Limburgs Rechtsleven / 2e kwartaal / 41ste jaargang / 2015

De buitengerechtelijke ontbinding: springlevend, ondanks een aarzelend Hof van Cassatie en een verdeelde doctrine

1. Inleiding

1. De lagere rechtspraak en de buitengerechtelijke ontbinding: een stand van zaken – In drie arresten – twee van 2 mei 2002[1] en één van 16 februari 2009[2] – sprak het Hof van Cassatie zich uit over de buitengerechtelijke ontbinding.

Die rechtspraak maakte veel ophef in de doctrine. Volgens de ene strekking verwierp het hoogste rechtscollege in die arresten de leer van de buitengerechtelijke ontbinding. Volgens een andere strekking sprak het Hof zich wel degelijk uit ten voordele van de rechtsfiguur, maar tegelijkertijd was er felle kritiek op de dubbelzinnige en cryptische bewoordingen van de arresten.

Onderhavige bijdrage onderzoekt de zienswijze en het standpunt van de lagere rechtspraak – de rechtbanken en hoven van beroep – inzake de buitengerechtelijke ontbinding ná de arresten van 2 mei 2002 en 16 februari 2009. Uit dit onderzoek zal blijken dat de buitengerechtelijke ontbinding nog steeds bijzonder actueel is voor het rechtsordenen van contractuele geschillen door de bodemrechters.

2. Het ontstaan van de leer van de buitengerechtelijke ontbinding

2. Ontstaan in de lagere rechtspraak – In toepassing van artikel 1184, derde lid van het Burgerlijk Wetboek[3] (BW), dient de ontbinding van een wederkerige overeenkomst in principe steeds te gebeuren na rechterlijke tussenkomst: de zogenaamde gerechtelijke ontbinding. Voorts kunnen partijen in hun overeenkomst ook voorzien in een uitdrukkelijk ontbindend beding.

In de rechtspraak van de rechtbanken en hoven van beroep, werd reeds geruime tijd 'een derde weg' aangenomen, door te aanvaarden dat een contractpartij in bepaalde omstandigheden op eigen initiatief kon anticiperen op de gerechtelijke ontbinding door middel van een ontbinding op diens eenzijdige verklaring: de zogenaamde buitengerechtelijke ontbinding[4]. Door die rechtspraak werd met name (terecht) aangevoeld dat een vaak om-

[1] Cass. 2 mei 2002, C.99.0277.N, *RW* 2002-03, 501, noot A. VAN OEVELEN en Cass. 2 mei 2002, C.01.0185.N, *RCJB* 2004, 291, noot P. WERY.

[2] Cass. 16 februari 2009, *RW* 2011-12, 1843, noot J. BAECK.

[3] Art. 1184, derde lid BW: "*De ontbinding moet in rechte gevorderd worden, en aan de verweerder kan, naargelang de omstandigheden, uitstel worden verleend*."

[4] S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 520 e.v.; M. FONTAINE, "La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive" (noot onder Cass. 16 januari 1986 en Bergen 21 juni 1983), *RCJB* 1991, 32-37; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)", *RW* 1992-93, 1236, nr. 64 met verwijzing naar toepassingen door drie verschillende hoven van beroep (Bergen 21 juli 1983,

slachtige en tijdrovende gerechtelijke ontbindingsprocedure in bepaalde gevallen geen soelaas kon bieden voor een contractspartij die zich geconfronteerd zag met een wederpartij die zich schuldig maakte aan een manifeste contractbreuk.

3. Uitwerking en onderbouwing door de doctrine – De uitwerking en onderbouwing van de leer van de buitengerechtelijke ontbinding gebeurde voornamelijk door FONTAINE en STIJNS.

Volgens FONTAINE kon de noodzaak van een voorafgaandelijke gerechtelijke beslissing tot ontbinding in bepaalde gevallen immers onaanvaardbaar zijn, met name wanneer een contractspartij zich ten gevolge van hoogdringende omstandigheden met onmiddellijke ingang diende te ontdoen van een falende wederpartij[5]. De auteur beschreef ook op systematische wijze de toepassingsvoorwaarden opdat tot buitengerechtelijke ontbinding kon worden overgegaan[6].

In haar doctoraal proefschrift argumenteerde STIJNS van haar kant op overtuigende wijze dat de buitengerechtelijke ontbinding haar juridische grondslag vond in een samenlezing van artikel 1184, derde lid en 1134, derde lid BW. Een verplichte voorafgaandelijke rechterlijke tussenkomst tot ontbinding was enkel zinvol wanneer de rechter zijn uitstelbevoegdheid nog op nuttige wijze kon uitoefenen. Die uitstelbevoegdheid kon nutteloos zijn geworden voor een schuldeiser ten aanzien van wie verbintenissen op foutieve wijze niet werden nagekomen (onder meer in geval van spoedeisendheid of in geval van manifeste vertrouwensbreuk). Die partij diende dan ook over de mogelijkheid te beschikken van een buitengerechtelijke ontbinding met een rechterlijke controle *a posteriori*. De auteur merkte hierbij op dat dit niet in strijd was met (een interpretatie *a contrario* van) de tekst van artikel 1184, derde lid BW die niet vereiste dat rechterlijke controle voorafgaandelijk aan de ontbinding diende te gebeuren, wanneer de rechterlijke uitstelbevoegdheid zinloos

Pas. 1983, II, 125; Luik 6 december 1985, *Rev.Rég.Dr.* 1987, 11 en Gent 29 april 1988, *RW* 1990-91, 705). In dezelfde zin: Antwerpen 30 maart 1993, *Turnh.Rechtsl.* 1993, 53 (zoals uiteengezet in S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, "Chronique de jurisprudence – Les obligations: les sources (1985-1995)", *JT* 1996, 741, nr. 148).

5 M. FONTAINE, "La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive" (noot onder Cass. 16 januari 1986 en Bergen 21 juni 1983), *RCJB* 1991, 32, nr. 30: "*Les inconvénients du contrôle judiciaire préalable sont parfois inacceptables. Il est des cas où le créancier ne peut pas atteindre l'issue d'une action devant les tribunaux pour se délier de son contractant défaillant et traiter éventuellement avec un tiers, notamment parce qu'il y a urgence à pourvoir à la prestation non exécutée, ou tout au moins à mettre fin à la prestation défectueuse.*"

6 M. FONTAINE, "La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive" (noot onder Cass. 16 januari 1986 en Bergen 21 juni 1983), *RCJB* 1991, 39-40, nr. 44: "*Les conditions dans lesquelles un contrat peut être résolu sans recours préalable au juge méritent d'être reprises de manière plus systématique, au terme de cette discussion. A. Dans tous les cas, que la rupture s'accompagne ou non de la conclusion d'un contrat de substitution avec un tiers, elle doit satisfaire aux conditions suivantes pour intervenir à l'initiative du créancier : 1. La défaillance du débiteur doit présenter les caractéristiques qui justifieraient la résolution par le juge : gravité du manquement, disparition de toute chance sérieuse d'une exécution satisfaisante. 2. La rupture unilatérale suppose une situation d'urgence, à défaut de quoi il n'y a pas de raison, dans notre droit, de dispenser du recours au juge. La hâte de rompre se justifiera souvent par la nécessité (voire l'obligation !) de se remplacer au plus tôt, mais pas nécessairement ; les relations avec le cocontractant peuvent en soi être devenues insupportables. 3. Une nécessaire loyauté est de rigueur. Le cocontractant doit être mis en demeure, si l'exécution est matériellement toujours possible, avec un ultime délai pour s'exécuter et éviter la rupture. Dans cette exigence fréquemment formulée, on reconnaîtra au passage l'influence de la technique allemande du « Nachfrist » dont on a relevé l'introduction dans de nombreuses autres législations.*"

was geworden. De rechterlijke controle *a posteriori* werd gegrond op de beperkende werking van de goede trouw zoals uitgedrukt in artikel 1134, derde lid BW. De sanctie van de buitengerechtelijke ontbinding diende met name getoetst te kunnen worden aan de eisen van de goede trouw[7].

Volgens STIJNS dient een buitengerechtelijke ontbinding in die optiek te voldoen aan volgende toepassingsvoorwaarden (i) het voorhanden zijn van een wanprestatie die een gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt, (ii) de verplichte voorafgaandelijke tussenkomst van de rechter is zinloos of zonder voorwerp geworden, (iii) de schuldeiser moet in een kennisgeving aan de schuldenaar zijn ontbindingsverklaring en het motief voor de buitengerechtelijke ontbinding ondubbelzinnig duidelijk hebben gemaakt, waarbij (iv) die ontbindingsbeslissing, conform de eisen van de goede trouw, moet zijn voorafgegaan door een ingebrekestelling met een laatste uitvoeringstermijn, tenzij die nutteloos is geworden[8].

4. Kritiek – CORNELIS van zijn kant oordeelde van meet af aan dat er binnen het Belgische positieve recht geen ruimte was voor een eenzijdige ontbinding van verbintenissen. Alleen de rechter kon hiertoe overgaan, onverminderd dat de schuldeiser hierop, op eigen risico, kon anticiperen[9].

---

7 S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 658-660.

8 S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 601, nr. 459: "*Het komt ons voor dat volgende drie voorwaarden, die we vervolgens toelichten, cumulatief moeten aanwezig zijn om een eenzijdige ontbinding te verantwoorden: (1) De schuldenaar moet zich schuldig maken aan een toerekenbare tekortkoming die van aard is de gerechtelijke ontbinding te rechtvaardigen. (2) De verplichte voorafgaandelijke uitstelbevoegdheid van de rechter moet zinloos of zonder voorwerp zijn geworden. Dit kan onder meer volgen uit de hoogdringendheid, uit de schadebeperkingsplicht, uit het feit dat elke verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk is geworden, of uit het wegvallen van het nodige vertrouwen tussen de contractanten. (3) De schuldeiser moet een kennisgeving richten tot zijn schuldenaar waarin hij zijn ontbindingsverklaring op ondubbelzinnige wijze kenbaar maakt en waarin hij nauwkeurig het motief van de eenzijdige ontbinding opgeeft, met name de verweten wanprestatie. Onder die drie voorwaarden, kan o.i. rechtsgeldig tot eenzijdige ontbinding worden beslist. De redelijkheid en de billijkheid of de eisen van de goede trouw bij de uitvoering van contracten, moeten verder de geldendmaking van de ontbindingssanctie beheersen. Dit beveelt aan de schuldeiser een ingebrekestelling met een laatste uitvoeringstermijn (tenzij nutteloos geworden), een verwittiging van een eventuele vervanging na ontbinding en dergelijke meer. Dit verplicht de schuldeiser ook oog te hebben voor de gerechtvaardigde belangen van zijn schuldenaar en de rechten van verdediging te eerbiedigen. Ten slotte verplicht een loyaal gedrag hem ook alle redelijke voorzorgsmaatregelen te nemen om een rechterlijke controle a posteriori mogelijk te maken.*"

9 L. CORNELIS, *De algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 757-758, nr. 593: "*Wanneer het erop aankomt een (voldoende zwaarwichtige) wanprestatie van de schuldenaar binnen een wederkerige rechtsverhouding, door de uitdoving van de verbintenissen te beteugelen, kan alleen de rechter soelaas bieden. De schuldeiser kan daar, op eigen risico, op anticiperen, maar zulks staat niet met een ontbinding gelijk: de verbintenissen blijven in zulk geval onverkort bestaan en zullen pas hun bindende kracht verliezen wanneer zij door de rechter zijn ontbonden. De eenzijdige ontbinding heeft dus eerder te maken met het anticiperen door de schuldeiser op een gerechtelijke beslissing die hem, bij veronderstelling, a posteriori, kan gelijk geven door de, per hypothese, gevorderde ontbinding effectief lastens de schuldenaar uit te spreken. Er kan worden betwijfeld of daaraan zoveel aandacht is te besteden: ieder rechtssubject handelt steeds vrijelijk, maar op eigen risico. Het bestaan van rechtsregels kan dat niet verhinderen; daar ligt overigens niet hun finaliteit.*"

3. De cassatiearresten van 2 mei 2002: de eerste aarzeling van het Hof van Cassatie[10] – Verdeelde reacties in de doctrine

5. De arresten – Het Hof van Cassatie kreeg de gelegenheid zich – een eerste keer – uit te spreken over de buitengerechtelijke ontbinding in twee arresten van 2 mei 2002[11].

De in cassatie bestreden arresten – een arrest van 15 februari 1999 van het hof van beroep van Antwerpen en een arrest van 18 december 2000 van het hof van beroep te Brussel – hadden zich uitgesproken ten voordele van de buitengerechtelijke ontbinding. De eisers in cassatie argumenteerden dat de feitenrechters hierdoor de vereiste van een voorafgaandelijke rechterlijke ontbinding hadden miskend[12].

In beide arresten werd dit middel verworpen en besliste het Hof van Cassatie als volgt:

> *"Overwegende dat krachtens art. 1184, derde lid, BW de ontbinding van een wederkerige overeenkomst wegens wanprestatie in rechte moet worden gevorderd;*
>
> *Dat die regel ertoe strekt bij afwezigheid van een uitdrukkelijk ontbindend beding in het belang van de rechtszekerheid en de billijkheid de ontbinding te onderwerpen aan de toetsing door de rechter;*
>
> *Dat die regel er niet aan in de weg staat dat een contractpartij in een wederkerige overeenkomst op eigen gezag en op eigen risico beslist haar verbintenissen niet uit te voeren en kennis geeft aan de wederpartij dat zij de overeenkomst als beëindigd beschouwt;*
>
> *Dat de beoordeling van de rechtmatigheid van deze eenzijdige beslissing aan de rechter wordt onderworpen bij een latere vordering tot gerechtelijke ontbinding; dat de rechter die over die gerechtelijke ontbinding beslist, bij het beoordelen van de gevolgen van die ontbinding en van de rechten die de beide partijen kunnen laten gelden, vermag te oordelen, zoals te dezen, dat, gelet op de wanprestatie van haar wederpartij, de contractpartij geen fout heeft begaan door eenzijdig de overeenkomst als beëindigd te beschouwen;*

[10] WERY spreekt van een gemiste kans: P. WERY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?" (noot onder Cass. 2 mei 2002, C.01.0185.N), *RCJB* 2004, 346, nr. 33.

[11] Cass. 2 mei 2002, C.99.0277.N, *RW* 2002-03, 501, noot A. VAN OEVELEN en Cass. 2 mei 2002, C.01.0185.N, *RCJB* 2004, 291, noot P. WERY.

[12] Cass. 2 mei 2002, *RW* 2002-03, 501, noot A. VAN OEVELEN: "*Te dezen vermocht de rechter dienvolgens op grond van de enkele vaststelling dat eerste eiser ernstig is tekortgekomen aan haar contractuele verbintenis, niet wettig te besluiten dat verweerster bijgevolg gerechtigd was op 17 december 1993 eenzijdig onmiddellijk de overeenkomst te verbreken en uit de vereniging te treden, en zodoende geen verplichting zou hebben nog verder de ledenbijdrage te betalen. Hieruit volgt dat het Hof van Beroep niet alleen de verbindende kracht der overeenkomsten miskent (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek) doch bovendien ten onrechte uit de enkele tekortkoming van een partij aan een contractuele verbintenis het recht tot onmiddellijke eenzijdige beëindiging van de overeenkomst afleidt (schending van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek)*"; Cass. 2 mei 2002, C.01.0185.N, *RCJB* 2004, 291, noot P. WERY: "*Zolang de ontbinding niet was uitgesproken door de rechtbank, had eiser bijgevolg niet de verplichting en dienvolgens verweerster niet het recht om het herstel in de vorige toestand te eisen, ongeacht wat het deskundigenverslag ter zake stelde. Hieruit volgt dat het arrest het hoger beroep van verweerster niet wettig gegrond en de tegenvordering van eiser niet wettig ongegrond kon verklaren (schending van de artikelen 1183, 1184, 1146 en 1143 van het Burgerlijk Wetboek).*"

Overwegende dat de aangevoerde schending van art. 1134 BW is afgeleid uit de vergeefs aangevoerde schending van art. 1184 BW;

Dat het middel niet kan worden aangenomen."

6. Verdeelde reacties in de doctrine – De arresten van 2 mei 2002 leidden tot een hevig debat in de doctrine. Protagonisten hierbij waren voornamelijk CORNELIS en STIJNS.

CORNELIS zag in de arresten het 'treurig einde' van de buitengerechtelijke ontbinding[13]. Volgens deze auteur betekenden de arresten dat er slechts twee vormen van ontbinding bestonden: de gerechtelijke ontbinding en de ontbinding op basis van een uitdrukkelijk ontbindend beding. De 'zogenaamde' buitengerechtelijke ontbinding was een loutere, feitelijke en precaire toestand, een voorspel op een latere procedure tot gerechtelijke ontbinding of tot nakoming (of een afstand van recht dan wel verbreking of verjaring)[14].

Die stelling werd bijgetreden door BAECK[15]. Het vernieuwende van de arresten lag volgens die auteur in het feit dat het Hof van Cassatie wel voor het eerst besliste dat de louter feitelijke eenzijdige beslissing van een contractspartij om het contract als beëindigd te beschouwen en/of maatregelen te nemen die niet verenigbaar waren met de verdere instandhouding van het contract, niet noodzakelijk onrechtmatig was. De feitelijke beëindigingsbeslissing door een schuldeiser in geval van een wanprestatie door diens schuldenaar, was dus zelf niet noodzakelijk een wanprestatie[16].

Ook VAN GERVEN en COVEMAEKER waren sceptisch over het lot van de buitengerechtelijke ontbinding na de cassatiearresten van 2 mei 2002. Ze lazen in de arresten niet dat de schuldeiser het recht of de bevoegdheid had om een overeenkomst eenzijdig te ontbinden. De beslissing van de schuldeiser om zijn verbintenissen niet uit te voeren, betrof enkel een loutere toepassing van het algemeen recht van niet-nakoming, weliswaar op eigen risico[17]. Uit de arresten kon, volgens hen, dan ook niet met een gerust gemoed worden afgeleid dat het recht van een contractpartij op het eenzijdig ontbinden van de overeenkomst door het Hof van Cassatie was erkend[18].

[13] L. CORNELIS, "De ontbinding: het treurige einde van een mooi verhaal" in ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK (ed.), *Sancties en nietigheden, vormingsprogramma 2002-2003*, Gent, Larcier, 2003, 227-265.

[14] L. CORNELIS, "De ontbinding: het treurige einde van een mooi verhaal" in ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK (ed.), *Sancties en nietigheden, vormingsprogramma 2002-2003*, Gent, Larcier, 2003, (227) 252, nr. 46.

[15] J. BAECK, "(Feitelijk) vooruitlopen op de vernietiging en de ontbinding van contracten", *TPR* 2008, 321-370.

[16] J. BAECK, "(Feitelijk) vooruitlopen op de vernietiging en de ontbinding van contracten", *TPR* 2008, 362, nr. 47.

[17] W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2010, 199.

[18] W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2010, 199-200.

STIJNS[19], VAN OEVELEN[20], WERY[21] en VANHELMONT[22] oordeelden daarentegen dat de arresten van 2 mei 2002 het principe van de buitenrechtelijke ontbinding wel degelijk principieel hadden erkend.

Tegelijkertijd was STIJNS erg ontgoocheld over de ongelukkige bewoordingen en onzuivere redenering van de arresten[23]. Zij nam vooral de onduidelijkheid van de arresten over de grondslag van de buitengerechtelijke ontbinding op de korrel[24]. Ook de overweging dat de rechtmatigheid van de beëindigingsbeslissing achteraf diende te worden getoetst tijdens een latere vordering tot gerechtelijke ontbinding, vond geen genade[25]. Tot slot betreurde STIJNS de terughoudendheid van het Hof van Cassatie om de randvoorwaarden en contouren van de rechtsfiguur nader te preciseren[26].

VAN OEVELEN[27] en WERY[28] deelden grotendeels de kritiek van STIJNS.

In een analyse van de 'CORNELIS-stelling' en de 'STIJNS-stelling' besloot CLAEYS dat beide stellingen het eens waren over het feit dat een contractspartij, onder bepaalde voorwaarden, eenzijdig de uitvoering van een overeenkomst kon stopzetten[29]. Wel bleek er een markant meningsverschil te zijn over de aard van deze stopzetting. Conform de 'STIJNS-stelling' betrof het een eenzijdige rechtshandeling (een partijbeslissing), die slechts kon worden gesteld als aan een aantal toepassingsvoorwaarden was voldaan. De 'CORNELIS-stelling' daarentegen, beschouwde de stopzetting als een louter feitelijke toestand waarbij de beëindigde partij erover diende te waken een aantal voorzorgsmaatregelen te nemen

[19] S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend" (noot onder Cass. 2 mei 2002, C.99.0277.N en Cass. 2 mei 2002, C.01.0185.N), *TBBR* 2003, 264, nr. 23 (hierna steeds S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding…", *TBBR* 2003).

[20] A. VAN OEVELEN, "De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard" (noot onder Cass. 2 mei 2002, C.99.0277.N), *RW* 2002-03, 503, nr. 2.

[21] P. WERY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?" (noot onder Cass. 2 mei 2002, C.01.0185.N), *RCJB* 2004, 330, nr. 19.

[22] P. VANHELMONT, noot onder Antwerpen 24 juni 2002, *Limb. Rechtsl.* 2002, 290, nr. 4.

[23] S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding…", *TBBR* 2003, 265, nr. 24.

[24] S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding…",*TBBR* 2003, 265, nr. 26.

[25] S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding…", *TBBR* 2003, 268, nr. 38.

[26] S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding…", *TBBR* 2003, 270, nr. 43.

[27] A. VAN OEVELEN, "De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard" (noot onder Cass. 2 mei 2002, C.99.0277.N), *RW* 2002-03, 506, nr. 8: "*Samenvattend kan worden geconcludeerd dat de principiële erkenning, door het Hof van Cassatie, van de mogelijkheid van een buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van een wederkerige overeenkomst wegens wanprestatie dient te worden toegejuicht, maar dat de nadere explicitering van de juridische grondslag, van de toepassingsvoorwaarden en van de rechterlijke controle a posteriori van de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring wenselijk waren geweest. Hieromtrent blijven immers nog vele vragen onbeantwoord*."

[28] P. WERY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?" (noot onder Cass. 2 mei 2002, C.01.0185.N), *RCJB* 2004, 346-348, nr. 33.

[29] I. CLAEYS, "Ontbinding en nietigheid van overeenkomsten: rechterlijke tussenkomst altijd vereist?" in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, (180) 188, nr. 385.

om het risico te vermijden dat een rechter achteraf de stopzetting zelf als een wanprestatie zou kwalificeren[30].

4. De lagere rechtspraak na de cassatiearresten van 2 mei 2002 aarzelt niet: de buitengerechtelijke ontbinding blijft erkend en blijft gewikt en gewogen

7. Geen wijziging in de lagere rechtspraak – Ondanks de twijfel die mogelijk was gezaaid door de cassatiearresten van 2 mei 2002 en de (tegengestelde) commentaren in de doctrine, bleef de lagere rechtspraak de figuur van de buitengerechtelijke ontbinding toepassen. Hierbij werden de (meestal door de doctrine gesystematiseerde) toepassingsvoorwaarden nauwgezet gewikt en gewogen.

Dit blijkt onder meer uit de hierna besproken illustraties.

8. Rechtbank van koophandel Bergen, 6 juli 2004[31] – In een vonnis van 6 juli 2004 diende de rechtbank van koophandel van Bergen zich uit te spreken over de buitengerechtelijke ontbinding van een aannemingsovereenkomst.

Met verwijzing naar de arresten van 2 mei 2002 en de toepassingsvoorwaarden zoals omschreven door STIJNS[32], ging de rechtbank over tot een concrete analyse ervan op de haar voorgelegde feiten[33]. Hierbij kwam de rechtbank tot het besluit dat er tussen de contractspartijen een vertrouwensbreuk was ontstaan die de buitengerechtelijke ontbinding rechtvaardigde[34].

---

[30] I. CLAEYS, "Ontbinding en nietigheid van overeenkomsten: rechterlijke tussenkomst altijd vereist?" in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, (180) 188-189, die ook wijst op de fundamentele rechtsideologische tegenstelling tussen beide theses: "*Het fundamenteel onderscheid tussen de beide doctrinale stellingen lijkt aldus bepaald door de vraag of de huidige rechterlijke controle op de opportuniteit van de ontbinding niet te ver gaat en dus moet worden ingeperkt. Met andere woorden, het debat over de aanvaarding van een zgn. eenzijdige ontbinding in de juridische zin van het woord hangt af van een fundamenteler beleidsmatig debat in welke mate rechters over de opportuniteit van een ontbinding (ongeacht of die gerechtelijk of eenzijdig gebeurt) zeggenschap moeten hebben.*"

[31] Kh. Bergen 6 juli 2004, *DAOR* 2006, 139.

[32] Kh. Bergen 6 juli 2004, *DAOR* 2006, 144: "*Ces conditions sont résumées par la doctrine récente comme suit: - il faut un manquement contractuel suffisamment grave pour justifier une résolution judiciaire ; - le pouvoir légal et préalable du juge d'accorder un délai dit avoir perdu son objet en raison des circonstances [...] ; - le créancier doit expressément notifier la résolution au débiteur.*".

[33] Kh. Bergen 6 juli 2004, *DAOR* 2006, 145: "*La démarche à suivre dans le cas précédent est donc la suivante: - les manquements contractuels de P.D.C. sont-ils établis par le dossier ? – les manquements ont-ils privé Foruminvest de l'avantage économique qu'elle espérait retirer du contrat du 12 février 1998 ? – P.D.C. n'était – elle plus en mesure d'obtenir un délai de grâce si la demande de résolution avait été portée en justice ? – la résolution a-t-elle notifié à P.D.C.?*"

[34] Kh. Bergen 6 juli 2004, *DAOR* 2006, 150: "*La perte justifiée de la confiance dans son partenaire peut être un motif valable pour se passer de l'intervention du juge pour prononcer la résolution d'un contrat. [...] Il résulte des considérations qui précèdent que Foruminvest a pu, à juste titre, prononcer la résolution unilatérale du contrat du 12 février 1998.*" In een noot besloot SWAENEPOEL terecht dat het vonnis de toepassingsvoorwaarden van de buitengerechtelijke ontbinding op voortreffelijke wijze uiteenzette en toepaste: E. SWAENEPOEL, "De eenzijdige ontbinding na de cassatiearresten van 2 mei 2002" (noot onder Kh. Bergen 6 juli 2004), *DAOR* 2006, 155, nr. 12.

9. Hof van beroep Gent, 3 januari 2007[35] – In een arrest van 3 januari 2007 besliste het hof van beroep te Gent dat een concessienemer ten onrechte was overgegaan tot de buitengerechtelijke ontbinding van een concessieovereenkomst.

De lastens de concessiegever voorgehouden contractuele wanprestaties (o.m. overtreding van contractuele bepalingen inzake publiciteit, eenzijdige wijziging van de betalingsvoorwaarden en de niet-naleving van leveringstermijnen), werden niet bewezen geacht[36].

10. Rechtbank van koophandel Dendermonde, 10 mei 2007[37] – In het kader van een aannemingsgeschil oordeelde de rechtbank vooreerst dat de "*buitengerechtelijke ontbinding buiten een uitdrukkelijk ontbindend beding om, maar met gerechtelijke controle a posteriori, thans aanvaard (werd) door een groot deel van de rechtspraak en de rechtsleer*"[38].

Na te hebben vastgesteld dat (i) de bouwheer een toerekenbare tekortkoming had gepleegd die van aard was de gerechtelijke ontbinding te rechtvaardigen (door niet-aflevering aan de aannemer van een geschikte bouwvergunning), (ii) de uitvoering van de aanneming hierdoor zinloos of zonder voorwerp was geworden en (iii) er voorafgaandelijk aan de eigenlijke (buitengerechtelijke) ontbindingsbeslissing door de aannemer een ultieme ingebrekestelling tot nakoming was bezorgd, bevestigde de rechtbank de "*feitelijke buitengerechtelijke ontbinding*" van de aannemingsovereenkomst lastens de bouwheer[39].

11. Hof van beroep Bergen, 22 oktober 2007[40] – Het hof van beroep diende de rechtmatigheid te beoordelen van de buitengerechtelijke ontbinding van een dienstverleningsovereenkomst.

Met verwijzing naar de arresten van 2 mei 2002 en WERY, besloot het hof dat de ontbindende partij *in casu* (i) ten onrechte voorhield dat er in hoofde van de wederpartij een voldoende ernstige tekortkoming voorhanden was en (ii) de ontbindende partij zich hierbij zelf had opgesteld in strijd met de eisen van de goede trouw[41]. De buitengerechtelijke ontbinding werd dan ook niet weerhouden[42].

5. Het cassatiearrest van 16 februari 2009: de tweede aarzeling van het Hof van Cassatie – Opnieuw verdeelde reacties in de doctrine

12. Het arrest – Bij arrest van 16 februari 2009 sprak het Hof van Cassatie zich nogmaals uit over de buitengerechtelijke ontbinding[43]. Opnieuw was de cassatievoorziening inge-

[35] Gent 3 januari 2007, *DAOR* 2007, 509, noot S. CLAEYS.
[36] Gent 3 januari 2007, *DAOR* 2007, 510.
[37] Kh. Dendermonde 10 mei 2007, *RW* 2008-09, 968.
[38] Kh. Dendermonde 10 mei 2007, *RW* 2008-09, 969.
[39] Kh. Dendermonde 10 mei 2007, *RW* 2008-09, 970.
[40] Bergen 22 oktober 2007, *TBBR* 2010, 38.
[41] Bergen 22 oktober 2007, *TBBR* 2010, 39-40.
[42] Bergen 22 oktober 2007, *TBBR* 2010, 40: "*Il résulte de ce qui a été dit ci-avant quant à la résolution du contrat, que les conditions relatives à la gravité du manquement et la disparition de toute chance sérieuse d'une exécution satisfaisante et à la nécessaire loyauté n'étaient pas remplies*".
[43] Cass. 16 februari 2009, *RW* 2011-12, 1843, noot J. BAECK. Ditmaal spreekt VAN OEVELEN over een gemiste kans: A. VAN OEVELEN, "Enkele actuele knelpunten in het verbintenissenrecht", *RW* 2011-12,

steld tegen een arrest (van het hof van beroep te Antwerpen) dat de buitengerechtelijke ontbinding had erkend en toegepast. De cassatievoorziening werd (wederom) verworpen.

In een eerste gedeelte hernam het Hof quasi letterlijk de overwegingen van de arresten van 2 mei 2002[44]. Het arrest voegde wel volgende overweging toe:

> "*De contractpartij begaat hierbij een fout wanneer de wanprestatie van de wederpartij op zich niet van aard was een gerechtelijke ontbinding te rechtvaardigen of wanneer de wederpartij niet in gebreke werd gesteld inzake de door haar begane wanprestatie, en een ingebrekestelling nog een nuttig gevolg kon hebben.*"[45].

13. Opnieuw verdeelde reacties in de doctrine – De verdeeldheid die in de doctrine al was ontstaan na de arresten van 2 mei 2002 bleef onverminderd gehandhaafd in de commentaren op het arrest van 16 februari 2009.

BAECK zag in het arrest een nieuwe bevestiging van de wering van de theorie van de buitengerechtelijke ontbinding[46]. Uit het arrest kon volgens deze auteur enkel de feitelijke beëindiging van een overeenkomst wegens wanprestatie worden afgeleid. Zij juichte wel toe dat het Hof van Cassatie specifieerde onder welke omstandigheden een dergelijke feitelijke beëindiging kon plaatsvinden: (i) de wanprestatie van de schuldenaar moest van die aard zijn dat zij een gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigde en (ii) de schuldeiser moest de schuldenaar vooraf in gebreke hebben gesteld, althans voor zover een ingebrekestelling nog een nuttig gevolg kon hebben[47].

59, nr. 10: "*Het is jammer dat het Hof van Cassatie in dit arrest de kans heeft laten liggen om resoluut te opteren voor de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten, zij het onder de voorwaarden die daarvoor thans in de doctrine en een deel van de rechtspraak van de feitenrechters worden gesteld.*"

44 Cass. 16 februari 2009, *RW* 2011-12, 1844, noot J. BAECK: "*Krachtens art. 1184, derde lid BW moet de ontbinding van een wederkerige overeenkomst wegens wanprestatie in rechte worden gevorderd. Die regel staat er niet aan in de weg dat een contractpartij in een wederkerige overeenkomst op eigen gezag en op eigen risico beslist haar verbintenissen niet uit te voeren en kennis geeft aan de wederpartij dat zij de overeenkomst als beëindigd beschouwt. De rechtmatigheid van deze eenzijdige beslissing wordt ter beoordeling aan de rechter voorgelegd bij een latere vordering tot gerechtelijke ontbinding. De rechter die over die gerechtelijke ontbinding beslist, dient bij het beoordelen van de gevolgen van die ontbinding en van de rechten die de beide partijen kunnen laten gelden, te oordelen of in acht genomen de wanprestatie van haar wederpartij, de contractpartij een fout heeft begaan door eenzijdig de overeenkomst als beëindigd te beschouwen*."

45 Hierbij onderzocht het Hof van Cassatie de redenering van de appelrechter, die niet werd vernietigd: "*De appelrechter oordeelt dat: – de verweerster zich niet schuldig maakte aan een toerekenbare tekortkoming die een gerechtelijke ontbinding zou rechtvaardigen: – zelfs indien aan de verweerster iets zou kunnen worden verweten, de eiseres de verweerster desbetreffend had dienen in gebreke te stellen teneinde haar de kans te geven haar verbintenissen na te komen; – ook uit het deskundigenverslag volgt dat aan de verweerster enkel zou kunnen worden verweten dat het proces van opmaken en goedkeuren van de tekeningen, van de raamgehelen en details, ietwat moeizaam is verlopen; – de eiseres de overeenkomst eenzijdig 'opzegde' zonder de verweerster voorafgaandelijk in gebreke te hebben gesteld. Verder beslist hij, met bevestiging van het bestreden vonnis, dat de overeenkomst enkel ten laste van de eiseres dient te worden ontbonden*."

46 J. BAECK, "(R)evolutie in ontbindingsland" (noot onder Cass. 16 februari 2009), *RW* 2011-12, 1845, nr. 2: "*De aanvaarding van een veralgemeend recht op eenzijdige ontbinding zou inderdaad regelrecht indruisen tegen art. 1184 BW, dat tot tweemaal toe gebiedt dat de ontbinding van een overeenkomst wegens wanprestatie in rechte moet worden gevorderd*."

47 J. BAECK, "(R)evolutie in ontbindingsland" (noot onder Cass. 16 februari 2009), *RW* 2011-12, 1846, nr. 5.

Hierbij werd voorts opgemerkt dat het arrest de mogelijkheid tot feitelijke beëindiging wegens wanprestatie, niet beperkte tot die gevallen waarin de uitstelbevoegdheid van de rechter zinloos of zonder voorwerp was geworden[48]. Hierdoor bood de feitelijke beëindiging wegens wanprestatie een afdoend alternatief voor de buitengerechtelijke ontbinding, dat bovendien beter paste in het huidige wettelijke kader[49].

Hoewel DUPONT uit het arrest opnieuw een bevestiging distilleerde van de figuur van de buitengerechtelijke ontbinding door het hoogste rechtscollege[50], zag de auteur het arrest van 16 februari 2009 evenzeer als een gemiste kans[51]. Het arrest bevestigde weliswaar drie van de vier door de doctrine ontwikkelde toepassingsvoorwaarden: (i) een voldoende ernstige tekortkoming, (ii) een voorafgaande ingebrekestelling en (iii) de kennisgeving van de ontbindingsbeslissing[52]. De auteur betreurde evenwel het stilzwijgen van het Hof van Cassatie over de uitzonderlijke omstandigheden die vereist waren voor de toepassing van de buitengerechtelijke ontbinding[53].

VAN OEVELEN – voorstander van de buitengerechtelijke ontbinding – vreesde dat het arrest van 16 februari 2009 de buitengerechtelijke ontbinding mogelijk had verworpen doordat het Hof van Cassatie de *a posteriori* controle (enkel) nader had uitgewerkt in het kader van een procedure van gerechtelijke ontbinding[54]. Ook die auteur betreurde dat het Hof van Cassatie de kans had laten liggen om resoluut te opteren voor de buitengerechtelijke ontbinding, zij het onder de voorwaarden van de doctrine en de lagere rechtspraak[55].

6. De lagere rechtspraak ná het cassatiearrest van 16 februari 2009 aarzelt opnieuw niet: de buitengerechtelijke ontbinding blijft erkend, en blijft gewikt en gewogen

14. Opnieuw geen wijziging in lagere rechtspraak – Ondanks de verdeeldheid in de doctrine na het cassatiearrest van 16 februari 2009 over het lot van de buitengerechtelijke ontbinding, was er bij de rechtbanken en hoven van beroep opnieuw geen enkele aarzeling.

48 *Ibid.*

49 J. BAECK, "(R)evolutie in ontbindingsland" (noot onder Cass. 16 februari 2009), RW 2011-12, 1849, nr. 9.

50 M. DUPONT, "La résolution unilatérale: (encore) une occasion manquée pour la Cour de cassation" (noot onder Cass. 16 februari 2009), *JT* 2010, 344.

51 M. DUPONT, "La résolution unilatérale: (encore) une occasion manquée pour la Cour de cassation" (noot onder Cass. 16 februari 2009), *JT* 2010, 341: *"Il est cependant regrettable que la Cour ait persisté à utiliser un langage ambigu et qu'elle ait raté l'occasion de mettre fin aux controverses qui divisent la doctrine depuis 2002."*

52 *Ibid.*

53 *Ibid.*

54 A. VAN OEVELEN, "Enkele actuele knelpunten in het verbintenissenrecht", *RW* 2011-12, 59, nr. 9.

55 A. VAN OEVELEN, "Enkele actuele knelpunten in het verbintenissenrecht", *RW* 2011-12, 59, nr. 10.

Uit het hiernavolgend overzicht blijkt immers dat de bodemrechters de figuur van de buitengerechtelijke ontbinding enerzijds bleven erkennen. Hierbij werd de eenzijdige beëindigingsbeslissing wel degelijk gekwalificeerd als een buitengerechtelijke ontbinding, veeleer dan een feitelijke beëindiging wegens wanprestatie.

Anderzijds bleef de rechtmatigheid van de buitengerechtelijke ontbinding *a posteriori* getoetst. Sommige uitspraken beperkten zich hierbij tot de criteria aangereikt in het cassatiearrest van 16 februari 2009, andere (het merendeel van de) beslissingen bleven de (meer talrijke) criteria van de doctrine als toetssteen gebruiken.

Vanuit rechtspraktisch oogpunt dient die unanieme rechtspraak volmondig te worden goedgekeurd.

Gelet op hun belang in het kader van onderhavige bijdrage, worden de relevante overwegingen van die uitspraken hierna letterlijk weergegeven.

15. Rechtbank van koophandel Hasselt, 26 augustus 2009[56]:

> *"De ontbinding van overeenkomsten door de rechter is de regel. Een partij kan in bepaalde gevallen eenzijdig buitengerechtelijk een overeenkomst ontbinden. In dat geval kan de rechter een controle a posteriori uitoefenen en nagaan of de voorwaarden voor de buitengerechtelijke ontbinding aanwezig waren. De voorwaarden van deze eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding zijn:*
>
> 1. *Een voldoende ernstige tekortkoming, die aan de schuldenaar kan worden toegerekend en die een gerechtelijke ontbinding zou rechtvaardigen.*
> 2. *De voorafgaande uitstelbevoegdheid van de rechter moet nutteloos geworden zijn, bijvoorbeeld wegens spoedeisendheid, schadebeperkingsplicht of wegens de ernst, de aard en de gevolgen in het geheel van het contract of het verdwijnen van het nodige vertrouwen.*
> 3. *De schuldeiser dient zich te gedragen volgens de vereisten van de goede trouw. Hij dient de schuldenaar een laatste maal in gebreke te stellen en zijn ontbindingsbeslissing mede te delen."*[57].

In haar *a posteriori*-beoordeling kwam de rechtbank tot de vaststelling dat een gas- en elektriciteitsleverancier *in casu* niet aan de voorwaarden van de buitengerechtelijke ontbinding, gesteld door de rechtspraak en rechtsleer[58], voldeed. In toepassing van artikel 19, tweede lid Gerechtelijk Wetboek besliste de rechtbank bovendien *"het abusievelijk ontbonden energieleverantiecontract opnieuw in werking te stellen"*[59].

[56] Kh. Hasselt 26 augustus 2009, *RW* 2009-10, 1312 en *NJW* 2010, 715, noot C. LEBON.

[57] Kh. Hasselt 26 augustus 2009, *RW* 2009-10, 1315, met verwijzing naar Antwerpen 24 juni 2002, *Limb. Rechtsl.* 2002, 289.

[58] De rechtbank verwijst naar Antwerpen 24 juni 2002, *Limb. Rechtsl.* 2002, 289. Zie ook C. LEBON, "Prima-faciebeoordeling van de rechtsgeldigheid van de buitengerechtelijke ontbinding van een overeenkomst" (noot onder Kh. Hasselt 26 augustus 2009), *NJW* 2010, 718.

[59] Kh. Hasselt 26 augustus 2009, *RW* 2009-10, 1316.

16. Hof van beroep Antwerpen, 15 september 2010[60]:

> *"Nu geïntimeerden vorderen dat de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomsten wordt bevestigd, dient het Hof te onderzoeken of de voorwaarden voor een buitengerechtelijke ontbinding vervuld zijn.*
>
> *Elk der partijen bij een wederkerige overeenkomst heeft de mogelijkheid tot eenzijdige, buitengerechtelijke ontbinding van een wederkerige overeenkomst wegens wanprestatie over te gaan. Niettegenstaande op grond van artikel 1184, 3de lid BW de ontbinding van een wederkerige overeenkomst wegens wanprestatie in rechte moet worden gevorderd, staat deze regel er niet aan in de weg dat een contractspartij in een wederkerige overeenkomst op eigen gezag en op eigen risico beslist haar verbintenissen niet meer uit te voeren en kennis geeft aan de wederpartij dat zij de overeenkomst als beëindigd beschouwt en verlangt dat de oorspronkelijke toestand zou worden hersteld.*
>
> *Een voorafgaande rechterlijke tussenkomst is niet noodzakelijk.*
>
> *Als toepassingsvoorwaarden voor de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst wordt aangenomen dat:*
>
> *a) een partij zich schuldig gemaakt heeft aan een voldoende ernstige contractuele wanprestatie, die een gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst ten hare laste rechtvaardigt;*
> *b) de door artikel 1184 BW aan de rechter verleende bevoegdheid om aan de in gebreke gebleven partij nog uitstel toe te kennen, zinloos of doelloos moet zijn geworden, wat onder meer kan blijken uit een situatie van spoedeisendheid of uit de omstandigheid dat iedere verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk is geworden of uit het wegvallen van het nodige vertrouwen tussen de contractpartijen;*
> *c) de contractpartij die op de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding een beroep wil doen, vooraf een kennisgeving moet richten aan de wederpartij, waarin zij de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding op ondubbelzinnige wijze aan de wederpartij kenbaar maakt en het motief ervan aangeeft;*
> *d) de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding in beginsel dient te worden vooraf gegaan door een ingebrekestelling van de wederpartij om haar verbintenis uit te voeren, als dit materieel nog mogelijk is, en er een laatste redelijke termijn dient toegekend te worden om tot uitvoering te kunnen overgaan.*
>
> *Onderzocht dient te worden of deze voorwaarden te dezen vervuld zijn."*[61].

In haar *a posteriori*-beoordeling kwam het hof tot het besluit dat een vleesverwerkingsbedrijf *in casu* terecht was overgegaan tot de buitengerechtelijke ontbinding van een dienstverleningscontract houdende reinigings- en schoonmaakactiviteiten[62].

[60] Antwerpen 15 september 2010, *TBBR* 2013, 336. In dezelfde zin: Antwerpen 24 juni 2002, *Limb.Rechtsl.* 2002, 289, noot P. VANHELMONT. Uit dit laatste arrest kan niet worden afgeleid of het hof van beroep al kennis had van de cassatiearresten van 2 mei 2002. Eveneens in dezelfde zin: Antwerpen 17 oktober 2011, *TBBR* 2014, 224, dat oordeelde – op veeleer feitelijke overwegingen – tot de rechtmatigheid van een buitengerechtelijke ontbinding van een leaseovereenkomst.

[61] Antwerpen 15 september 2010, *TBBR* 2013, 337.

[62] Antwerpen 15 september 2010, *TBBR* 2013, 337-338.

17. Hof van beroep Brussel, 30 september 2010[63]:

> *"Il en résulte que parmi les différents modes légaux et/ou conventionnels d'extinction de la convention du 18 avril 2006, et ce même s'ils ne la visent pas expressément, s'estimant victime d'une inexécution fautive de la convention par Remed Pharma, Antoine et Associés a opté pour la résolution du contrat pour inexécution fautive, renonçant sans ambiguïté à toute exécution forcée.*
>
> *[...]*
>
> *Dès lors qu'Antoine et Associés a opté, sans réserve, pour la résolution non judiciaire pour manquement grave et que son choix est irrévocable, il appartient à la cour d'examiner si les conditions requises pour fonder son droit à la résolution étaient réunies."*[64].

In haar *a posteriori*-beoordeling besloot het hof dat aan deze voorwaarden *in concreto* niet was voldaan. De ingeroepen fout was geen voldoende gekwalificeerde ernstige wanprestatie, en uit de feiten bleek evenmin dat er een voorafgaandelijke ultieme ingebrekestelling was verzonden (dan wel dat de verzending ervan nutteloos was geworden)[65].

18. Rechtbank van koophandel Tongeren, 15 november 2011[66]:

"Er zij in dit kader verwezen naar de toepassingsvoorwaarden van de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding:

- *de wederpartij moet zich schuldig gemaakt hebben aan een voldoende ernstige contractuele wanprestatie, die een gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst te haren laste zou rechtvaardigen;*
- *de door art. 1184 BW aan de rechter verleende bevoegdheid om aan de in gebreke gebleven partij nog uitstel toe te kennen, moet zinloos of doelloos zijn geworden, wat onder meer kan blijken uit een situatie van spoedeisendheid of uit de omstandigheid dat iedere verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk is geworden, uit de schadebeperkingsplicht, of uit het wegvallen van het nodige vertrouwen tussen de contractpartijen;*
- *de contractpartij die op de éénzijdige ontbindingsverklaring een beroep wil doen, moet vooraf een kennisgeving richten aan de wederpartij, waarin zij de ontbindingsverklaring op ondubbelzinnige wijze aan de wederpartij kenbaar maakt, en het motief ervan opgeeft;*
- *de éénzijdige ontbindingsverklaring dient principieel te worden voorafgegaan door een ingebrekestelling aan de wederpartij om haar verbintenis uit te voeren, als dit materiaal mogelijk is en met toekenning van een laatste redelijke termijn om daartoe over te gaan."*[67].

---

[63] Brussel 30 september 2010, *DAOR* 2011, 119.

[64] Brussel 30 september 2010, *DAOR* 2011, 128.

[65] Brussel 30 september 2010, *DAOR* 2011, 128-129.

[66] Kh. Tongeren 15 november 2011, *Limb.Rechtsl.* 2015, 50. Tegen dit vonnis werd geen hoger beroep aangetekend.

[67] Kh. Tongeren 15 november 2011, *Limb.Rechtsl.* 2015, 57, met verwijzing naar S. STIJNS, A. VAN OEVELEN en E. SWAENEPOEL en gepubliceerde en niet-gepubliceerde rechtspraak.

Limburgs Rechtsleven / 2e kwartaal / 41ste jaargang / 2015

In haar *a posteriori*-beoordeling besloot de rechtbank dat *in casu* een concessieovereenkomst "*ten onrechte, zowel op formele grond als inhoudelijk, eenzijdig en buitengerechtelijk werd opgezegd*"[68]. Met name bleek er geen voorafgaande ingebrekestelling te zijn verstuurd, noch werden de door de ontbindende concessiegever ingeroepen ernstige tekortkomingen (beweerde laattijdige betalingen door de concessienemer en diens technische incompetentie) bewezen geacht.

19. Rechtbank van koophandel Brussel, 18 oktober 2012[69].

> *"La demanderesse a procédé la résolution unilatérale du contrat pour inexécution fautive, par son courrier du 16 juillet 2010, avec effet au 24 juillet 2010.*
>
> *En principe, la résolution d'un contrat est judiciaire et doit être prononcée par le juge (art. 1184 du Code civil). Dans l'intérêt de la sécurité juridique et par soucis d'équité, cette règle tend à ce qu'à défaut de clause résolutoire expresse, la résolution soit soumise au contrôle du juge.*
>
> *Cette règle ne fait pas obstacle à ce qu'une partie à un contrat synallagmatique, ou le cessionnaire d'une créance résultant d'un tel contrat, décide, de sa propre autorité et à ses propres risques, de ne pas exécuter ses obligations et de notifier à son cocontractant qu'elle considère le contrat résolu.*
>
> *L'appréciation de la régularité de cette décision unilatérale est soumise au contrôle du juge par l'introduction ultérieure d'une demande, lors de laquelle le juge appelé à statuer peut, après avoir constaté que le manquement imputé au débiteur est suffisamment grave et que le débiteur a été mis en demeure de s'exécuter, décider qu'eu égard au manquement du débiteur, le créancier n'a pas commis de faute en considérant unilatéralement le contrat comme résolu."*[70].

In haar *a posteriori*-beoordeling stelde de rechtbank de rechtmatigheid vast van de buitengerechtelijke ontbinding door de cessionaris van de rechten van een huurovereenkomst, aangezien de huurder een huurachterstal had van 18 maanden en ter zake voorafgaandelijk was in gebreke gesteld tot nakoming[71].

20. Rechtbank van eerste aanleg Nijvel, 25 oktober 2012[72]:

> *"La défenderesse sollicite entendre dire pour droit que c'est à bon droit qu'elle a rompu le contrat liant les parties, compte tenue de la poursuite des dépôts de sacs poubelles sur la voie publique par les préposés de la demanderesse :*

[68] Kh. Tongeren 15 november 2011, *Limb.Rechtsl*. 2015, 60.
[69] Kh. Brussel 18 oktober 2012, *DAOR* 2013, 73, noot V. WITHOFS.
[70] Kh. Brussel 18 oktober 2012, *DAOR* 2013, 76, met verwijzing naar het cassatiearrest van 16 februari 2009.
[71] Kh. Brussel 18 oktober 2012, *DAOR* 2013, 76.
[72] Rb. Nijvel 25 oktober 2012, *Res.Jur.Imm*. 2014, 83.

C'est à bon droit qu'elle rappelle que par deux arrêts prononcés le 2 mai 2002 que la Cour de cassation a reconnu le principe d'une résolution unilatérale des contrats, en dehors de toute procédure judiciaire ou d'une clause résolutoire expresse :

> *« Qu'en vertu de l'article 1184, alinéa 3, du Code civil, la résolution d'un contrat synallagmatique pour cause de manquement doit être demandée en justice : que, dans l'intérêt de la sécurité juridique et par souci d'équité, cette règle tend à ce qu'à défaut de clause résolutoire expresse, la résolution soit soumise au contrôle du juge ;*
>
> *Que cette règle ne fait pas obstacles à ce qu'une partie à un contrat synallagmatique décide, de sa propre autorité et à ses propres risques, de ne plus exécuter ses obligations et de notifier à son cocontractant qu'elle considère le contrat résolu ;*
>
> *Que l'appréciation de la régularité de cette décision unilatérale est soumise au contrôle du juge par l'introduction ultérieure d'une demande tendant à la résolution judiciaire ; que, lors de l'appréciation des conséquences de la résolution et des droits que les parties peuvent invoquer, le juge appelé à statuer sur la résolution judiciaire peut décider, comme c'est le cas en l'espèce, qu'eu égard au manquement de son adversaire, la partie cocontractante n'a pas commis de faute en considérant unilatéralement le contrat comme résolut ».*

En outre, une doctrine majoritaire considère que ce principe consacré par la Cour de cassation permet au créancier victime d'un manquement grave de son débiteur de résoudre unilatéralement la convention en raison de circonstances exceptionnelles.

Il ressort de l'enseignement de cette doctrine que quatre conditions sont requises pour l'application de ce principe de résolution unilatérale :

1. *un manquement suffisamment grave,*
2. *une mise en demeure,*
3. *la notification de la décision du créancier au cocontractant,*
4. *des circonstances exceptionnelles."*[73].

In haar *a posteriori*-behoordeling besloot de rechtbank dat deze vier voorwaarden vervuld waren en er derhalve terecht was overgegaan tot de buitengerechtelijke ontbinding van een dienstverleningsovereenkomst[74].

21. Hof van beroep Bergen, 10 september 2013[75]:

> *"En réalité, ces principes se conjuguent dans le cadre de la procédure de mise en œuvre de l'article 1184 du Code civil au niveau du pouvoir modérateur accordé au juge saisi d'une demande de résolution judiciaire.*

[73] Rb. Nijvel 25 oktober 2012, *Res.Jur.Imm.* 2014, 85-88, met verwijzing naar de cassatiearresten van 2 mei 2002 en 16 februari 2009 en M. DUPONT.

[74] Rb. Nijvel 25 oktober 2012, *Res.Jur.Imm.* 2014, 86-89.

[75] Bergen 10 september 2013, *JLMB* 2014, 1626.

C'est ainsi, à bon droit, que la S.A.A.I. met en œuvre l'enseignement de la Cour de cassation qui énonce que :

« Attendu qu'en vertu de l'article 1184, alinéa 3, du Code civil, la résolution d'un contrat synallagmatique pour cause de manquement doit être demandée en justice ;

Que, dans l'intérêt de la sécurité juridique et par souci d'équité, cette règle tend à ce qu'à défaut de clause résolutoire expresse, la résolution soit soumise au contrôle du juge ;

Que cette règle ne fait pas obstacle à ce qu'une partie à un contrat synallagmatique décide, de sa propre autorité et à ses propres risques, de ne plus exécuter ses obligations et de notifier à son cocontractant qu'elle considère le contrat résolu. »

Cet enseignement ne remet pas en cause les conditions que doit réunir une résolution unilatérale faite préalablement à une autorisation judiciaire, à savoir :

« 1° Le débiteur défaillant doit être responsable de manquements contractuels suffisamment graves pour justifier une résolution judiciaire...

2° Le pouvoir légal et nécessairement préalable du juge d'accorder un dernier délai doit avoir perdu son sens ou tout objet, ce qui peut, notamment, être le cas en situation d'urgence ou en vertu de l'obligation de prendre les mesures raisonnables afin de restreindre le dommage ou, encore, lorsque la confiance nécessaire entre parties au contrat a disparu ou, enfin, lorsque l'exécution du contrat est devenue impossible.

3° Comme il s'agit d'un acte juridique unilatéral réceptice qui est, en même temps, une sanction, le créancier doit adresser à son débiteur une notification (...) par laquelle il lui communique clairement et sans ambiguïté sa décision de résoudre le contrat et dans laquelle il précise le motif de la résolution non judiciaire, c'est-à-dire le (ou les) manquement(s) reproché(s).

4° Enfin, en principe, toute résolution unilatérale doit être précédée d'une mise en demeure du débiteur d'exécuter ses obligations, si c'est encore possible, dans un dernier délai raisonnable."[76].

In haar *a posteriori*-beoordeling stelde het hof dat de bouwheer *in concreto* correct had beslist tot de buitengerechtelijke ontbinding van de aannemingsovereenkomst, gelet op de bijzonder zware tekortkomingen in hoofde van de aannemer, die trouwens ook waren vastgesteld door een gerechtsdeskundige[77].

22. Hof van beroep Gent, 13 november 2013[78]:

"Thans rijst nu de vraag of de echtgenoten V.D.-D.M. terecht zijn overgegaan tot de buitengerechtelijke ontbinding. Hiertoe dient de buitengerechtelijke ontbinding aan de

[76] Bergen 10 september 2013, *JLMB* 2014, 1627, met verwijzing naar het cassatiearrest van 2 mei 2002, S. STIJNS en P. WERY.

[77] Bergen 10 september 2013, *JLMB* 2014, 1628.

[78] Gent 13 november 2013, *NJW* 2014, 850, noot R. STEENNOT.

volgende voorwaarden te voldoen: – de wederpartij moet zich schuldig hebben gemaakt aan een voldoende ernstige contractuele wanprestatie, die een gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst te haren laste zou rechtvaardigen; – de door artikel 1184 BW aan de rechter verleende bevoegdheid om aan de in gebreke gebleven wederpartij nog uitstel toe te kennen, moet zinloos of doelloos zijn geworden, wat kan blijken uit onder meer een situatie van spoedeisendheid of uit het wegvallen van het nodige vertrouwen tussen de contractpartijen; – de contractpartij, die op de eenzijdige ontbindingsverklaring een beroep wenst te doen, moet vooraf een kennisgeving richten aan de wederpartij, waarin zij de ontbindingsverklaring op ondubbelzinnige wijze aan de wederpartij kenbaar maakt en het motief ervan opgeeft; – de eenzijdige ontbindingsverklaring dient principieel te worden voorafgegaan door een ingebrekestelling van de wederpartij om haar verbintenis uit te voeren, als dit materieel nog mogelijk is, en met toekenning van een laatste redelijke termijn om daartoe over te gaan."[79].

In haar *a posteriori*-beoordeling besliste het hof dat aan de voorwaarden van buitengerechtelijke ontbinding *in casu* niet was voldaan[80]: anders dan de ontbindende partij voorhield, kon er geen fout worden weerhouden in hoofde van de tegenpartij die een buitengerechtelijke ontbinding zou hebben verantwoord, noch bleek er aan haar een voorafgaandelijke ingebrekestelling te zijn verstuurd[81].

23. Rechtbank van koophandel Antwerpen, Afdeling Hasselt, 10 juni 2014[82]:

"De essentie van de hoofdeis bestaat erin dat eiseres vraagt om voor recht te zeggen dat ze de overeenkomst terecht buitengerechtelijk ontbonden heeft.

Vermits het een uitzondering vormt op de regel dat enkel de rechter de overeenkomst kan ontbinden, dient de buitengerechtelijke ontbinding met de grootste omzichtigheid te worden benaderd, en dient te worden voldaan aan een aantal voorwaarden.

1° *verweerster moet zich schuldig gemaakt hebben aan een toerekenbare tekortkoming die van die aard is de buitengerechtelijke ontbinding te rechtvaardigen;*
2° *de verplicht voorafgaande uitstelbevoegdheid van de rechter moet zinloos of zonder voorwerp zijn geworden, hetgeen kan afgeleid worden uit de schadebeperkingsplicht, of uit het feit dat elke verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk is geworden, of uit het wegvallen van het nodige vertrouwen tussen de contractanten;*
3° *eiseres moet als schuldeiser van de tenuitvoerlegging van de overeenkomst een kennisgeving hebben gericht aan verweerster waarin zij de ontbindingsverklaring op ondubbelzinnige wijze kenbaar heeft gemaakt en waarin zij nauwkeurig het motief van de eenzijdige ontbinding heeft opgegeven, met name de verweten wanprestatie.*

De eis van de goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomst maakt het nodig om aan de schuldenaar een laatste uitvoeringstermijn te verlenen, tenzij deze nutteloos zou zijn geworden."[83].

[79] Gent 13 november 2013, *NJW* 2014, 850, met verwijzing naar het cassatiearrest van 2 mei 2002 en A. VAN OEVELEN.
[80] Met verwijzing naar het cassatiearrest van 2 mei 2002 en A. VAN OEVELEN.
[81] Gent 13 november 2013, *NJW* 2014, 852.
[82] Kh. Hasselt 10 juni 2014, *Limb.Rechtsl.* 2015, 67. Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend.
[83] Kh. Hasselt 10 juni 2014, *Limb.Rechtsl.* 2015, 71, met verwijzing naar S. STIJNS.

In haar *a posteriori* beoordeling besliste de rechtbank dat een aannemer terecht was overgegaan tot de buitengerechtelijke ontbinding van een onderaannemingsovereenkomst aangezien (i) de onderaannemer diverse ernstige inbreuken had gepleegd (o.m. laattijdige levering van materialen, laattijdige uitvoering van de werken, onbereikbaarheid van contactpersonen, miskenning van werfvoorschriften), (ii) de onderaannemer hiertoe herhaaldelijk doch tevergeefs was aangemaand en (iii) er een vertrouwensbreuk was ontstaan, waarbij er zich een dringende opvolging van de werven opdrong, waardoor de voorafgaandelijke uitstelbevoegdheid door de rechtbank zinloos was geworden[84].

7. Besluit

24. De buitengerechtelijke ontbinding, springlevend! – Uit een onderzoek van de gepubliceerde rechtspraak van de rechtbanken en hoven van beroep over de buitengerechtelijke ontbinding ná de cassatiearresten van 2 mei 2002 en 16 februari 2009 blijkt dat de bodemrechters die rechtsfiguur heel regelmatig (blijven) aanwenden bij hun rechtsordening van contractuele betwistingen.

Een belangrijk aantal van die uitspraken baseert zich hierbij uitdrukkelijk op voornoemde cassatiearresten van 2 mei 2002 en 16 februari 2009. In die drie arresten handhaafde het Hof van Cassatie trouwens de drie bestreden beslissingen die zich alle ten voordele van de buitengerechtelijke ontbinding hadden uitgesproken. Het valt hierbij eveneens op dat de twistpunten over het onderwerp in de erg verdeelde doctrine in die unanieme rechtspraak voor weinig deining en twijfel zorgen: de buitengerechtelijke ontbinding wordt consequent erkend en de toepassingsvoorwaarden ervan worden even consequent gewikt en gewogen.

Vanuit rechtspraktisch oogpunt kan deze rechtspraak enkel volmondig worden bijgetreden. De buitengerechtelijke ontbinding en de *a posteriori* rechterlijke controle erop, zijn immers bijzonder nuttige instrumenten voor de regeling van die betwistingen waarbij een contractspartij van mening is dat van haar, met onmiddellijke ingang, niet langer kan worden verwacht nog verbonden te moeten zijn met een in gebreke zijnde tegenpartij. De vaststelling dat hierbij relevante (en interessante) rechtsvragen – onder meer naar de juridische grondslag van de rechtsfiguur en de kwalificatie van de *a posteriori* rechterlijke controle – veeleer onbeantwoord blijven, doet geen afbreuk aan deze voor de rechtspraktijk richtinggevende rechtspraak.

Hans VAN GOMPEL
Advocaat

Wim WIJSMANS
Advocaat
Praktijkassistent KU Leuven

[84] Kh. Hasselt 10 juni 2014, *Limb.Rechtsl.* 2015, 71-72.