Het klopt dat de regel die we nu vinden in art. 1142 en 1690 § 1 lid 2 eerder thuishoort in Boek 3, maar afschaffing zonder meer is een vergissing. Resultaat zou zijn dat een verkrijger te goeder trouw om niet bij onroerend goed wel kan beschermd worden bij dubbele verkrijging en bij roerend goed niet. Dit is incoherent. De bestaande regel dient te worden overgebracht naar Boek 3 en behouden.

2. Regels in het verkeerde boek: 5.105 en 3.6 lid 2

Art. 5.105 Dit is een regel van goederenrecht, niet van verbintenissenrecht. De regel heeft bovendien niet enkel betrekking op contractuele schuldvorderingen, maar kan ook andere schuldvorderingen betreffen. Moet heir geschrap worden en geregeld in het goederenrecht. Bv. als een § 3 in art. 3.14 BW.

Ook is de Nederlandse versie fout in lid 2 waar foutief van overdracht in plaats van overgang wordt gesproken. De terminologie in lid 1 is wel correct. Overdracht heeft een specifieke betekenis, zie art. 3.14. § 2 BW.

Omgekeerd bevat art. 3.6 BW lid 2 een regel die daar niet thuishoort maar eigenlijk hier en beter in de plaats zou komen van art. 5.105: "*Als de titularis van een zakelijk gebruiksrecht zijn recht overdraagt, blijft hij tegenover de eigenaar hoofdelijk gehouden met de overnemer voor de persoonlijke verbintenissen die de tegenprestatie voor de vestiging van dit recht vormen en na de overdracht opeisbaar zijn. Voor de verbintenissen die eerder opeisbaar worden, is de overdrager als enige gehouden*".

C. BIJZONDERE OPMERKINGEN TITEL 1 (ART. 5.1. - 5.3)

1. Artikel 5.1. en 5.2.

De toevoeging "in rechte" is misleidend.

2. Artikel 5.3.

Het behouden van de term quasi-contract heeft geen nut. Beter is hier gewoon die zgn. quasi-contracten op te sommen (in het voorstel zijn er immers maar 3: zaakwaarneming, onverschuldigde betaling, ongerechtvaardigde verrijking). Overigens is de onverschuldigde betaling een bijzondere vorm van ongerechtvaardigde verrijking. Net zoals regresrechten een bijzondere vorm zijn van ongerechtvaardigde verrijking.

D. BIJZONDERE OPMERKINGEN TITEL 2

1. Art. 5.5 en - 5.29 "zakelijk contract"

Art. 5.5 lid 3 en 5.29: het concept van zakelijk contract heeft geen enkel nut en leidt enkel tot problemen.

De oorsprong is dat in het romeins recht contracten om niet niet vormvrij konden worden gesloten. Dat is helemala niet zo in ons recht. De kwalificatie van de pandovereenkomst als zakelijk contract is enkele jaren terug expliciet afgeschaft. Bij de resterende is geldend recht dat men wel reeds een voorovereenkomst kan sluiten, die wel geldig is: de leningsbelofte is een bindende overeenkomst. Maar die artificiële opsplitsing leidt tot misbruiken. De belangrijkste functie van het begrip vandaag is het misbruik door kredietverleners om te ontsnappen aan dwingende regels van bescherming van kredietnemers bij lening (stellen dat die dwingende regels niet van toepassing zijn omdat het geen lening is).

Daarbij komt nog dat de terminologie verwarrend is en vaak verward wordt met de goederenrechtelijke rechtshandeling van art. 3.14 § 2.

Art. 5.7 "contract onder bewarende titel"

Art. 5.7 lid 1 geeft een foute definitie in van contract onder bezwarende titel.

Of iets onder bezwarende titel is, berust daarop of het een last inhoudt voor de belover. Bovendien is het veel beter om een definitie te geven van de rechtshandeling onder bezwarende titel of om niet, omdat het belang van dit onderscheid (bv. voor de actio Pauliana) even groot is bij eenzijdige rechtshandelingen. Meer nog, het gedefinieerde begrip "contract onder bewarende titel" wordt nergens gebruikt in boek 5. Art. 5.243 spreekt terecht over een rechtshandeling onder bezwarende titel". Een eventuele definitie daarvan hoort thuis in Boek 1.

Art. 5.19 Definitie van aanbod

De definitie van aanbod in 5.19 lid 1 als vereisend "alle essentiële en substantiële" is te streng. Dit is niet coherent met andere bepalingen waaruit blijkt dat het erom gaat of iets voor de partijen essentieel is om het contract uit te sluiten. Partijen kunnen akkoord gaan om een contract te sluiten waarvan "essentiële" elementen zoals bv. de prijs open gelaten zijn. Of kunnen dit overlaten aan partijbeslissing of derdenbeslissing. Art. 19 lid 1 is dus incoherent met artikel 5.49.

Bovendien is er nergens een regel die het onderscheid toelicht tussen essentieel en substantieel; mocht dit écht van belang zijn - quod non - hoort het in de tekst thuis.

Art. 5.24 en 5.25 Voorkeurrechten en opties

Voorkeurrechten en opties zijn géén soorten overeenkomst (contract) maar soorten "rechten".

Een overeenkomst kan inderdaad andere soorten rechten doen ontstaan dan verbintenissen/schuldvorderingen, en bepalingen over voorkeurrechten en opties kunnen nuttig zijn, maar staan op de verkeerde plaats.

Dit hoort thuis bij bepalingen inzake de "inhoud van overeenkomsten" of nog beter in het algemeen deel verbintenissenrecht. Immers, opties en voorkeurrechten ontstaan niet noodzakelijk uit overeenkomst en kunnen ook uit de wet ontstaan, uit statuten, enz...

Art. 5.27 en 1.3 lid 2 "voorwerp" en "oorzaak" , 5.47

art. 5.27 Voorwerp en oorzaak van een overeenkomst of andere rechtshandeling zijn verouderde concepten die beter afgeschaft worden, omdat zij tot allerlei verwarring aanleiding geven. .

- wat betreft voorwerp begint het al daarmee dat "voorwerp" zoich op drie niveau's bevindt volgens art. 5.46: het voorwerp van de overeenkomst (verbintenissne), het voorwerp van verbintenis (een preqtatie) en het voorwerp van een prestatie. Voorwerp in de eerste, tweede en derde graad ! Dat bewijst al dat de regels inzake voorwerp niet over eenzelfde iets gaan, maar over uiteenlopende dingen. Art. 1.3. blijft dan nog helemaal op de vlakte.

- De regels inzake onrechtmatige bedingen hebben niets te maken met een voorwerpvereiste. Zij staan hier omdat het voorstel anders dan moderne wetboeken geen hoofdstukje heeft met regels inzake de "inhoud van overeenkomsten", waar die bepaling zou thuishoren.

- de bepalingen van art. 5.27, 3° (vereiste van een bepaald voorwerp) en 5.49 (bepaald of bepaalbaar) zijn bovendien incoherent.

- De regel van art. 5.47 inzake vereiste mogelijkheid van een prestatie is fout.

Het moet perfect geldig zijn zich te verbinden tot iets wat bij het aangaan van de overeenkomst onmogelijk is. Een partij kan een garantie geven van iets dat ze achteraf blijkt niet te kunnen waarmaken, en toch verbonden zijn tot bv. schadevergoeding. Onmogelijkheid is een element dat een rol speelt bij de regels inzake niet-nakoming, maar mag geen rol spelen bij de totstandkoming van de overeenkomst.

- Wat de kritiek betreffende de "oorzaak"vereiste betreft, zie infra.

Art. 5.28 en 5.31 totstandkoming en toestemming

Volgens art. 5.28 komt het contract tot stand door wilsovereenstemming, maar volgens 5.31 kan het contract ook totstandkomen (zij het relatief nietig) wanneer een partij niet heeft toegestemd. Beide bepalingen spreken elkaar tegen.

Bovendien miskennen deze bepalingen dat het contract vaak tot stand komt door een gedraging ook al wil een partij eigenlijk helemaal niet toestemmen. Zie bv. HvJ 7 november 2019, *NMBS / Kanyebe e.a.*, curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-349/18: de overeenkomst ontstaat “*door het verlenen van vrije toegang tot de trein enerzijds, en het instappen in die trein om een rit te maken anderzijds*” omdat de spoorwegonderneming en de reiziger zo hun overeenstemmende wil uiten om een contractuele relatie aan te gaan.

Er ontstaat soms dus een overeenkomst ook wanneer een partij duidelijk niet die bedoeling heeft, maar wel een gedraging stelt die onverzoenbaar is met die weigering een overeenkomst te sluiten. Dit vinden we behalve bij zwartrijders op het openbaar vervoer bv. ook bij parkeren op een plaats waar parkeergeld verplicht is. De rechtspraak is in sommige gevallen verdeeld over de HvJ 7 november 2019, *NMBS / Kanyebe e.a.*, curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-349/18. vraag of men dan contractueel gebonden is of buitencontractueel aansprakelijk (van belang voor de precize verplichtingen, exoneratiebedingen enz.). De wetgever moet hierover duidelijkheid scheppen en doet dat nu niet.

Art. 5.53 tot 5.56 Oorzaakvereiste

Men kan het oorzaakvereiste beter afschaffen (zoals ook in Frankrijk; omzeggens geen enkel wetboek kent nog een oorzaakvereiste).

Bijkomende reden is dat het oorzaakbegrip verschillende functies vervult, waarvoor telkens een andere oorzaakbegrip wordt gebruikt. Die functies worden in dit voorstel ook door elkaar gegooid: het oorzaakbegrip in art. 5.54 en 5.56 is niet hetzelfde.

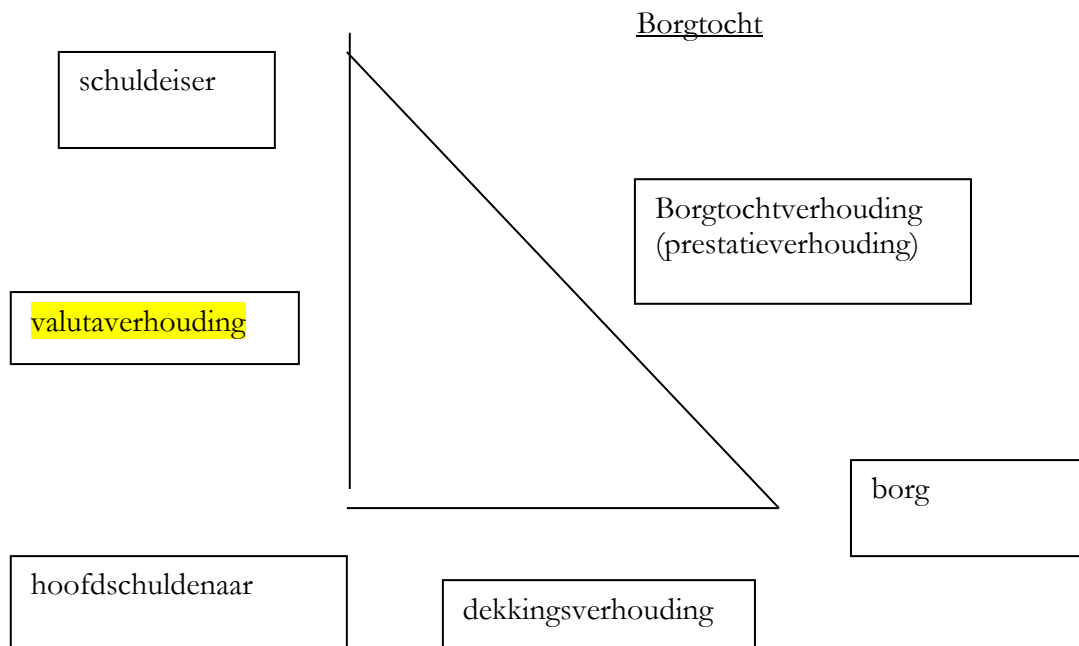
Wat het begrip ongeoorloofde oorzaak betreft (art. 5.56):

wat voegt dat praktisch gesproken toe aan art. 5.51 ? Waarom zou een contract nietig zijn als de beweegreden in strijd is met de openbare orde indien de inhoud van de overeenkomst niet in strijd is met de openbare orde ? Bestaat daar overigens ook maar één concreet voorbeeld van ? En gaat het wel om de oorzaak van de overeenkomst als het haat om de beweegredenen van elk van de partijen afzonderlijk ?

Art. 5.54 lid 1 anderzijds berust op een verwarring die te maken heeft met meerpartijenverhoudingen. Er zijn geen gevallen waarin de wet toelaat dat de overeenkomst zonder oorzaak kan bestaan. Dit is gewoon niet juist.

Er zijn wel heel veel gevallen waar een schuldenaar de excepties uit zijn interne verhouding met een contractspartij (de dekkingsverhouding of oorzaak) niet kan opwerpen jegens een schuldeiser derde-begunstigde.

Bv. de borgtocht.



Maar de borgtocht is daarom nog niet zonder oorzaak. De oorzaak is hier de reden waarom de borg zich verbindt, en die ligt in de dekkingsverhouding, dus de verhouding tussen borg en hoofdschuldenaar. Het gaat hier niet om de concrete beweegreden, maar de typische beweegreden.

Het gaat hier ook niet om de oorzaak van de overeenkomst, als beweegreden gemeenschappelijk aan borg en schuldeiser, maar om de reden voor de toestemming van de borg (die juist niet gemeenschappelijk is aan de schuldeiser). De verbintenis van de borg is daarvoor in beginsel geabstraheerd, en de borg kan dan enkel regres uitoefenen jegens de hoofdschuldenaar. Maar die abstractie geldt niet in een tweepartijenverhouding. Bovendien is het niet het contract dat geabstraheerd is van zijn oorzaak, maar één welbepaalde verbintenis (enkel die van de borg). Een abstract contract bestaat niet, een abstracte verbintenis in zekere zin wel.

Traditioneel ken het recht 3 à 4 typische beweegredenen die oorzaak kunnen zijn in deze betekenis: *credendi causa*, *solvendi causa*, *donandi causa*. (Vgl. terecht de Mvt bij art. 5.249 op p. 284). De zekerheidsstelling zou men als een 4e type kunnen beschouwen. Deze begrippen zijn zeer nuttig voor het begrijpen van de rechtsgevolgen van meerpartijenverhoudingen, maar hebben zeer weinig te maken met de oorzaak zoals gedefinieerd in art. 5.53.

Ook art. 5.55 hoort hier eigenlijk niet thuis en is vrij nutteloos.

Art. 58 Gevolgen relatieve nietigheid

Art. 58 lid 2 laatste zin (“enkel de beschermde persoon kan zich erop beroepen”) is misleidend. Het is juist dat enkel de beschermde partij de bevoegdheid heeft tot nietigverklaring (enkel die partij kan de nietigheid in werking stellen), maar éénmaal de beschermde partij zich op de nietigheid beroept, is de overeenkomst nietig erga omnes en kunnen ook derden zich rop beroepen.

Art. 5.60 Verjaring van de nietigheid

Het is niet de nietigheid die verjaart, maar de bevoegdheid tot nietigverklaring.

Art. 5.64 Interpretatie van contracten

Er moet ook een interpretatiereguleerend zijn voor het geval de gemeenschappelijke bedoeling niet kan worden vastgesteld. Immers uit art. 5.31 blijkt dat er dan wel degelijk een overeenkomst kan zijn gesloten. Dat blijkt nog meer uit de regels en rechtspraak inzake bijzondere contractenDe correcte aanvullende regels vinden we bv. in het Weens kooprecht, PECL en DCFR, nl.:

(2) Is aangetoond dat de ene partij de overeenkomst in een bepaalde zin begreep en de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst niet onkundig kon zijn van de wil van de eerste partij, dan dient de overeenkomst te worden uitgelegd zoals begrepen door de eerste partij.

(3) Kan geen wil worden aangetoond overeenkomstig lid (1) en (2), dan dient de overeenkomst te worden uitgelegd overeenkomstig de betekenis die redelijke personen van dezelfde hoedanigheid als partijen daaraan in dezelfde omstandigheden zouden geven.

Deze reguleerend kan best een bijkomend lid vormen van art. 5.64.

Naast de regels van interpretatie ontbreken ook andere nuttige regels inzake de inhoud van overeenkomsten. De regels inzake subjectieve en objectieve conformiteit bij consumentenkoop kunnen hierbij een voorbeeld zijn (althans zoals geregeld in de Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop, die België nog steeds niet heeft omgezet). De verhouding tussen beiden is een probleem dat naar huidig recht niet is opgelost en ook dit voorstel zegt er niets over.

Art. 5.72 Inspannings- en resultaatsverbintenis.

Het is beter deze bepalingen te schrappen en dit aan rechtspraak over te laten.

Ze zijn misleidend, want geven de indruk dat een verbintenis noodzakelijk de ene of de andere is, terwijl er vele gradaties zijn en het erop neerkomt de juiste interpretatie van de overeenkomst te geven.

En ze bevatten ook geen “regel”: de definitie functioneert noch als regel die zegt waaruit volgt of een verbintenis het ene of het andere is, noch als een regel die zegt dat de precieze rechtsgevolgen van de ene of andere soort zouden verschillen.

Een wetboek is noch een cursus, noch een woordenboek. Dit hoort niet thuis in een wetboek.

Art. 5.75 en 5.76 Duur van de overeenkomst

Deze bepalingen berusten opnieuw op een verwarring tussen overeenkomst en contractuele rechtsverhouding/verbintenis. Het is niet de overeenkomst als rechtshandeling die van bepaalde of onbepaalde duur is, het is de verbintenis of rechtsverhouding. De tijdsbepaling wordt in 5.149 terecht besproken als een modaliteit van de verbintenis of rechtsverhouding, en wordt hier foutief gezien als een modaliteit van de rechtshandeling.

Art. 5.79 Zgn. eigendomsoverdragend gevolg

Het opschrift strookt niet met de inhoud. Immers art. 3.14 § 2 van het BW houdt niet langer in dat het contract als dusdanig eigendomsoverdragend gevolg heeft.

Art. 5.80 Risico-overgang

Hier rijst de vraag of *de lege ferenda* deze regel (die nu geldt) niet beter aangepast wordt. Er zijn zeer goede argumenten om als *default rule* te nemen dat het risico maar overgaat bij de feitelijke afgifte van de zaak. Rechtsvergelijking leert dat de meeste stelsels de laatste regel kennen, zo bv. ook het Weens kooprecht en de consumentenkoop. De regel van art. 5.80 is als subsidiaire regel nu reeds in de praktijk de uitzondering.

Art. 5.81 Terminologie levering

De Franse tekst is correct maar in de Nederlandse tekst moet leveren veeleer afgifte zijn. Er is een verschil tussen *livraison* en *délivrance* het Nederlands levering en afgifte. De levering kan consensueel gebeuren, de afgifte dient materieel (of symbolisch, bv. sleutels) te gebeuren. De levering is het akkoord tussen partijen dat de eigendom overgaat. Het is de rechtshandeling tot overdracht of vestiging, zoals geregeld in art. 3.14 § 2 BW.

Afdeling 5. Regels inzake niet-nakoming

Deze regels betreffen de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Maar die regels gelden op enkele uitzonderingen na ook voor de niet-nakoming van niet-contractuele verbintenissen, waarvoor het voorstel verder echter géén set parallelle regels bepaalt.

Er is bovendien nog overlap tussen de wijzen van beëindiging van contractuele verbintenissen in deze afdeling en die van beëindiging van verbintenissen in het algemeen in art. 5.230 en v. en 5.244 en v. Er wordt in dit deel ook vaak naar dat deel verwezen. Het zou veel beter zijn deze afdeling over te hevelen naar het deel over de verbintenis in het algemeen (Titel 3) om die lacune op te vangen en de tekst coherenter en korter te maken, zoals in de meeste moderne wetboeken reeds het geval is.

Art. 5.83 en 5.227 verzuim - Ingebrekestelling

Het vereiste van ingebrekestelling zoals het hier staat is te strikt. Met name heeft de schuldeiser recht op uitvoering en op schadevergoeding (andere dan interest) ook zonder ingebrekestelling. Als de schade is veroorzaakt, moet men toch niet meer in gebreke stellen? En het recht op nakoming vloeit rechtstreeks uit de overeenkomst voort. Het is slechts voor bepaalde remedies, zoals ontbinding, prijsvermindering en moratoire interest, dat een ingebrekestelling noodzakelijk is. Nu is het wel zo dat de regel strenger lijkt dan hij is als men samenleest met art. 5.233 en het vooral een probleem is van onhandige verwoording en het feit dat art. 5.83 niet goed is afgestemd met art. 5.227. Men kan dit oplossen door in art. 5.83 niet te spreken van ingebrekestelling, maar verzuim, en te verwijzen naar art. 5.227 voor de nadere regels.

In art. 5.227 moet er dan wel een onzorgvuldige formulering worden rechtgezet: 5.227 stelt dat er slechts verzuim is wanneer in gebreke wordt gesteld, maar 5.233 geeft gevallen waarin ingebrekestelling overbodig is (om in verzuim te zijn). Men kan beter schrijven "in gebreke is gesteld volgens 5.231 en 5.233 of in verzuim is zonder ingebrekestelling volgens art. 5.233". Dat is de formulering die ook in andere landen wordt gebruikt.

Exoneratiebedingen en hulppersonen: art. 5.89

Het voorstel wil het de onderaannemer e.d. mogelijk maken zich jegens de opdrachtgever te beroepen op de exoneratiebedingen uit de overeenkomst tussen opdrachtgever en hoofdaannemer. Dit kadert in de mogelijke afschaffing van de regel dat er geen buitencontractuele aansprakelijkheid tussen contractspartijen, maar ook niet voor hulppersonen van contractspartijen (geen amenloop en coëxistentie)

Maar waar die onderaannemer of andere hulppersoon vooral nood aan heeft als men de samenloopregels zou wijzigen is dat hij zich jegens de opdrachtgever kan beroepen op de exoneratiebedingen die hij zelf heeft bedongen in zijn overeenkomst met de hoofdaannemer: het is onder die voorwaarden dat hij bereid is geweest zich te engageren!

De nieuwe regel is onder meer ook nefast voor bestuurders van vennootschappen die veel vaker persoonlijk zouden kunnen aangesproken worden door de contractspartijen van de vennootschap.

Men kan lid 2 dus wel behouden, maar moet er minstens de andere regel aan toevoegen, die nu ontbreekt!

Art. 5.90 ren 5.93 Recht op ontbinding

In 5.90 lid 2 moet de zinsnede “in uitzonderlijke omstandigheden” worden geschrapt: de restrictieve vereisten zijn reeds opgenomen in de rest van de bepaling, dit is er teveel aan. Bovendien is het incoherent met art. 5.93.

Art. 5.91 Gerechtelijke ontbinding

De verwoording in 5.91, 1^o is fout of minstens misleidend, ze geeft de indruk dat de rechter ook kan kiezen geen schadevergoeding toe te kennen hoewel er schade is. Als er schade is heeft de schuldeiser récht op vergoeding ervan.

Art. 5.95 Gevolgen van de ontbinding.

De regel is slecht verwoord en in meerdere opzichten fout.

Een goede regel moet duidelijk het onderscheid maken tussen:

- enerzijds het tijdstip waarop de ontbinding *ingaat* en de partijen voor de toekomst bevrijd zijn van de verbintenissen uit de overeenkomst of het ontbonden deel van de overeenkomst
- anderzijds het criterium om te bepalen of de ontbinding de gehele overeenkomst betreft (zodat alle reeds uitgevoerde prestaties moeten worden teruggegeven dan wel slechts een deel van de overeenkomst (zodat het niet ontbonden deel van de overeenkomst uitgevoerd blijft of moet worden uitgevoerd),

waarbij duidelijk moet worden gemaakt dat door de ontbinding:

- er een restitutieplichting voor de toekomst ontstaat ten aanzien van de reeds uitgevoerde prestaties betreffende het ontbonden deel
- de eigendomsoverdracht gebaseerd op een ontbonden verbintenis automatisch en retroactief ongedaan wordt gemaakt (met andere woorden de ontbinding heeft zakelijke werking).

Beide tijdstippen vallen niet samen. Bij een ondeelbare overeenkomst vallen ze nooit samen: de ontbinding van een verkoop gaat in bij dagvaarding of kennisgeving, maar de restitutieplicht betreft ook de voordien reeds uitgevoerde verbintenissen. Maar ook bij een deelbae duurovereenkomst vallen ze niet noodzakelijk samen. Zo bv. In Cass. 19 november 2009 (C.08.0459.N, <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091119.2/>, *TBH* 2010, 494) werd het ingaan van de ontbinding – nl. op datum van dagvaarding – wel onderscheiden van de gevolgen van de ontbinding: een arrest dat de ontbinding van de huur uitwerking gaf voor de periode vanaf de dagvaarding, hoewel de huurder die ontbinding vorderde het goed nog een tijd nadien bleef gebruiken, werd verbroken.

Ook kiest het voorstel in art. 5.95 een fout criterium voor het ingaan van de ontbinding: het is niet vanaf de tekortkoming dat beide partijen ontslagen worden van hun verbintenissen (andere dan degene die de ontbinding overleven), maar vanaf de dagvaarding of eenzijdige kennisgeving.

Het is daarom te verkiezen niet meer te spreken van retroactiviteit op verbintenisrechtelijk vlak (die is er wel op goednerechtelijk vlak): de oude verbintenissen gaan immers niet retroactief teniet, maar vanaf een bepaald tijdstip (het ingaan), en niet noodzakelijk allemaal, en de op dat tijdstip reeds uitgevoerde verbintenissen geven aanleiding tot restitutie.

Art. 5.107 lid 6 Derdenbeding

Deze regel is inconsistent met 110 lid 5 en zou best geschrapt worden. Uit lid 5 volgt namelijk dat de het contract is dat bepaalt of de aanvaarding vereist is voor onherroepelijkheid of niet. Lid 5 is een goede regel en moet voorrang hebben op de regel van lid 6 (die nu weliswaar geldend recht is maar beter wordt afgeschaft want eigenlijk incoherent).

Art. 5.110 Rechtstreekse vorderingen

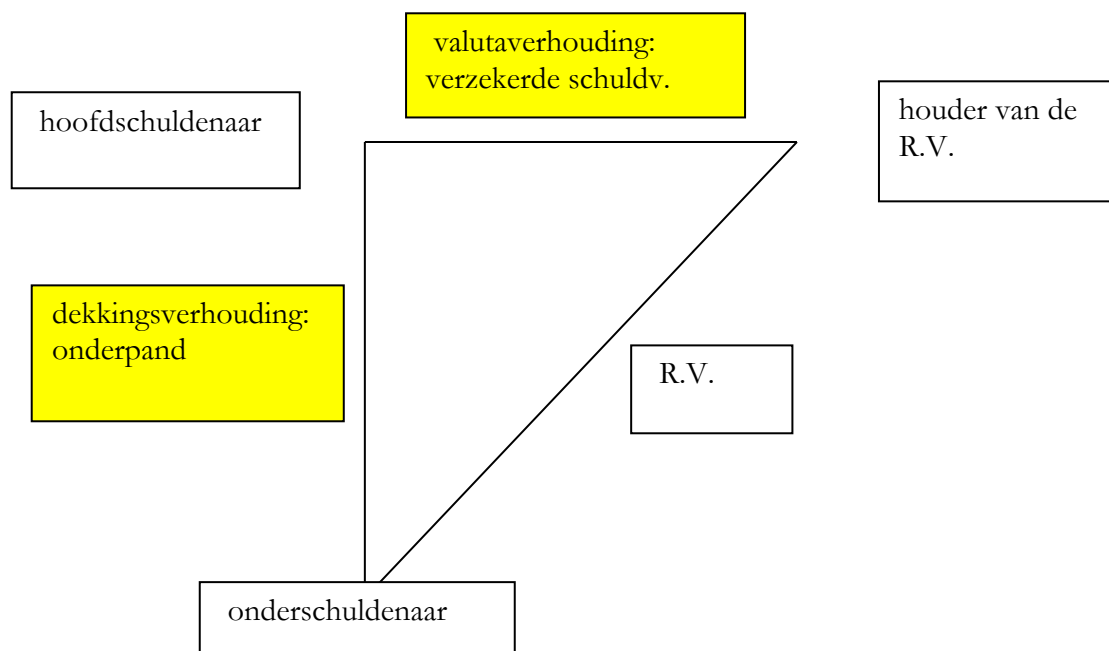
De bepaling houdt te weinig rekening met de diversiteit aan rechtstreekse vorderingen, of althans aan figuren waarvoor die uitdrukking gebruikt wordt.

Met name lid 3 is min of meer correct in één type en fout in een ander type.

Behalve de bijzondere gevallen geregeld in de verzekeringswet gaat het hoofdzakelijk om 2 types rechtstreekse vorderingen:

- gevallen waarin de term rechtstreekse vordering enigszins misleidend gebruikt wordt als uitdrukking voor kwalitatieve rechten (nu art. 5.105 voorstel). Daarvoor geldt de regel in art. 5.110 lid 3 niet en zou het ook fout zijn die in te voeren. Omdat in de toelichting geen voorbeelden van deze categorie worden opgesomd, is het wellicht de bedoeling van de wetgever dat art. 5.110 daar niet voor geldt, maar dan zou dat beter uitdrukkelijk worden bepaald.

- gevallen waarin de rechtstreekse vordering een zekerheidsmechanisme is op schuldvorderingen, een soort wettelijk pandrecht op een schuldvordering. Dat is het geval met de rechtstreekse vordering van de onderaannemer (art. 1798 OBW), van de hoofdverhuurder (art. 1753 OBW), op het fonds bij wisselbrief en cheque, (art. VII.216/85 WER) bij niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen. Deze mechanismen horen eigenlijk in het Boek over roerende zekerheden te worden besproken wat betreft de voorrang die ze verlenen. Er is natuurlijk geen bezwaar om de algemene regeling van de excepties, die de verbintenisrechtelijke verhouding van de onderschuldenaar betreft, hier te regelen, en de bepalingen van art. 5.110 lid 2 en 3 zijn daarvoor in wezen correct. Immers, die RV strekt enkel tot zekerheid van een schuld van de hoofdschuldenaar jegens de hoofdschuldeiser.



Wel is de formulering in lid 2 "ogenblik waarop de vordering wordt ingesteld" fout of minstens misleidend. Het Hof van cassatie heeft namelijk terecht beslist dat daartoe geen vordering in rechte moet worden ingesteld en een gewone kennisgeving voldoende is. Zie Cass. 25 maart 2005, C.04.0126.N, *Abi Imtech*, <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050325.6>, zie hoger; Cass. 10 juni 2011, C.10.0465.N, *bvba René Huybrechts*, <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110610.5/NL>. De formulering in lid 2 kan tot vele betwistingen aanleiding geven en moet worden aangepast. Zowel bij cessie (voorstel artt 5.181) als bij inpandgeving (art. 60 Pandwet) hanteert de wet voor deze vraag het criterium van de kennisgeving, ook hier moet de kennisgeving als criterium in de wettekst worden gezet.

Art. 5.111 Derde-medeplichtigheid

Dit is een regel van buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, dit moet in Boek VI worden geregeld.

Opsomming van artikel 5.112

Deze bepaling verwacht opnieuw het contract als rechtshandeling en de contractuele rechtsverhouding. Behalve in het geval 2^o (nietigheden) is het niet het contract als rechtshandeling dat eindigt, maar wel de contractuele rechtsverhouding, dus de verbintenissen. En dat wordt reeds geregeld in art. 5.244. Deze bepaling wordt dus beter samengevoegd met art. 5.244.

Artikel 5.114 Zogenaamde postcontractuele verbintenissen.

De term postcontractueel is minstens misleidend. Als het contract een rechtshandeling is, zijn alle verbintenissen postcontractueel. Als men met contract de contractuele rechtsverhouding bedoelt, zijn deze verbintenissen evident contractueel en niet postcontractueel.

In de meeste andere landen spreekt men van overlevende bedingen, nl. contractuele bedingen die blijven gelden na ndat aan de hoofdverbintenissen of hoofdverhouding een einde is gekomen.

E. BIJZONDERE OPMERKINGEN TITEL 3.

Art. 5.141 Zogenaamd extern karakter van de voorwaarde

5.141 lid 1 eerste zin

- Op de eerste plaats is er opnieuwing de verwarring tussen verbintenis en contract. Een voorwaarde is een modaliteit van de verbintenis, en lid 1 heeft het over de geldigheid van het contract.

- Het klopt dat lid 1 zin verder wel geldend recht is, maar men zou toch eens moeten nadenken of deze regel wel nodig is. In de praktijk maakt deze regel het onmogelijk om een handeling waarvoor een machtiging nodig is, te stellen onder opschortende voorwaarde van machtiging. Nochtans zou dat vaak zinvol zijn en de rechtszekerheid verhogen. Welke dwingende noodzaak is er om dit te verbieden? Is het niet beter dat partijen ertoe gehouden kunnen zijn de machtiging niet te verhinderen? Die eis van de goede trouw geldt niet wanneer de overeenkomst niet kan bestaan zonder machtiging.

- 5.141 lid 1 tweede zin.

Deze regel is te ruim: het verbod op potestatieve voorwaarden geldt enkel voor de opschortende, en niet voor de ontbindende voorwaarden. Zie terecht Cass. 24 februari 2014, C.13.0293.N, <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140224.3> = RW2015-16, 1416.

- W.b. art. 5.141 lid 2 "*De nakoming of niet-nakoming van een andere verbintenis ontstaan uit hetzelfde contract kan evenmin als voorwaarde worden bedongen*“:

Deze regel is een extrapolatie uit een cassatie-arrest in een specifieke fiscale materie (Cass. 8 september 2005, *Belgische Staat / Recona e.a.*, C.04.0407.N, FJF 2006, 345 = *NjW* 2006, 119 = *Pas.* 2005, 1585 = *RW* 2008-09, 980), en deze regel heeft al voor veel problemen gezorgd.

Zo is deze regel problematisch voor een beding van eigendomsvoorbehoud. Dat houdt in essentie in dat de nakoming van de verbintenis tot betaling van de prijs de voorwaarde is voor de uitwerking van de verbintenis tot leveren. Lid 2 brengt de praktijk van het eigendomsvoorbehoud in gevaar.

Maar het probleem is ruimer dan enkel eigendomsvoorbehoud. Oorzaak is overigens opnieuw dat men de verbintenis en de overeenkomst verwacht. De voorwaarde is een modaliteit van een verbintenis (zie art. 5.139: "*Een verbintenis is voorwaardelijk wanneer de opeisbaarheid of het tenietgaan ervan afhangt van een toekomstige en onzekere gebeurtenis*"). Dat een verbintenis voorwaardelijk is doet geen afbreuk aan het bestaan van de overeenkomst. Welnu, waarom zou de opeisbaarheid van de ene verbintenis niet kunnen afhangen van de nakoming van de tegenverbintenis? Meer nog, dat is eigenlijk de evidentie zelve dat het wel kan.... Zo houdt in een wederkerige overeenkomst de exceptie van niet-nakoming in wezen juist in dat de opeisbaarheid van de verbintenis van de ene partij opgeschort is zolang de andere partij niet nakomt of aanbiedt na te komen, tenzij men zelf een voorleveringsplicht heeft....

Het probleem dat men denkt te zien bestaat m.i. niet: een opschortende voorwaarde van nakoming van een verbintenis moet natuurlijk geacht worden te zijn aangegaan in het uitsluitend voordeel van de schuldeiser van die verbintenis (*potius ut valeat*, en dus niet vermoed een potestatieve voorwaarde te zijn in handen van de *schuldenaar*) en kan dus onmogelijk ingeroepen worden door de schuldenaar zelf van die verbintenis. Wat niet kan is natuurlijk dat de opeisbaarheid van een verbintenis afhangt van de nakoming van diezelfde verbintenis. Maar dat volgt reeds uit de regel inzake de potestatieve verbintenis in lid 1. Lid 2 moet dus geschrapt worden.

Art. 5.160 en 5.168 en volgende: hoofdelijkheid

wordt het geen tijd om het door de rechtspraak *contra legem* ontwikkelde onderscheid tussen de volmaakte hoofdelijke verbintenis en de verbintenis in solidum af te schaffen? In bijna geen enkel ander rechtstelsel bestaat dit en we zouden ons recht hier een stuk kunnen vereenvoudigen.

Art. 5.166 en 5.167 Passieve ondeelbaarheid.

Deze regel is nutteloos en verwacht 2 zaken. De enige praktische betekenis van ondeelbaarheid tussen schuldeisers is de regel ten aanzien van erfgenamen. We kunnen beter de ondeelbaarheid als aparte categorie afschaffen en de regel ten aanzien van erfgenamen inschrijven bij hoofdelijkheid

Art. 5.170 § 2 Actieve ondeelbaarheid

Dit berust op een verkeerd begrip van de actieve ondeelbaarheid. De regel is fout, want bij actieve ondeelbaarheid gaat het er juist om dat de schuldeisers *niét* apart de schuldenaar kunnen aanspreken, maar dit samen moeten doen. Voorbeeld: een bankrekening waar men een dubbele handtekening nodig heeft. Een opzegging van een huurovereenkomst met 2 huurders.

Wanneer een recht ondeelbaar is, moet het dus door allen gezamenlijk worden uitgeoefend, zij het dat elk van hen vertegenwoordigingsbevoegdheid kan hebben gegeven aan een van hen. Bij een verhuring door mede-eigenaars gesloten zijn de rechten uit die overeenkomst in beginsel 'ondeelbaar' of 'onsplitsbaar'¹⁴, dus 'gezamenlijk' (Cass. 28 juni 2013, C.12.0439.N, <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:CONC.20130628.3> = *RW* 2014-15, 344: ondeelbare rechten moeten samen uitgeoefend worden op straffe van ongeldigheid van de verrichte handeling. Dit geldt voor rechten uit een huurovereenkomst verleend door mede-eigenaars. Maar de huurovereenkomst die niet door alle mede-eigenaars is gesloten, is niet ongeldig, maar slechts niet-tegenwerpelijk aan de mede-eigenaars die er geen partij bij zijn). Dat sluit niet uits dat een of elk van de mede-eigenaars bevoegd kan zijn om de huurvordering te innen bij de huurder Cass. 14 februari 2014, C.12.0522.F, *RW* 2015-16, 504; Cass. 4 juni 2015, C.14.0479.F, <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:CONC.20150604.1>).

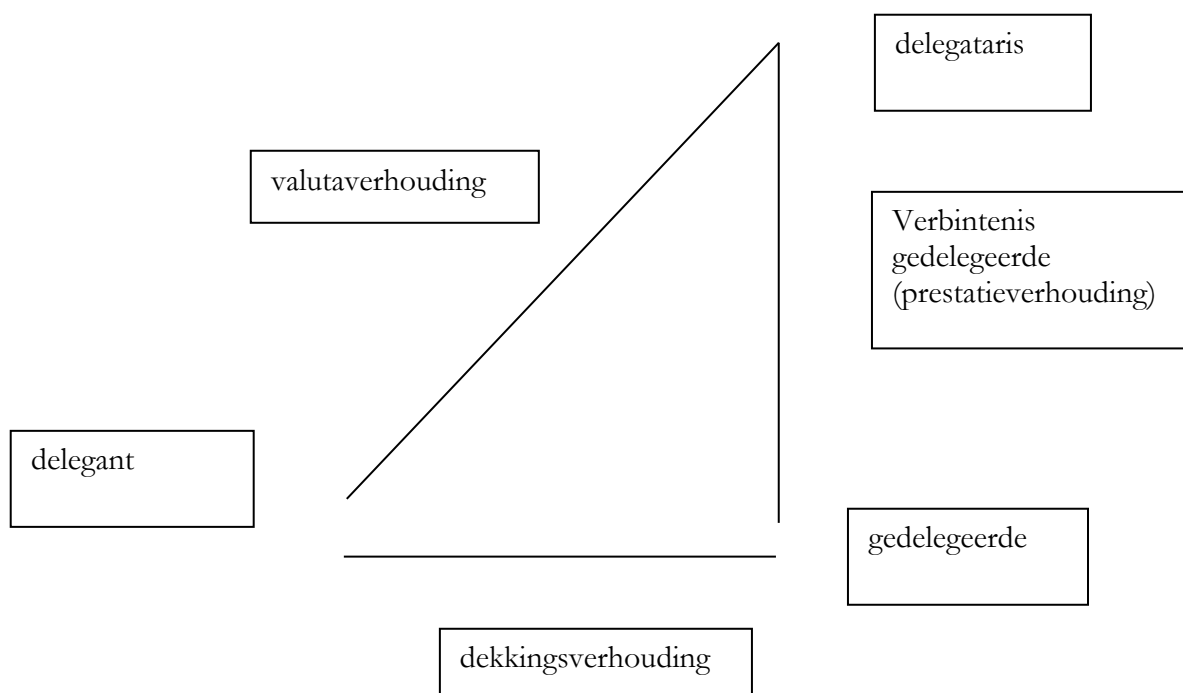
Art. 5.174 lid 2 Gevolgen cessieverbod

Dit is een onwenselijke wijziging van het huidige recht. Het beginsel moet blijven dat een contractueel cessieverbod bij schuldvordering op naam in beginsel tegenwerpelijk moet zijn aan derden, onder voorbehoud van een eventuele bescherming van derde-verkrijgers te goeder trouw. Derden moeten de schuldvordering nemen zoals ze intern tussen schuldeiser en schuldenaar is bepaald, met alle modaliteiten ervan, en die regel wordt hier ten onrechte afgeschaft !

Art. 5.249 Delegatie

In § 2 vinden we de suppletieve regel inzake de excepties. Deze wijkt af van het huidige recht en is ook strijdig met de interpretatieregels, die bepalen dat in geval van twijfel geïnterpreteerd wordt in het voordeel van de schuldenaar (gedelegeerde). Is het niet beter te stellen dat de delegatie in beginsel enkel abstract is ten aanzien van de dekkingsverhouding maar niet onafhankelijk ten aanzien van de valutaverhouding, tenzij uit de interpretatie van de overeenkomst anders blijkt ?

De toelichting gebruikt overigens verwarrende terminologie door te spreken van een dubbele abstractie. Het is orrecter om in dat geval te stellen dat de verbintenis van de gedelegeerde abstract is ten aanzien van de dekkingsverhouding en onafhankelijk ten aanzien van de valuateverhouding; Dat sluit aan bij internationaal erkende terminologie en vermijdt verwarring over het begrip abstractie: de "oorzaak" van de verbintenis van de gedelegeerde bevindt zich immer enkel in de dekkingsverhouding en niet in de valutaverhouding.



§ 2 lid 2 is verder ook niet nauwkeurig en verwarrend: het is juist dat de gedelegeerde zich erop moet kunnen beroepen dat de valutaverhouding strijdig is met de openbare orde, om niet te moeten betalen aan de delegataris. Maar als het om een onafhankelijke delegatie gaat (die volgens lid 1 van §2 de regel zou zijn), dan kan de gedelegeerde er zich juist niet op beroepen dat er in de valutaverhouding geen verbintenis van de delegant jegens de delegataris bestaat. Het is juist de

bedoeling van omzeggens alle vormen van delegatie in de praktijk dat tussen de gedelegeerde en delegataris het proces niet gevoerd wordt over de vraag of de verbintenis wel bestaat (behoudns openbare orde); denk aan de garantie op eerste verzoek, het documentair krediet, het gebruik van de kredietkaart, enz. enz.

Art. 5.265 Verval voorwerp verbintenis

Deze regel gegrond op een oud cassatie-arrest, zou m.i. beter afgeschaft worden, aangezien dit eigenlijk enkel een regel zou mogen zijn inzake uitvoering in natura. In ieder geval is de regel dus slecht geformuleerd.

E. BIJZONDERE OPMERKINGEN SCHULDVERGELIJKING

De regels inzake schuldvergelijking zijn aan een ernstige hervorming en verbetering toe; wat het voorstel jammer genoeg niet doet. Daarom hierbij een weldoordacht en uitgewerkt tegenvoorstel, gebaseerd op uitvoerig rechtsvergelijkend onderzoek.

- de positie van de conventionele schuldvergelijking moet versterkt worden. Het Wetsvoorstel beperkt de tegenwerpelijkheid van de conventionele schuldvergelijking té sterk in art. 5.263. De conventionele schuldvergelijking moet hier geregeld worden, en niet in de WFZ die een beperkt toepassingsgebied heeft *ratione personae*.
- de conventionele schuldvergelijking dient logischerwijze eerst aan bod te komen. De andere vormen zijn maar relevant als er géén overeenkomst is tussen partijen, dus het is logisch die eerst te behandelen.
- ik onderscheid dus in art. 5.256 de vereisten die voor alle gevallen van niet-conventionele schuldvergelijking gelden en in 5.257 de bijkomende vereisten voor automatische (wettelijke) schuldvergelijking. In art. 5.256 behandel ik systematisch alle vereisten, de verbintenisrechtelijke en de goederenrechtelijke, en onderscheidt zoals het hoort de actieve en passieve schuldvordering.
- de relevantie van de wijze van schuldvergelijking wordt beter gevat in mijn voorstel van art. 5.257, waar ook het “cryptotype” (dat is effectief bestaand maar in de handboeken doodgezwegen) van de schuldvergelijking door eenzijdige verklaring opneem.
- ik kies uitdrukkelijk voor een veralgemening van de schuldvergelijking na samenloop, behalve de beperkingen van de close-out-netting zoals verdedigd door Houben en Peeters (en zoals geconcretiseerd in de WFZ).
- de regel inzake tegenwerpelijkheid aan derden wordt een stuk preciezer geformuleerd (slechts doorkruist door een tegenwerpelijk zakelijk recht van een derde, bv. bij cessie pas vanaf de kennisgeving).

Art. 5.254 Definitie van schuldvergelijking

Er is sprake van schuldvergelijking wanneer wederzijdse schuldvorderingen betreffende prestaties van dezelfde aard uitdoven ten belope van het laagste bedrag of hoeveelheid, doordat een partij zich beroept op de schuldvergelijking van een eigen schuldvordering (de actieve schuldvordering) tegen een schuldvordering van de wederpartij (de passieve schuldvordering).

Art. 5.255 Conventionele schuldvergelijking

Twee of meer partijen kunnen overeenkomen om bestaande of toekomstige schuldvorderingen in schuldvergelijking te brengen voor zover zij geldig afstand kunnen doen van hun schuldvorderingen. De schuldvergelijking heeft uitwerking volgens de modaliteiten van die overeenkomst.

Voor zover deze conventionele schuldvergelijking toekomstige schuldvorderingen betreft, kan de partij die de schuldvergelijking inroept deze tegenwerpen aan derden, inbegrepen rechtsverkrijgers van de partij tegen wie de schuldvergelijking wordt ingeroepen of haar schuldeisers in samenloop, indien:

- de overeenkomst is gesloten vooraleer de partij tegen wie de schuldvergelijking wordt ingeroepen haar bevoegdheid heeft verloren over de passieve schuldvordering te beschikken, en de passieve schuldvordering is ontstaan vooraleer zij haar bevoegdheid heeft verloren;
- of voldaan is aan de vereisten van art. 14 en 15 Wet 15 december 2004 financiële zekerheden

Art. 5.256 Vereisten voor schuldvergelijking

Bij gebrek aan conventionele schuldvergelijking, vereist een beroep op schuldvergelijking:

(1) dat beide schuldvorderingen de betaling van een geldsom of de levering van vervangbare goederen van dezelfde aard betreffen; Zijn partijen elkaar geldsommen in verschillende munteenheden verschuldigd, dan kan elke partij haar schuldvordering verrekenen met haar schuld aan de wederpartij, tenzij partijen zijn overeengekomen dat de partij die verrekent uitsluitend in een bepaalde munt dient te betalen;

(2) dat de actieve schuldvordering opeisbaar is; een respijttermijn verhindert de schuldvergelijking niet;

(3) Dat het bestaan en de waarde van de actieve schuldvordering vaststaat, tenzij de verrekening de belangen van de wederpartij niet schaadt. Zijn de schuldvorderingen van beide partijen uit éénzelfde rechtsverhouding ontstaan, dan wordt vermoed dat verrekening de belangen van de wederpartij niet schaadt;

(3) dat de schuldeiser van de actieve schuldvordering bevoegd is er afstand van te doen;

(4) dat de passieve schuldvordering reeds opeisbaar is dan wel de schuldenaar reeds gerechtigd is deze te betalen;

(5) dat de passieve schuldvordering geen schuldvordering is tot teruggave van een goed dat wederrechtelijk is ontnomen of in bewaring of bruikleen is gegeven of waarvan de afgifte niet tegenwerpelijk is aan de schuldeisers van de wederpartij;

(6) dat de passieve schuldvordering beslagbaar is en zich in het vermogen bevindt waarop de schuldeiser van de actieve schuldvordering verhaal kan nemen; schuldvergelijking heeft niet plaats ten nadele van zakelijke rechten van derden die aan de schuldeiser van de actieve schuldvordering tegenwerpelijk zijn, tenzij het samenhangende schuldvorderingen betreft. Een samenloop op het vermogen van de schuldeiser van de passieve schuldvordering verhindert schuldvergelijking niet, behoudens bij niet-samenhangende schuldvorderingen de beperkingen aan de schuldvergelijking bepaald door art. 4 § 3 en 4 van de Wet van 15 december 2004 financiële zekerheden.

Art. 5.257 Ingaan van de schuldvergelijking

Bij gebrek aan conventionele schuldvergelijking, treedt schuldvergelijking in

(1) van rechtswege in wanneer aan de vereisten van art. 5.256 is voldaan en beide schuldvorderingen vaststaand en opeisbaar zijn;

(2) Indien de actieve schuldvordering niet vaststaat, wanneer de schuldvergelijking wordt uitgesproken door de rechter; zij heeft uitwerking vanaf de uitspraak;

(3) Indien de passieve schuldvordering nog niet vaststaand is en/of nog niet opeisbaar is maar wel betaalbaar, wanneer de schuldeiser van de actieve schuldvordering kennis geeft aan de wederpartij van zijn beroep op schuldvergelijking.

Art. 5.258 Borgtocht

(zoals in het Wetsvoorstel)

Art. 5.259 Kosten

(zoals in het voorstel van de werkgroep)

Art. 5.260 Toerekening

(zoals in het voorstel van de werkgroep)

Art. 5.261: vervalt (hoger ingewerkt)

Art. 5.262 Betaling in onwetendheid van schuldvergelijking

(zoals in het voorstel van de werkgroep)

Art. 5.263 en 5.264 vervallen, reeds hoger ingewerkt.

F. ENKELE OPMERKINGEN BIJ BOEK I

Art. 5: Kennisgeving

de tekst verliest uit het oog dat er eigenlijk twee vragen zijn waar op het antwoord niet noodzakelijk identiek is:

- de ene vraag is of de kennisgeving tijdig is gebeurd: is het de datum van verzending die telt of de datum van ontvangst?
- de andere vraag is welke verplichtingen die kennisgeving meebrengt voor de bestemming: vanaf welk ogenblik loopt zijn termijn om te antwoorden (verzet aan te tekenen, enz...); maar ook: vanaf welk ogenblik is hij gehouden de kennisgeving na te leven (bv. wanneer er een derdenbeslag kan worden gelegd door notificatie). Art. 5 onderscheidt deze vragen niet.

Art. 6 Vertegenwoordiging

Art. 6 § 1 verwacht de vertegenwoordigingsbevoegdheid en de verplichting die volgt uit ene contract van lastgeving. Vertegenwoordiging is er wanneer men volmacht heeft, ook zonder dat men de verplichting heeft een rechtshandeling te stellen.

Art. 6 § 3 Middellijke vertegenwoordiging: de verwoording is correct voor de verbintenisrechtelijke verhouding, maar moet verduidelijken dat de eigendomsoverdracht wél rechtstreeks kan gebeuren en geen dubbele overdracht vereist (waarbij de tussenpersoon de eigendom verkrijgt en verder verschafft)