RECHTSLEER
DOCTRINE

ALGEMEEN HANDELSRECHT / DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie?

Michaël DE POTTER DE TEN BROECK[1]

1. De toepassingsvereisten van de overmachts- en imprevisieleer en het verbod van rechtsmisbruik 248
1.1. De overmachtsleer 248
1.2. De imprevisieleer 249
1.3. Het verbod van rechtsmisbruik 250
2. De coronacrisis als overmacht 251
2.1. De overheidsmaatregelen en hun economische weerslag 252
2.1.1. Na de contractsluiting 255
2.1.2. Buitengewoon 255
2.1.3. Ontoerekenbaarheid 256
2.1.4. Onvermijdbaar 258
2.1.5. Onvoorzienbaar bij contractsluiting 258
2.1.6. Risico niet nemen 261
2.1.7. Onmogelijke uitvoering 261
2.2. COVID-19, de ziekte 265
2.2.1. Na de contractsluiting 266
2.2.2. Buitengewoon 266
2.2.3. Ontoerekenbaarheid en onvermijdbaarheid 266
2.2.4. Onvoorzienbaar bij contractsluiting 267
2.2.5. Risico niet nemen 268
2.2.6. Onmogelijke uitvoering 268
3. Rechtsgevolgen van overmacht en hoe ermee omgaan 270
3.1. Klassieke rechtsgevolgen 271
3.2. Onderscheid tijdelijke en definitieve onmogelijkheid 273
3.3. Heronderhandeling 275
4. Besluit 277

SAMENVATTING

De uitbraak van het coronavirus en de ziekte, COVID-19, zetten overheden over de hele wereld ertoe aan om met allerhande maatregelen hun land en de (wereld)economie rechtop te houden. In een contractuele sfeer komt dan al snel de overmachtsleer ter sprake, met in zijn zog de imprevisieleer en rechtsmisbruik. Met deze laatste twee leerstukken in een bijrol, beoogt deze bijdrage om voor een eerste maal te analyseren hoe contractpartijen met de uitbraak van het coronavirus, de ermee gepaard gaande overheidsmaatregelen en hun economische impact kunnen omgaan. Een blik op de vereisten voor de overmachtsleer bij zowel de overheidsmaatregelen, als de ziekte zelf toont openingen aan voor toepassingen ervan, al lopen sommige op de rand van het leerstuk. De rechtsgevolgen van de overmachtsleer

1. Centrum voor Verbintenissen- en Goederenrecht, UGent. Referendaris bij het Hof van Cassatie. De auteur schrijft ten persoonlijke titel.

komen dan ook aan bod. Om te vermijden dat ofwel een geforceerde toepassing van het overmachtsleerstuk wordt gemaakt, ofwel een (niet geforceerde) toepassing ervan leidt tot rechtsgevolgen die in de huidige omstandigheden mogelijk ongewenst zijn, sluit de bijdrage af met een pleidooi voor een heronderhandeling.

RÉSUMÉ

La propagation du coronavirus et de la maladie, COVID-19, incite les autorités du monde entier à sauvegarder leur pays et l'économie (mondiale) par toutes sortes de mesures. Dans une sphère contractuelle, la force majeure vient d'abord à l'esprit, tout comme l'imprévision et l'abus de droit. Avec ces deux dernières doctrines dans un second rôle, cette contribution tente d'analyser pour une première fois comment des parties contractantes peuvent traiter la propagation du coronavirus, les mesures gouvernementales et leur impact économique. Un coup d'œil sur les exigences pour force majeure concernant les mesures gouvernementales et la maladie-même offre des ouvertures pour son application, bien que certaines applications se trouvent à la périphérie de la doctrine de force majeure. Les conséquences juridiques de la force majeure sont alors abordées. Afin d'éviter une application artificielle de la force majeure ou d'éviter qu'une application (non artificielle) entraîne des conséquences indésirables dans la situation actuelle, la contribution conclut avec une plaidoirie pour une renégociation.

De uitbraak van het coronavirus en de ziekte, COVID-19, die het veroorzaakt, is sinds begin maart 2020 officieel een pandemie[2]. Het virus veroorzaakt aldus een ziekte die zich over een groot deel van de wereld verspreidt. Als reactie op deze uitbraak trachten overheden met allerhande maatregelen hun land en de (wereld)economie rechtop te houden. Het is dan weinig verwonderlijk dat in een contractuele sfeer al snel het woord "overmacht" valt[3]. In het wiel van de overmachtsleer rijden doorgaans de in principe[4] (nog)[5] niet in het gemeen recht geldende imprevisieleer en het verbod op rechtsmisbruik mee.

Deze bijdrage beoogt om het al dan niet pandemische karakter dat de gemeenrechtelijke overmachtsleer[6] in dergelijke bijzondere omstandigheden zou kunnen krijgen, een eerste maal te analyseren door na te gaan hoe contractpartijen met de uitbraak van het coronavirus, de ermee gepaard gaande overheidsmaatregelen en hun economische impact kunnen omgaan. Om redenen die verder zullen blijken, komen de imprevisieleer en het verbod van rechtsmisbruik slechts zijdelings aan bod.

Eerst wordt een kort overzicht gegeven van de toepassingsvereisten van de overmachts- en imprevisieleer, alsook van het verbod op rechtsmisbruik (1.). Hoe andere landen of supranationale rechtsinstrumenten als het Weens Koopverdrag naar de overmachts- of imprevisieleer kijken, komt hierna slechts in ondergeschikte orde aan bod[7]. Vervolgens staat de vraag centraal of, enerzijds, de overheidsmaatregelen en hun economische weerslag[8], anderzijds, COVID-19 als ziekte een situatie van overmacht (dan wel van imprevisie) kunnen opleveren (2.). Indien dat het geval is, rijst de vraag naar de rechtsgevolgen ervan voor de contractpartijen en hun verbintenis(sen) (3.).

2. "*WHO characterizes COVID-19 as a pandemic*" stond te lezen op de website van de Wereldgezondheidsorganisatie op 11 maart 2020 (www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen) (consultatie: maart 2020). Zie ook: "Is de uitbraak van corona een pandemie? En wat betekent dat?" op www.standaard.be/cnt/dmf20200324_04901027 (consultatie: maart 2020).

3. Zie daarvoor bv. de vele vragen op de website van consumentenorganisatie Test-Aankoop: www.test-aankoop.be/familie-prive/reizen/dossier/corona-faq (consultatie: maart 2020). Zie ook krantenartikelen als: www.lecho.be/dossiers/coronavirus/quelle-est-l-incidence-du-coronavirus-sur-les-contrats/10217069.html (consultatie: april 2020). Zie evenzeer de "*force majeure certificates*" aan de hand waarvan de Chinese "*Council for the Promotion of International Trade*", een semi-overheidsinstantie, Chinese bedrijven een kaart in handen geeft om zich voor een samengetelde waarde van 38,5 biljoen dollar van verbintenissen vrij te kunnen stellen: S. TANG, "Coronavirus, force majeure certificate and private international law", conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/?print=pdf (consultatie: maart 2020).

4. Via art. 79 van het Weens Koopverdrag om of aan de hand van contractuele imprevisieclausules kan de imprevisieleer wel enige gelding kennen in het Belgisch recht. Andere vaak genoemde toepassingsgevallen van de imprevisieleer zijn dat echter niet of slechts halvelings: M. DE POTTER DE TEN BROECK, "De Belgische wetgever en de imprevisieleer", *RW* 2015-16, 843-854.

5. Zie evenwel art. 5.77 van het wetsvoorstel van 16 juli 2019 tot invoeging van Boek 5 "Verbintenissen" in het Nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer, nr. 55-174/001 (hierna "ontwerp Boek 5 Nieuw BW").

6. Het leerstuk van overmacht is niet van openbare orde of dwingend recht zodat de contractpartijen ervan kunnen afwijken. Gelet op de verscheidenheid aan mogelijke clausules is het niet mogelijk om binnen de grenzen van deze bijdrage nader in te gaan op de vraag hoe een bepaalde contractuele clausule zich verhoudt tot de coronacrisis. Contractuele overmachtsclausules komen enkel kort aan bod ter gelegenheid van de bespreking van het toepassingsvereiste dat de schuldenaar het risico op de wijziging van omstandigheden niet op zich nam.

7. Tenzij ten titel van rechtsvergelijking ten behoeve van het Belgisch recht.

8. Al is het evident niet uit te sluiten dat ook COVID-19, de ziekte, een economische weerslag heeft, ook op wereldschaal.

1. DE TOEPASSINGSVEREISTEN VAN DE OVERMACHTS- EN IMPREVISIELEER EN HET VERBOD VAN RECHTSMISBRUIK

De overmachtsleer kent de billijkheid en de rechtvaardigheid als *ratio*[9]. De imprevisieleer is gespeend van diezelfde billijkheid en rechtvaardigheid[10], en wordt doorgaans op de goede trouw gestoeld[11]. Het verbod van rechtsmisbruik is een uitdrukking van de beperkende werking van de goede trouw, ook wel gekend als redelijkheid en billijkheid. Nog een gemeenschappelijk element is dat elk van de leerstukken voorbehouden is voor de meest ernstige situaties[12]. Dit opvallende verband verklaart waarom deze drie leerstukken, vaak in één adem, ter sprake komen in ernstige situaties die om een billijke oplossing vragen, zoals de coronacrisis. Dit opvallende verband laat ook toe om het onderscheid tussen deze leerstukken op scherp te stellen, om zo met een scherper vizier de toepassing ervan op de coronacrisis te bekijken. Na een bespreking van de overmachtsleer (1.1.) volgt een duiding van hoe de imprevisieleer op het punt van de toepassingsvereisten niet van de overmachtsleer verschilt (1.2.)[13]. Tot slot volgt een korte bespreking waarom het verbod van rechtsmisbruik in deze crisis relevant, doch mogelijk minder aangewezen is (1.3.).

1.1. De overmachtsleer

Overmacht doet zich kortweg voor bij een ontoerekenbare onmogelijkheid om een contractuele verbintenis uit te voeren[14]. Meer uitgebreid moet klassiek aan zeven vereisten zijn voldaan opdat een schuldenaar zich op overmacht kan beroepen[15]. Zes van deze vereisten betreffen de wijziging van omstandigheden die zich moet hebben voorgedaan. Het zevende vereiste staat gekend als het onmogelijkheidsvereiste.

Het eerste van de zes vereisten omtrent de wijziging van omstandigheden houdt in dat de wijziging zich moet hebben voorgedaan nadat de contractpartijen de overeenkomst hebben gesloten. Eveneens is vereist dat de wijziging uitzonderlijk of abnormaal is. Voorts mag die wijziging niet zijn toe te rekenen aan de schuldenaar of een persoon voor wie hij instaat. De wijziging is aan de schuldenaar toe te rekenen onder andere indien hij de wijziging had kunnen voorzien toen hij de overeenkomst sloot of indien hij de wijziging had kunnen vermijden. Uiteraard mag de schuldenaar het risico van de wijziging niet op zich hebben genomen[16]. Deze zes vereisten worden uitgediept in de toepassing ervan op de coronacrisis (zie titel 2.).

Het zevende toepassingsvereiste betreft de weerslag van de wijziging van omstandigheden op de uitvoering van de verbintenis. Op vandaag is er voldoende unanimiteit gegroeid[17] opdat voor het mogelijk toekomstige Boek 5 van het ontwerp Nieuw BW wordt voorgesteld om het als van oudsher absoluut voorgestelde onmogelijkheidsvereiste op een meer

9. De billijkheid als *ratio* achter de overmachtsleer komt goed tot uitdrukking in de spreuk "*à l'impossible nul n'est tenu*": A. DE BERSAQUES, noot onder Cass. 27 juni 1946, *RCJB* 1947, 275; J. DUBAERE, "Een brug over troebel water", *RW* 1988-89, 1419. Voor het Franse recht: C. GRIMALDI, "La force majeure invoquée par le créancier dans l'impossibilité d'exercer son droit", *D.* 2009, 1299.

10. Voor de billijkheidsoplossing: J. DUBAERE, "Een brug over troebel water", *RW* 1988-89, 1417 en 1421. Voor het verband met de rechtvaardigheid: D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 621 (de goede trouw als grondslag laat een rechtvaardige oplossing toe). Voor het Franse recht: R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, Parijs, Dalloz, 2012, 109.

11. Kh. Brussel 16 januari 1979, *JT* 1980, 458, obs. D. PHILIPPE, *RCJB* 1983, 380-409, noot X. DIEUX; Kh. Antwerpen 30 september 1992, *T.Not.* 1993, 79; Luik 27 juni 1995, *JLMB* 1996, 100, noot P. WERY; Rb. Gent 10 oktober 2002, *T.Vred.* 2004, 448; D. DELI, "De leer van de gekwalificeerde benadeling en de verhouding tot de imprevisieleer" (noot onder Antwerpen 21 januari 1986), *RW* 1986-87, 1499; S. HEREMANS, "Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux", *TBBR* 2000, 481-482; E. MONTERO, "Contrat de logiciel et changement de législation" (noot onder Rb. Namen 26 april 1990), *RRD* 1990, 498; D. PHILIPPE, noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *JT* 1980, 460; D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 621.

12. De leer van het verbod van rechtsmisbruik is reeds sinds 1971 in de cassatierechtspraak in ontwikkeling: L. GEUDENS, *Het verbod op rechtsmisbruik in contracten*, Brugge, die Keure, 2014, 3-26.

13. Ruimer: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 436 p.

14. Zie vaste cassatierechtspraak: Cass. 15 februari 1951, *Arr.Verbr.* 1951, 327, *Pas.* 1951, I, p. 388; Cass. 13 april 1956, *RCJB* 1957, 87, noot J. HEENEN; Cass. 23 februari 1967, *Pas.* 1967, I, p. 782; Cass. 24 januari 1974, *Pas.* 1974, I, p. 553, noot W.G., *Arr.Cass.* 1974, 576, *RW* 1973-74, 2496; Cass. 10 november 1976, *Arr.Cass.* 1977, 288; Cass. 9 december 1976, *Arr.Cass.* 1977, 404, *Pas.* 1977, I, p. 408; Cass. 8 november 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 328; Cass. 22 februari 2010, *JTT* 2010, 163, *Pas.* I, p. 2010, 534, Concl. J. LECLERCQ.

15. Voor een pleidooi om die klassieke 7 toepassingsvoorwaarden terug te brengen naar 3 voorwaarden: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 133-235. Voor een gelijkaardige vermindering van de toepassingsvoorwaarden, doch enkel voor de overmachtsleer, niet de imprevisieleer: art. 5.300 van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW.

16. Boek 5 van het ontwerp Nieuw BW splitst dit vereiste bij de voorgestelde imprevisiebepaling (art. 5.77 van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW) op in twee onderscheiden vereisten: "*de schuldenaar dit risico niet voor zijn rekening heeft genomen*" (met "*dit*" verwijzend naar de daarvoor vermelde "*verandering*") én "*de wet noch het contract die mogelijkheid uitsluiten*" (met "*die mogelijkheid*" verwijzend naar de mogelijkheid tot heronderhandelen waarop art. 5.77 slaat, doch noodzakelijkerwijs bij uitbreiding ook verwijzend naar de rechterlijke wijzigings- en beëindigingsbevoegdheid bij afgewezen of mislukte heronderhandelingen). Als de wet of de overeenkomst een beroep op de imprevisieleer uitsluit, komt het risico ervan voor rekening van de schuldenaar. Elk van beide voorwaarden komt aldus neer op het feit dat de schuldenaar een bepaald risico op zich moet nemen, zij het contractueel, wettelijk of op een andere wijze. Enige meerwaarde van de door de ontwerper voorgestelde opsplitsing lijkt zoek, behoudens misschien een didactische meerwaarde.

17. Voor een recente rechtspraakanalyse en de nodige verwijzingen ter zake: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-70.

moderne redelijke wijze in te vullen[18]. De superheld als vergelijkingspunt bij de absolute onmogelijkheid[19] wordt onder invloed van de goede trouw[20], het gezond verstand en de billijkheid[21] ingeruild voor de normaal zorgvuldige persoon in dezelfde concrete omstandigheden[22]. Om de bindende kracht van de overeenkomst en daarmee de rechtszekerheid niet te sterk in het gedrang te brengen[23], is het daarbij raadzaam om een kennelijkheidsvereiste in te bouwen[24]. De schuldenaar moet immers nog met een daadwerkelijke "onmogelijkheid" kampen om zijn verbintenis uit te voeren. Die kennelijkheidsvereiste vindt dan ook weerklank in de klassieke opvatting dat de schuldenaar geen beroep op overmacht kan doen wanneer het voor hem enkel moeilijker of kostelijker is om zijn verbintenis uit te voeren[25].

Bijgevolg is het voor de schuldenaar in een redelijke zin materieel[26], juridisch[27] of moreel[28] onmogelijk om zijn verbintenis uit te voeren indien hij kennelijk meer moet doen om zijn verbintenis uit te voeren dan een normaal zorgvuldige persoon in dezelfde concrete omstandigheden. De vergelijking met het criterium van het verbod van rechtsmisbruik is treffend[29].

1.2. De imprevisieleer

De imprevisieleer zou van de overmachtsleer verschillen op het punt van het voormelde zevende toepassingsvereiste, aangezien dezelfde zes vereisten die op de wijziging van omstandigheden betrekking hebben, gelden in de klassieke visie op de imprevisieleer[30].

In tegenstelling tot het onmogelijkheidsvereiste bij de overmachtsleer zou het voor een toepassing van de imprevisieleer volstaan dat de schuldenaar een ernstige bemoeilijking ervaart om zijn verbintenis uit te voeren omwille van bijvoorbeeld een kostenstijging van de uitvoering van de eigen prestatie of een waardedaling van de tegenprestatie[31]. Ver-

18. Zie de *memorie van toelichting* bij art. 5.300 van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW op p. 245.
19. Volgens ESMEIN moet de schuldenaar "*la totalité de ses ressources*" spenderen om zijn verbintenissen uit te voeren. De schuldenaar moet zich "*ruiner, s'il est nécessaire, pour les respecter. (...) Le débiteur n'est pas non plus libéré quand les prestations qu'a stipulées le créancier lui sont devenues inutiles par suite d'événements imprévus, du moment qu'il peut les effectuer. Il est tenu d'y consacrer la totalité de sa force de travail, au risque même d'y ruiner sa santé et exposer sa vie*" (M. PLANIOL, G. RIPERT en P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, VI, *Obligations* , Parijs, LGDJ, 1930, 532). Voorts: J. HEENEN, "La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure" (noot onder Cass. 13 april 1956), *RCJB* 1957, 94; L. SNAUWAERT en C. VAN DER ELST, "Het onmogelijkheidscriterium inzake overmacht: hoe onmogelijk is onmogelijk?", *TPR* 2011, 130.
20. Kh. Antwerpen 14 november 1961, *RW* 1961-62, 715.
21. L. SNAUWAERT en C. VAN DER ELST, "Het onmogelijkheidscriterium inzake overmacht: hoe onmogelijk is onmogelijk?", *TPR* 2011, 130; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 183.
22. Een redelijke onmogelijkheid om een verbintenis uit te voeren, krijgt invulling aan de hand van de maatstaf van een normaal zorgvuldige persoon in dezelfde concrete omstandigheden: Kh. Brussel 9 maart 1981, *TBH* 1982, 164; Luik 31 maart 2006, *JT* 2006, 727; Gent 2 april 2012, *NJW* 2013, 32, noot C. LEBON, *TBBR* 2013, 479; A. DE BOECK,"De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 67; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, 608; J. VAN ZUYLEN, "Quelques réflexions sur l'utilité économique du contrat au départ de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 2010", *DAOR* 2012, 8.
23. R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 184.
24. In het algemeen: C. BRUNNER, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 214. In het Nederlands recht: C.J.H. BRUNNER, G.T. DE JONG, H.B. KRANS en M.H. WISSINK, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 2011, 110.
25. BV.: Brussel 6 februari 1915, *Pas.* 1916, I, p. 1; Kh. Luik 21 januari 1922, *JL* 1922, 104; Gent 6 juli 1922, *Pas.* 1922, I, p. 173; Kh. Brussel 28 mei 1954, *RW* 1954-55, 1269; Brussel 13 mei 1964, *Pas.* 1965, I, p. 150; Brussel 26 april 2002, *Res Jur.Imm.* 2003, 58; Cass. 26 april 2002, *Res Jur.Imm.* 2002, 211; Antwerpen 11 oktober 2004, *Eur.Vervoerr.* 2005, 374; Arbh. Brussel 12 november 2008, *JTT* 2009, 56; Gent 5 september 2013, *RW* 2015-16, 1109; R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissenrecht (1981-1992)", *TPR* 1994, 519; W. VAN GERVEN, "Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling. Aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden. Conflictregeling" in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 391; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, 608; A. VAN OEVELEN en A. DE BOECK, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 4.
26. Voor een voorbeeld: L. SNAUWAERT en C. VAN DER ELST, "Het onmogelijkheidscriterium inzake overmacht: hoe onmogelijk is onmogelijk?", *TPR* 2011, 129-130.
27. Nader: E. MONTERO, "Contrat de logiciel et changement de législation" (noot onder Rb. Namen 26 april 1990), *RRD* 1990, 496.
28. Voor een toepassing: Cass. 14 mei 1936, *Pas.* 1936, I, p. 255; Luik 30 november 1964, *JL* 1964-65, 299; Rb. Mechelen 27 november 1990, *TBBR* 1991, 653.
29. Ter vergelijking is daarbij op te merken dat Duitse auteurs het onmogelijkheidscriterium bij de Duitse vorm van een economische onmogelijkheid, die naast een strikt materiële of juridische onmogelijkheid staat, vorm geven aan de hand van het criterium van rechtsmisbruik als ze menen dat de schuldenaar slechts zeer uitzonderlijk zijn verbintenis onmogelijk kan uitvoeren. Zie nader: H.J. MUSIELAK, "Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB", *JA* 2011, 808.
30. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 562; D. PHILIPPE, "Bouleversement de l'économie contractuelle et contrats multipartites" in I. SAMOY en P. WERY (eds.), *Meerpartijenovereenkomsten – Contrats multipartites*, Brugge, die Keure, 2013, 96; W. VAN GERVEN, "Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling. Aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden. Conflictregeling" in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 392; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, 623; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 373.
31. Zie op p. 79 in de *memorie van toelichting* bij het ontwerp Boek 5 Nieuw BW. Aan die twee situaties is toe te voegen, zoals van toepassing in de Duitse inspiratiebron van de ontwerper, de situatie waarbij de schuldenaar door de wijziging van omstandigheden niet langer het doel kan bereiken dat hij met de overeenkomst nastreeft, en welk doel de schuldeiser zich in zekere zin eigen heeft gemaakt. Zie meer uitgebreid: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 95-103.

warrende terminologie als een "*fundamentele verstoring van het contractuele evenwicht*" of een "*bouleversement de l'économie contractuelle*" ten spijt[32], komt de toets naar een ernstige bemoeilijking neer op een afweging in het licht van de goede trouw[33]. Zoals in onze buurlanden[34] krijgt de toets dezelfde invulling als voor de beperkende werking van de goede trouw[35]. Bijgevolg krijgt de schuldenaar het ernstig moeilijk om zijn verbintenis uit te voeren zodra de schuldeiser kennelijk onredelijk zou handelen door van hem te vereisen zijn verbintenis in de gewijzigde omstandigheden toch uit te voeren. De schuldenaar krijgt het dus ernstig moeilijk zodra hij door de wijziging kennelijk meer inspanningen moet leveren om zijn verbintenis uit te voeren dan de inspanningen die van een normaal zorgvuldige persoon in dezelfde concrete omstandigheden worden verwacht. De gelijkenis met het criterium van het verbod van rechtsmisbruik en van het redelijke onmogelijkheidsvereiste bij de overmachtsleer is treffend.

In lijn met het voorgaande wordt voor het (mogelijk) komende recht[36] een imprevisieleer voorgesteld "*die enkel toepassing vindt in uitzonderlijke omstandigheden*" indien "*een verandering van omstandigheden […] de uitvoering van het contract buitensporig bezwarend [maakt], dermate dat de uitvoering ervan redelijkerwijze niet langer kan worden geëist*"[37]. De goede trouw en het kennelijkheidsvereiste zijn duidelijk aanwezig in het voorgestelde toetsingscriterium. Desalniettemin wordt in het voorgestelde Boek 5 Nieuw BW voorgehouden met de ingrediënten "uitzonderlijke omstandigheden", "buitensporig bezwarend" en "in redelijkheid niet de uitvoering kunnen eisen", doch zonder nadere toelichting[38], iets anders tot stand te brengen dan met het voormelde redelijke onmogelijkheidsvereiste bij overmacht zou kunnen worden bereikt[39]. Zonder in het bestek van deze bijdrage nader bij de ernstige vragen hierbij stil te kunnen blijven staan[40], gaat de bijdrage er verder van uit dat wat voor de overmachtsleer wordt vastgesteld op een zelfde wijze voor de imprevisieleer geldt.

1.3. Het verbod van rechtsmisbruik

Het verbod van rechtsmisbruik laat toe om het gedrag van de contractpartijen aan de goede trouw te toetsen na een wijziging van omstandigheden[41]. De goede trouw vereist dat de contractpartijen zich bij de uitvoering van de verbintenissen

32. Zie hiervoor: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 107-114. Zie nochtans de ontwerper van Boek 5 Nieuw BW die deze terminologie nog hanteert: *memorie van toelichting* bij het ontwerp Boek 5 Nieuw BW, in het bijzonder op p. 7.

33. Dubaere hanteert bv. een bijzonder criterium van het verbod van rechtsmisbruik om te bepalen vanaf wanneer de schuldenaar het ernstig moeilijk krijgt om zijn verbintenis uit te voeren. Daardoor legt hij een verband met de matigende werking van de goede trouw. Zie: J. DUBAERE, "Een brug over troebel water", *RW* 1988-89, 1423. Zelfs voordat de goede trouw aan haar opmars begon, pleitte Campion er al voor om de imprevisieleer te omschrijven aan de hand van een soortgelijk idee als het verbod van rechtsmisbruik: L. CAMPION, "La théorie de l'imprévision", *BJ* 1926, 108-109. Eveneens in die zin: L. CORNELIS, "Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?", *TPR* 1990, 629-630; M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen*, Brussel, E.Story-Scientia, 1990, 299; W. VAN GERVEN, "Variaties op het thema misbruik", *RW* 1979-80, (2467) 2496; W. VAN GERVEN, "Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling. Aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden. Conflictregeling" in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 392-393. Eveneens in de rechtspraak: Kh. Antwerpen 30 september 1992, *T.Not.* 1993, 79; Rb. Gent 21 december 2000, *TGR* 2001, 177; Rb. Gent 10 oktober 2002, *T.Vred.* 2004, 448. Verder: M. DE POTTER DE TEN BROECK, "De overmachts- en de imprevisieleer: één gespleten persoonlijkheid?", *TPR* 2018, 302-303.

34. Voor het Duitse *Störung der Geschäftsgrundlage*: BGH 13 november 1975, *NJW* 1976, 565; H. KÖTZ, *Vertragsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, 423; B. MARKESINIS, H. UNBERATH en A. JOHNSTON, *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 345. Voor de Nederlandse onvoorziene omstandigheden: M.W. HESSELINK, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 1999, 335; R.-J. TJITTES, "Commerciële contracten en corona: uitgangspunt 50/50 verdeling nadeel", www.barentskrans.nl/nieuws/commerciele-contracten-en-corona-uitgangspunt-50-50-verdeling-nadeel/ (consultatie: april 2020). Zie ook: D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 249-250 en 290-293.

35. W. VAN GERVEN, "Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling. Aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden. Conflictregeling" in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 392-393.

36. Opmerkelijk is dat de clausule waarmee de contractpartijen afstand doen van een toepassing van het Franse art. 1195 *Code civil*, met name de imprevisiebepaling die de Franse wetgever ter modernisering in 2016 heeft ingevoerd, zo goed als *boilerplate* is geworden: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 616.

37. Zie (*memorie van toelichting* bij) art. 5.77 van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW. Sommige auteurs noemen de voorgestelde imprevisieleer zelfs een "*kroonjuweel*" van het vooropgestelde nieuwe verbintenissenrecht: S. JANSEN en S. VAN LOOCK, "Nieuw verbintenissenrecht: de uitwerking van het contract tussen partijen en jegens derden en de gevolgen van het toerekenbaar en ontoerekenbaar niet-nakomen" in S. STIJNS (ed.), *Themis Verbintenissenrecht 2018-19*, Brugge, die Keure, 2019, 95.

38. In de *memorie van toelichting* wordt de voorgestelde imprevisieleer enkel verantwoord door een rechtsvergelijkend argument (andere rechtsstelsels en supranationale instrumenten kennen het, dus …) en door de rechtszekerheid die zou worden herwonnen (omdat het Hof van Cassatie tot op heden weigert om de imprevisieleer te aanvaarden). Deze argumentatie zegt niets over hoe de imprevisieleer *qua* toepassingsvoorwaarden (niet *qua* vervolgens aan het leerstuk eigenhandig verbonden rechtsgevolgen) van de overmachtsleer zou verschillen. Zie: *memorie van toelichting* bij art. 5.77 van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW.

39. Dat het redelijke onmogelijkheidsvereiste toelaat om met een materiële, juridische of morele onmogelijkheid rekening te houden, terwijl de imprevisieleer klassiek speelt als het duurder wordt om de eigen prestatie te leveren of de wederprestatie sterk in waarde daalt, kan het onderscheid tussen de beide leerstukken niet verklaren. Als eenzelfde toetssteen voorligt bij de redelijke onmogelijkheid (overmachtsleer) en de ernstige bemoeilijking (imprevisieleer) maakt het type van weerslag van de wijziging van omstandigheden op de uitvoering van de verbintenis niets uit.

40. Voor een argumentatie dat het onderscheid tussen de overmachts- en de imprevisieleer *qua* toepassingsvoorwaarden en bijgevolg *qua* (rechtsgevolgen)regime kunstmatig is: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 39-401.

41. Cass. 14 april 1994, *RW* 1994-95, 434; Cass. 14 oktober 2010, *Act.dr.fam.*2012, 156, noot A. VAN GYSEL, *Juristenkrant* 2011, afl. 228, 3, weergave G. VERSCHELDEN, *DAOR* 2012, 17, *Pas.* 2010, I, p. 2643, *RABG* 2011, 902, noot, *Rev.trim.dr.fam.* 2011, 49, *RW* 2011-12, 1209, noot.

gedragen naar de eisen die de redelijkheid en billijkheid in de concrete situatie stellen[42]. Verboden is dan ook om een recht[43] uit te oefenen op een wijze die kennelijk de grenzen overschrijdt van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam persoon. Een dergelijke verboden uitoefening ligt onder meer voor indien de erdoor veroorzaakte schade voor de schuldenaar niet in verhouding staat tot het voordeel dat de schuldeiser bij de uitoefening beoogt of verkrijgt. Bij de belangenafweging moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden van de zaak[44]. Een vaak vermeld relatief recent voorbeeld vormt de beslissing van het Gentse hof van beroep dat een transportbedrijf haar recht misbruikte door van een textielbedrijf de ongewijzigde uitvoering van haar verbintenissen te eisen, terwijl de internationale economische en financiële crisis die uitvoering ernstig bemoeilijkte[45].

Bij een toepassing van het verbod van rechtsmisbruik, en in het bijzonder in een situatie waarbij een wijziging van omstandigheden een (wereld)wijdverbreide uitwerking kent, is het van belang dat de rechter niet enkel rekening houdt met de situatie van de schuldenaar, doch ook met de situatie van de schuldeiser. Zoals gezegd, moet de rechter bij de proportionaliteitstoets rekening houden met alle omstandigheden van de zaak. Als blijkt dat niet enkel de schuldenaar door de rechtsuitoefening ernstige schade zou lijden, doch evenzeer dat de schuldeiser zijn recht uitoefent om aan ernstige schade te ontkomen, lijkt moeilijker sprake te zijn van een disproportionele verhouding tussen het nagestreefde voordeel (met name vermijden van schade) en de berokkende schade. In dat geval is moeilijker sprake van een misbruik van recht.

Ondanks zijn relevantie blijft het verbod van rechtsmisbruik een veeleer reactieve rechtsfiguur, terwijl de overmachtsleer (en de imprevisieleer) een (pro)actief leerstuk is[46]. Het verbod van rechtsmisbruik is bij gewijzigde omstandigheden aan de orde indien de schuldeiser kennelijk tegen de goede trouw in toch de uitvoering van een verbintenis nastreeft. De overmachts- en imprevisieleer laten daarentegen toe om actief te handelen[47].

Een (pro)actief aanvoeren van het verbod van rechtsmisbruik omwille van een wijziging van omstandigheden, die voldoet aan de overige voormelde zes vereisten voor de overmachtsleer, lijkt bovendien neer te komen op een beroep op de overmachtsleer. Een schuldenaar die argumenteert dat zijn schuldeiser in de gewijzigde omstandigheden rechtsmisbruik begaat door op de ongewijzigde uitvoering van de verbintenis te staan, voert niets anders aan dan dat de schuldeiser van hem kennelijk meer vereist dan wat van een normaal zorgvuldig schuldenaar in dezelfde omstandigheden mag worden verwacht. Zowel de wijziging van omstandigheden als het toetsingscriterium voor de overmachtsleer zijn aanwezig.

Onder andere daarom is een (pro)actief leerstuk in situaties van gewijzigde omstandigheden meer aangewezen dan een reactieve rechtsfiguur[48]. Des te meer als hierna een heronderhandeling van de overeenkomst wordt bepleit in de bijzondere omstandigheden waarmee wij thans worden geconfronteerd, weze het binnen een toepassing van de overmachtsleer, in navolging van wat auteurs klassiek bij de imprevisieleer schrijven, dan wel buiten de overmachtsleer om.

2. DE CORONACRISIS ALS OVERMACHT

De voorgaande korte blik op de overmachtsleer laat toe om meer in diepte en meer kritisch na te gaan of de uitbraak van COVID-19 (2.2.), de ermee gepaard gaande overheidsmaatregelen en hun economische weerslag (2.1.) tot een toepassing van die overmachtsleer kunnen leiden. Hierbij staat de overmachtsleer centraal en niet de imprevisieleer die, enerzijds, in ons land (nog) geen wettelijke grondslag heeft, anderzijds, op situaties van toepassing is die, zoals aangegeven, onder de overmachtsleer kunnen vallen. Het verbod van rechtsmisbruik komt doorheen de overmachtsleer naar de oppervlakte, aangezien hoger bleek dat het toetsingscriterium van de redelijke onmogelijkheid de geest van dat verbod uitademt.

42. H. BOCKEN, "De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen", *RW* 1989-90, 1042.
43. Er bestaat discussie of ook de uitoefening van een vrijheid, zoals de contractvrijheid, aan het verbod van rechtsmisbruik kan worden getoetst. Zie recent: Cass. 7 oktober 2011, *Juristenkrant* 2011, afl. 238, 1, *Pas.* 2011, I, p. 2148, Concl. HENKES, *RW* 2012-13, 1181, noot S. JANSEN en S. STIJNS, *TBBR* 2012, 489, noot A. DE BOECK, *RCJB* 2013, 537, noot T. LEONARD.
44. Cass. 1 oktober 2010, *Arr.Cass.* 2010, 2385, *Pas.* 2010, I, p. 2470, *RW* 2011-12, 142, noot S. JANSEN en S. STIJNS, *TBBR* 2012, 387, noot P. BAZIER, *TBH* 2011, 77; A. DE BOECK, *Rechtsmisbruik* in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2011, losbl., 15.
45. Hierbij is op te merken dat het Gentse hof van beroep een absolute benadering van het onmogelijkheidsvereiste lijkt voor te staan: Gent 3 februari 2014, *NJW* 2015, 202, noot C. LEBON. Zie ook: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 376.
46. M. DE POTTER DE TEN BROECK, "De overmachts- en de imprevisieleer: één gespleten persoonlijkheid?", *TPR* 2018, 303.
47. Tekenend is de verplichting die de ontwerper van Boek 5 Nieuw BW de schuldenaar wil opleggen om zijn schuldeiser van zijn beroep op overmacht in kennis te stellen: art. 5.300 ontwerp Boek 5 Nieuw BW en de *memorie van toelichting* erbij op p. 245-247.
48. Al is het ook maar omdat het initiatief van de schuldenaar aantoont dat hij het voortbestaan van de overeenkomst vooropstelt, terwijl een afwachtende houding naar hoe de schuldeiser zal reageren als de schuldenaar nalaat om (tijdig) te presteren eerder blijk geeft van onverschilligheid. Met een dergelijke blijk van onverschilligheid nemen de contractpartijen aldus mogelijk vooringenomen aan de heronderhandelingstafel plaats.

Vooraf is op te merken dat de onderstaande eerste analyse niet noodzakelijk opgaat in elk van de op voorhand moeilijk voorspelbare situaties die zich naar aanleiding van de coronacrisis mogelijkerwijs (zullen) aandienen. Hoewel een beoordeling van overmacht *in abstracto* gebeurt aan de hand van een vergelijking met de normaal zorgvuldige persoon[49,50], klampt die beoordeling wel vast aan de door de wijziging van omstandigheden getroffen concrete verbintenis, zoals de partijen deze concreet hebben omschreven[51]. Dit *in concreto*-aspect bemoeilijkt algemene uitspraken omtrent overmacht. Daarnaast gebeurt een beoordeling van overmacht op grond van de concrete omstandigheden. Alle omstandigheden spelen daarbij, net als bij het verbod van rechtsmisbruik, een belangrijke rol. De gevolgen van de huidige coronacrisis zijn zo wereldwijd uitgestrekt, dat in het raam van deze bijdrage niet het gehele plaatje is te overzien van elke situatie die zich zal aandienen. Desalniettemin is gepoogd om de hiernavolgende analyse te spekken met voorbeelden, ontleend aan de actualiteit.

2.1. De overheidsmaatregelen en hun economische weerslag

Naarmate het coronavirus zich verspreidt[52], nemen meer en meer overheden striktere maatregelen. De Belgische overheid neemt evenzeer in toenemende mate, vaak strafrechtelijk beteugelde[53] maatregelen. Deze uitdeining van overheidsmaatregelen, alsook de ziekte COVID-19 zelf, laten hun economische weerslag (om niet te schrijven puinhoop) na[54]. Een dalende gezinsbesteding, koopkrachtverlies door inkomstenverlies, geen toeleveringen meer door gesloten grenzen, voorraadtekorten, forse verliezen op beleggingsportefeuilles, toenemend risico op faillissementen, bevroren investeringen door economische onzekerheid, … het zijn slechts enkele elementen van die weerslag[55].

Aangezien deze bijdrage nog steeds het Belgisch recht onderzoekt en omdat een overzicht van alle of meerdere buitenlandse overheidsmaatregelen moeilijk in het bestek van deze bijdrage te geven is, staan hierna de Belgische maatregelen centraal. Vanzelfsprekend neemt dat niet weg dat maatregelen van overheden elders een sterke impact hebben op de wereldwijde economie en dus ook op de Belgische bedrijven. De snelle opeenvolging van (wijzigingen aan) maatregelen noopt er voorts toe om de bijdrage in de tijd vast te leggen. De hiernavolgende korte omschrijving van de Belgische overheidsmaatregelen is dan ook een (noodzakelijk onvolledige) *status quo* op 3 april 2020.

Op 6 maart 2020 komen er de eerste algemeen geldende maatregelen[56]. Tijdelijke werkloosheid door overmacht wordt soepeler toegepast[57]. De uitkeringen van tijdelijke werkloosheid worden verhoogd. Een betalingsplan voor sociale werkgeversbijdragen, voor btw, voor bedrijfsvoorheffing, voor de personen- en vennootschapsbelasting ziet het licht. Zelfstandigen krijgen een uitstel of een vrijstelling van sociale bijdragen. De overheid toont flexibiliteit bij

49. A. DE BOECK,"De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 67; J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 96; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 610-611; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1384. Voor terechte bedenkingen daarbij: J. VAN ZUYLEN, "La force majeure en matière contractuelle: un concept unifié? Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais", *TBBR* 2013, 409.

50. De beoordeling *in abstracto* betekent niet dat er geen absolute onmogelijkheid zou te onderscheiden zijn van een redelijke onmogelijkheid. Zie: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 45-46.

51. Brussel 24 juli 1915, *Pas.* 1916, I, p. 128; Kh. Antwerpen 14 november 1961, *RW* 1961-62, 715; Brussel 13 mei 1964, *Pas.* 1965, I, p. 150; Brussel 14 april 1989, *JT* 1989, 356; M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 42-43; P.A. FORIERS en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, die Keure, 2004, 250; J. VAN ZUYLEN, "La force majeure en matière contractuelle: un concept unifié? Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais", *TBBR* 2013, 413; J. VAN ZUYLEN, "L'obligation de somme peut-elle être atteinte par la force majeure? Une question de genre!" (noot onder Cass. 28 juni 2018), *TBBR* 2020, 28.

52. Zie ook de verantwoording om die maatregelen te nemen zonder advies van de Raad van State: "*de zeer snelle evolutie van de situatie in België en in de naburige landen, omwille van het bereiken van de pandemische grens, beslist door de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO), omwille van de incubatietijd van het coronavirus COVID-19 en van de stijging van de omvang en het aantal secundaire overdrachtsketens*" (ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (*BS* 23 maart 2020)).

53. Art. 10 van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (*BS* 23 maart 2020).

54. De economische gevolgen worden doorgaans verbonden aan de overheidsmaatregelen, eerder dan aan de ziekte zelf. Zie: *economie.fgov.be/nl/themas/ondernemingen/coronavirus/economische-impact-van-het* (consultatie: april 2020).

55. Zie: economie.fgov.be/nl/themas/ondernemingen/coronavirus/economische-impact-van-het (consultatie: april 2020); "Giftige economische cocktail in de maak" op www.tijd.be/politiek-economie/internationaal/algemeen/giftige-economische-cocktail-in-de-maak/10214697.html (consultatie: april 2020); "De economische prijs van het virus: weer een verloren decennium" op www.knack.be/nieuws/belgie/de-economische-prijs-van-het-virus-weer-een-verloren-decennium/article-longread-1577593.html (consultatie: april 2020).

56. Voordien was er enkel sprake van aanbevelingen (www.info-coronavirus.be/nl/2020/03/12/fase-2-gehandhaafd-overgang-naar-de-federale-fase-en-bijkomende-maatregelen) of regelde elke regering afzonderlijk maatregelen. Bv.: besluit van de minister-president van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 10 maart 2020 houdende het verbod van bijeenkomsten van meer dan 1.000 personen, bezoeken aan rusthuizen, rusthuizen en verzorginginstellingen en schoolreizen naar het buitenland (*BS* 13 maart 2020).

57. Op 6 april 2020 rapporteert de FOD economie dat prognosegegevens erop wijzen dat 828.578 werknemers van het systeem van tijdelijke werkloosheid willen gebruik maken. Zie: economie.fgov.be/nl/themas/ondernemingen/coronavirus/economische-impact-van-het (consultatie: april 2020).

overheidsopdrachten als een vertraging of een niet-uitvoering te wijten is aan COVID-19[58].

Vanaf 13 maart komen er extra algemene maatregelen[59]. Het kleuter-, lager en secundair onderwijs is opgeschort. Schooluitstappen (van één dag)[60] en activiteiten van de jeugdbeweging gaan niet meer door, zowel op als vanaf het nationale grondgebied[61]. Buiten een begrafenis of een activiteit in intieme of familiale kring is elke culturele, maatschappelijke, feestelijke, folkloristische, sportieve en recreatieve privé- dan wel publieke activiteit alsook eredienst verboden. De inrichtingen van de culturele, feestelijke, recreatieve, sportieve en horecasector worden dan ook gesloten. Hotelrestaurants gaan dicht, doch het hotel "*mag*" open blijven. Leveringen aan huis en drive-in blijven toegelaten. Winkels en handelszaken die geen voeding verkopen, moeten in het weekend sluiten. Apotheken en voedingswinkels blijven gedurende week en weekend open.

Tussendoor volgen nog maatregelen. Zo sluit de Vlaamse Regering centra voor dagverzorging en -opvang, bepaalde revalidatiecentra, lokale en regionale dienstencentra, alsook instellingen en diensten die gelijkaardige activiteiten uitoefenen. Bezoek aan en gemeenschappelijke activiteiten in risicoplaatsen, zoals woonzorgcentra en psychiatrische verzorgingstehuizen, worden aan banden gelegd[62].

Vanaf 23 maart 2020 verscherpt de regering de bestaande algemene maatregelen[63]. Ze voegt eraan toe dat elkeen verplicht is om thuis te blijven. Bijgevolg geldt een samenscholingsverbod en een uitreisverbod. Zich buitenshuis in het openbaar begeven, kan enkel indien een dringende reden het noodzakelijk maakt. Voorbeelden van dringende redenen zijn volgens de regering een bezoek aan een handelszaak of winkel die open moet of mag blijven, toegang tot een bankautomaat of de post, toegang tot medische zorgen, bijstand en zorg voorzien voor ouderen, minderjarigen, personen met een handicap[64] of kwetsbare personen, alsook een professionele verplaatsing. Voor de toegelaten begrafenis, activiteit in familiale kring, buitenwandeling of fysieke activiteit in beperkte familiale kring, al dan niet vergezeld van één andere persoon, mag je nog buiten in het openbaar treden, voor zover je daarbij de "*social distancing*" respecteert door ervoor te zorgen dat elkeen anderhalve meter van elkaar verwijderd blijft. Op het vlak van onderwijs voegt de regering aan de eerdere maatregelen toe dat opvang op school verzekerd is en dat hogescholen en universiteiten moeten overschakelen op afstandsonderwijs.

Bovendien is telethuiswerk verplicht voor alle niet-essentiële bedrijven en voor zover de functie er zich toe leent. Zonder telethuiswerk geldt op de werkvloer de regel van "*social distancing*" van anderhalve meter. Deze regel past de overheid evenzeer toe op het vervoer dat de werkgever organiseert. Als deze regel niet kan worden gerespecteerd, moet het bedrijf sluiten. De essentiële bedrijven en diensten, die de regering opsomt, moeten in de mate van het mogelijke telethuiswerk toelaten en de "*social distancing*" respecteren. De regering sluit alle handelszaken en winkels, met uitzondering van (dieren)voedings(nacht)winkels, apotheken, krantenwinkels, tankstations, brandstofleveranciers en, onder bepaalde voorwaarden en slechts tot 24 maart 2020[65], de kapperszaken. De handelszaken en winkels die open moeten of mogen blijven, moeten de "*social distancing*" van anderhalve meter respecteren. Grootwarenhuizen mogen maximaal één klant per 30m^2 gedurende maximaal 30 minuten toelaten, zonder solden of kortingsacties te organiseren. Voedingswinkels mogen enkel van 7u tot 22u open zijn, net als nachtwinkels slechts tot 22u open mogen zijn. Tenzij echt niet anders kan voor de voedselvoorziening, zijn markten verboden. De reeds sinds 13 maart 2020 gesloten inrichtingen van de culturele, feestelijke, recreatieve, sportieve en horecasector moeten nu ook hun terrasmeubilair opbergen. Het openbaar vervoer blijft in voege, doch met respect voor de anderhalve meter tussen elke passagier.

Op 3 april 2020 past de overheid de maatregelen aan[66]. Soms laat de overheid al wat meer toe. Zo mogen telecom-

58. Voor deze maatregelen: economie.fgov.be/nl/themas/ondernemingen/coronavirus/informatie-voor-ondernemingen/economische-verliezen-beperken/coronavirus-eerste-luik-van.
59. Ministerieel besluit van 13 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (*BS* 13 maart 2020).
60. Dit aspect viel weg bij art. 5 van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (*BS* 23 maart 2020).
61. De Franse Gemeenschap voegt daar nog andere activiteiten aan toe waarbij kinderen elkaar buitenschools ontmoeten: besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 13 maart 2020 tot schorsing van de dienstenactiviteiten van de sector van het kind om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te bestrijden (*BS* 17 maart 2020). Diezelfde regering regelt voorts bepaalde activiteiten van onderwijsinstellingen en buitenschoolse activiteiten: besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 13 maart 2020 inzake noodmaatregelen ter beperking van de verspreiding van het coronavirus COVID-19 in het Hoger onderwijs, het Onderwijs voor sociale promotie, de Hulpverlening aan de jeugd, de Justitiehuizen, de Jeugd en de Sport (*BS* 17 maart 2020).
62. Besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 2020 tot het nemen van tijdelijke maatregelen om de verspreiding van COVID-19 tegen te gaan (*BS* 19 maart 2020).
63. Ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (*BS* 23 maart 2020).
64. Vanaf 3 april 2020 werd de term "persoon met een handicap" vervangen door "mindervalide".
65. Ministerieel besluit van 24 maart 2020 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (*BS* 24 maart 2020).
66. Ministerieel besluit van 3 april 2020 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (*BS* 3 april 2020).

winkels onder bepaalde voorwaarden openen en mogen handelszaken en winkels die open mogen blijven, toch kortingsacties organiseren op voorwaarde dat tot de actie was beslist vóór 18 maart 2020. De openingsuren van voedingswinkels zijn niet langer 7u tot 22u, doch wel de gebruikelijke uren. Soms brengt de overheid enige opklaring in bestaande maatregelen of vult ze eerdere lacunes op. Zo zijn de producenten, leveranciers, aannemers en onderaannemers van goederen, werken en diensten die essentieel zijn voor de uitvoering van de activiteit van de bedrijven van de cruciale sectoren en de essentiële diensten niet gehouden aan de eerder opgelegde telethuiswerkregel. Bij schooluitstappen preciseert de overheid dat het zowel eendaagse als meerdaagse uitstappen betreft. Bij de toegelaten wandelingen maakt de overheid duidelijk dat personen die onder hetzelfde dak wonen bij die activiteit de anderhalve meter niet moeten respecteren. Kinderopvang op scholen wordt ook voor de Paasvakantie geregeld. De internaten, opvangtehuizen en permanente opvangtehuizen blijven open. Afstandsonderwijs van universiteiten en hogescholen blijft de regel, met een uitzondering voor de stages die een bijdrage kunnen leveren aan de zorg. Tot slot verscherpt de overheid de maatregelen soms. Begrafenissen en huwelijken zijn niet meer voor het grote publiek toegestaan, doch enkel onder strikte voorwaarden. Niet enkel reizen vanuit België, maar ook naar België zijn verboden.

Verschillende andere maatregelen treffen in mindere mate rechtstreeks het (professionele) doen en laten van de burger, zonder daarom minder belangrijk te zijn. De regering nam maatregelen die de goede werking van het gezondheidssysteem beogen te vrijwaren[67]. Daarnaast kunnen zelfstandigen waarvan de activiteiten door de maatregelen stilvallen, onder bepaalde voorwaarden een maandelijks inkomen genieten[68]. Organisatoren van pakketreizen en culturele, maatschappelijke, feestelijke, folkloristische, sportieve en recreatieve activiteiten die door de voormelde maatregelen niet kunnen doorgaan, zijn gerechtigd om onder bepaalde voorwaarden aan hun cliënteel een tegoedbon te geven in plaats van een terugbetaling te doen[69]. De economische situatie waartoe de coronacrisis leidt, is erkend als crisis voor wat betreft de Vlaamse waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen[70]. De Waalse Regering kent compensatievergoedingen toe aan bepaalde (deels) gesloten ondernemingen[71] en neemt maatregelen in verband met de autokeuring[72]. Diezelfde regering verlengt bepaalde dwingende termijnen en beroepstermijnen die haar materies aanbelangen[73] en schort uithuiszettingen op[74]. De Brussels Hoofdstedelijke Regering schort ook uithuiszettingen op[75] en verlengt de winterperiode om de gas- en elektriciteitsvoorziening voor huishoudens langer te garanderen[76,77].

De vraag rijst of dergelijke overheidsmaatregelen, in samenhang met de invloed van gelijkaardige maatregelen in andere landen, voldoet aan elk van de toepassingsvereisten voor de overmachtsleer. Hierna komt elk van die toepassingsvereisten eerst in het algemeen kort aan bod, gevolgd door telkens een toepassing ervan op de overheidsmaatregelen en hun economische weerslag. Hierbij is al op te merken dat de

67. Ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende bijzondere maatregelen in het kader van de SARS-CoV-2 pandemie op grond van Boek XVIII van het Wetboek van economisch recht (*BS* 23 maart 2020); koninklijk besluit van 18 maart 2020 betreffende het bereiden en het op de markt brengen van handalcoholgels voor menselijke hygiëne in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het COVID-19 (*BS* 20 maart 2020); koninklijk besluit van 18 maart 2020 tot vaststelling van verschillende uitzonderlijke maatregelen inzake de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen met het oog op de zorgopvang van patiënten in de context van de COVID-19 pandemie met het SARS-CoV-2 virus (*BS* 23 maart 2020).

68. Wet van 23 maart 2020 tot wijziging van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot invoering van tijdelijke maatregelen in het kader van COVID-19 ten gunste van zelfstandigen (*BS* 24 maart 2020). Zie ook op Vlaams en Waals niveau: besluit van de Waalse Regering van 20 maart 2020 betreffende de toekenning van compensatievergoedingen in het kader van de maatregelen tegen het coronavirus COVID-19 (*BS* 23 maart 2020); besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 2020 tot het nemen van tijdelijke maatregelen om de verspreiding van COVID-19 tegen te gaan (*BS* 19 maart 2020).

69. Ministerieel besluit van 19 maart 2020 betreffende de terugbetaling van opgezegde pakketreizen (*BS* 20 maart 2020); ministerieel besluit van 19 maart 2020 betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard (*BS* 20 maart 2020).

70. Besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 2020 over erkenning van de Corona crisis en tot afwijking van de waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen (*BS* 18 maart 2020).

71. Besluit van de Waalse Regering van 20 maart 2020 betreffende de toekenning van compensatievergoedingen in het kader van de maatregelen tegen het coronavirus COVID-19 (*BS* 23 maart 2020), gewijzigd bij besluit van 26 maart 2020 (*BS* 30 maart 2020).

72. Ministerieel besluit van 31 maart 2020 tot uitvoering van het besluit van de Waalse Regering van 26 maart 2020 houdende noodmaatregelen inzake technische keuring (*BS* 3 april 2020).

73. Besluit van de Waalse Regering van bijzondere machten nr. 3 van 18 maart 2020 betreffende de aangelegenheden, aan het Waalse Gewest overgedragen krachtens artikel 138 van de Grondwet en betreffende de tijdelijke opschorting van dwingende termijnen en termijnen voor het indienen van beroepen vastgesteld in de gezamenlijke Waalse wetgeving en reglementering of aangenomen krachtens deze, evenals die vastgesteld in de wetten en koninklijke besluiten vallend onder de bevoegdheden van het Waalse Gewest krachtens de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 (*BS* 20 maart 2020).

74. Besluit van de Waalse Regering van bijzondere machten nr. 4 van 18 maart 2020 tot tijdelijke opschorting van de uitvoering van de beslissingen van administratieve en gerechtelijke uitzettingen (*BS* 20 maart 2020).

75. Besluit van de minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 maart 2020 dat uithuiszettingen verbiedt (*BS* 20 maart 2020).

76. Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 19 maart 2020 waarbij de winterperiode 2019-2020 wordt verlengd (*BS* 25 maart 2020).

77. Zie voor nog maatregelen: besluit van de Waalse Regering van 13 maart 2020 houdende diverse bepalingen inzake ambtenarenzaken in de context van de coronaviruspandemie (*BS* 13 maart 2020); besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 2020 houdende noodmaatregelen inzake mobiliteit en openbare werken (*BS* 18 maart 2020); besluit van de Waalse Regering van 17 maart 2020 houdende noodmaatregelen inzake rijopleiding (*BS* 25 maart 2020) (opschorting termijnen rijexamens).

korte algemene bespreking van de toepassingsvereisten niet is herhaald in de bespreking van COVID-19 als mogelijke situatie van overmacht (zie titel 2.2.).

2.1.1. Na de contractsluiting

Voor een toepassing van de overmachtsleer moet de wijziging van omstandigheden zich vooreerst na het ogenblik van de contractsluiting hebben voorgedaan[78]. Hoewel dit posterioriteitsvereiste een strikte interpretatie kan kennen, is een meer soepele interpretatie verkieslijk.

Strikt gezien doet een wijziging van omstandigheden zich niet voor ná het ogenblik van de contractsluiting indien haar wortels op dat ogenblik al bestonden. Vanuit deze strikte optiek kan de schuldenaar zich bijvoorbeeld niet op een burgeropstand beroepen als de economische, politieke of sociale omstandigheden die tot de opstand hebben geleid, al (in hun kiem) bestonden toen hij de overeenkomst sloot. Dit voorbeeld geeft aan dat het niet wenselijk is om het posterioriteitsvereiste op een dergelijke strikte manier te interpreteren. De schuldeiser kan immers in vele gevallen eenvoudig argumenteren dat de wortels van een wijziging al bestonden toen hij de overeenkomst sloot, hoewel de werkelijke wijziging zich pas na dat ogenblik manifesteerde en pas dan gevolgen sorteerde.

Een soepele interpretatie van het posterioriteitsvereiste draagt de voorkeur weg. Een dergelijke interpretatie zet Zoll uiteen in zijn commentaar op artikel 89 van het *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law* ('CESL')[79] betreffende de imprevisieleer: "*a change of circumstances means the moment of the direct impact on the contractual relationship, even if it has been rooted in the phenomenon that already existed when contract was concluded*"[80]. Ter illustratie besloot het Gentse hof van beroep dat een koppel zich wegens een recidiverende kanker op de overmachtsleer kon beroepen om niet langer een overeenkomst tot overname van een handelsruimte te moeten uitvoeren. Hoewel de kanker reeds bekend was op het ogenblik dat de contractpartijen de overnameovereenkomst sloten, had "*de ernst ervan* […] *zich kennelijk pas na de ondertekening van de overlatingsakte gemanifesteerd*"[81].

Bijgevolg situeren de overheidsmaatregelen en vanzelfsprekend hun economische weerslag zich na de contractsluiting telkens de overeenkomst was gesloten voor de datum waarop de maatregelen van kracht werden. Dat het virus reeds was uitgebroken, zich snel verspreidde en de maatregelen reeds in de lucht hingen, verschuiven de datum van de impact van de maatregelen niet.

De maatregelen kunnen evenwel geen aanleiding geven tot een toepassing van de overmachtsleer als de overeenkomst is gesloten in volle uitwerking van de dan bestaande maatregelen. Aangezien de maatregelen regelmatig verscherpen of voor een langere periode worden ingesteld, kunnen die verscherpte of verlengde maatregelen daarentegen wel als wijzigingen van na de contractsluiting kwalificeren.

Eenzelfde idee speelt bij de economische weerslag van de maatregelen. De economische weerslag die een toepassing van de overmachtsleer moet schragen, mag niet al worden gevoeld bij de contractsluiting. Die economische weerslag vormt dan immers het klimaat waarin de overeenkomst wordt gesloten. Klimaatverandering is echter een realiteit, ook bij de overheidsmaatregelen en de eruit voortvloeiende economische weerslag. Een verergerende economische weerslag kan dan wel als posterieur aan de contractsluiting dienst doen voor een toepassing van overmacht.

2.1.2. Buitengewoon

Klassiek moet een wijziging van omstandigheden abnormaal, buitengewoon of uitzonderlijk zijn om een toepassing van de overmachtsleer toe te laten[82]. Volgens het woordenboek Van Dale is iets buitengewoon als het "*van het gewone,*

78. Bv.: Cass. 15 februari 1951, *Arr.Verbr.* 1951, 327, *Pas.* 1951, I, p. 388; Cass. 21 februari 1964, *Pas.* 1964, I, p. 662, *RCJB* 1966, 411, noot I. MARGREVE;Gent 5 september 2013, *RW* 2015-16, 1109; R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissenrecht (1981-1992)", *TPR* 1994, 518; W. VAN GERVEN, "Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling. Aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden. Conflictregeling" in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 391.

79. *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*, Brussel, 11 oktober 2011, COM (2011) 635 final, 2011/0284 (COD), consulteerbaar op eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0635 (consultatie: maart 2020).

80. F. ZOLL, "Part IV, Chapter 9, General provisions" in R. SCHULZE (ed.), *Common European Sales Law (CESL) – Commentary*, Berlijn, Beck, 2012, 421. Zie ook de commentaar op de *hardship*bepaling 6.2.2 in de UNIDROIT Principles: "*Sometimes the change in circumstances is gradual, but the final result of those gradual changes may constitute a case of hardship. If the change began before the contract was concluded, hardship will not arise unless the pace of change increases dramatically during the life of the contract.*" (p. 259 uit *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, Rome, UNIDROIT, 2010, consulteerbaar op www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010 (consultatie: maart 2020)).

81. Gent 5 september 2013, *RW* 2015-16, 1109.

82. Luik 3 mei 1945, *JT* 1944-45, 377; Rb. Brussel 27 november 1952, *JT* 1953, 258; Kh. Brussel 2 maart 1959, *Jur.comm.Brux.* 1961, 304, *Pas.* 1961, I, p. 20, *RGAR* 1961, nr. 6.717; Cass. 8 januari 1976, *T.Aann.* 1978, 279, noot M.A. FLAMME; Antwerpen 6 mei 1987, *TBBR* 1990, 299, noot D. PHILIPPE; Antwerpen 30 november 1998, *Eur.Vervoerr.* 1999, 346; Geschillencommissie Reizen 2 december 1999, *DCCR* 2001, nr. 50, 44.

van de regel afwijkt" of als het "*niet alledaags*" is. Toegepast op een wijziging van omstandigheden zou dit betekenen dat de wijziging buitengewoon is indien ze zich in het verloop van de tijd niet regelmatig voordoet[83].

Dit klassieke vereiste strookt niet met wat rechters in de praktijk als toepassingen van overmacht aanvaarden. Gewoonlijk gaat de rechter zelfs niet na of de wijziging van omstandigheden buitengewoon is of vereist hij zelfs niet dat die wijziging buitengewoon is. Zo kunnen ook niet buitengewone, niet uitzonderlijke wijzigingen een toepassing van de overmachtsleer rechtvaardigen[84]. Een brand is moeilijk buitengewoon te noemen[85]. Wegenwerken zijn dat evenmin[86]. Een wijziging van een wet of een reglement is dagelijkse kost[87]. Daarom is ook de wetgever van mening dat het vereiste van een buitengewoon karakter zich (mogelijk) in de toekomst niet meer hoeft te stellen[88].

Desalniettemin behoudt het buitengewone karakter van een wijziging van omstandigheden wel enig nut. Het buitengewone karakter kan er op wijzen dat de wijziging niet te voorzien was op het ogenblik van de contractsluiting. Rechters verbinden het buitengewone karakter van een wijziging regelmatig aan haar onvoorzienbare karakter[89]. Het verband spreekt voor zich: hoe meer een wijziging buitengewoon is, des te meer ze onvoorzienbaar is[90].

Zelfs als voor een toepassing van de overmachtsleer nog is vereist dat de wijziging van omstandigheden buitengewoon is, zijn de genomen overheidsmaatregelen naar aanleiding van de uitbraak van het coronavirus als buitengewoon te bestempelen. Dergelijke maatregelen of maatregelen van vergelijkbare aard zijn niet gewoon, niet alledaags[91]. De economische weerslag van deze maatregelen kan ook als buitengewoon worden beschouwd aangezien de weerslag zich zo goed als gelijktijdig en aan een snel tempo op wereldschaal laat voelen[92].

2.1.3. Ontoerekenbaarheid

Centraal aan de toepassing van de overmachtsleer staat dat de wijziging van omstandigheden niet aan de schuldenaar toerekenbaar mag zijn[93]. Het komt erop neer dat enige fout van de schuldenaar of van een persoon voor wie de schuldenaar instaat, zoals zijn uitvoeringsagent[94] of lasthebber[95,96],

83. Zie voor rechters die het al dan niet buitengewone karakter van een wijziging van omstandigheden expliciet op een kwantitatieve manier vaststellen: Brussel 20 mei 1953, *RHA* 1953, 42 (het hof verwees uitdrukkelijk naar documenten van het KMI en een deskundigenverslag); Kh. Brussel 7 augustus 1965, *JT* 1966, 173 (de maandelijkse bulletins van het KMI werden geraadpleegd); Antwerpen 26 februari 2007, *RHA* 2008, 39, *RW* 2010-11, 574, noot A. DE BOECK (het hof verwees uitdrukkelijk naar een deskundigenverslag, de documenten van het KMI, de getuigenverklaringen en de stukken van het dossier). Zie voor auteurs die een kwantitatieve analyse hanteren om het uitzonderlijke karakter van een wijziging van omstandigheden te bepalen: R. MOMBERG URIBE, *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts. Comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2011, 75-77; F. ZOLL, "Part IV, Chapter 9, General provisions" in R. SCHULZE (ed.), *Common European Sales Law (CESL) – Commentary*, Berlijn, Beck, 2012, 420.

84. Zie voor eenzelfde vaststelling in het raam van de imprevisieleer: D. PHILIPPE, noot onder Kh. Brussel 16 januari 1979, *JT* 1980, 460.

85. Bv.: Arbh. Brussel 12 november 2008, *JTT* 2009, 56.

86. Bv.: Gent 2 april 2012, *NJW* 2013, 32, noot C. LEBON, *TBBR* 2013, 479.

87. In het raam van de imprevisieleer: E. MONTERO, "Contrat de logiciel et changement de législation" (noot onder Rb. Namen 26 april 1990), *RRD* 1990, 497.

88. Art. 5.300 van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW. Bij de imprevisieleer lijkt de ontwerper dit vereiste van "uitzonderlijkheid" wel nog te stellen: *memorie van toelichting* bij art. 5.77 van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW.

89. Bv.: Kh. Antwerpen 25 september 1915, *Pas.* 1915-16, I, p. 137; Kh. Antwerpen 8 april 1970, *RHA* 1971, 148; Antwerpen 10 november 1976, *Eur.Vervoerr.* 1977, 44 en 575; Antwerpen 30 november 1998, *Eur.Vervoerr.* 1999, 346; Antwerpen 20 oktober 1999, *T.Aann.* 2000, 319; Antwerpen 26 februari 2007, *RHA* 2008, 39, *RW* 2010-11, 574, noot A. DE BOECK.

90. Ruimer: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 145-146.

91. Zie voor een uiteenzetting van de maatregelen die de Belgische overheid en de Duitse bezetter tijdens de Eerste Wereldoorlog op het punt van het verbintenissenrecht namen: S. VANDENBOGAERDE, "'Justice ou liberté?' De impact van de Eerste Wereldoorlog op het Belgische privaatrecht", *TPR* 2018, 112-123.

92. Zie: economie.fgov.be/nl/themas/ondernemingen/coronavirus/economische-impact-van-het (consultatie: april 2020).

93. Bv.: Cass. 15 februari 1951, *Arr.Verbr.* 1951, 327, *Pas.* 1951, I, p. 388; Cass. 17 mei 1972, *Arr.Cass.* 1972, 865, *JT* 1972, 585, *Pas.* 1972, I, p. 855; Cass. 9 december 1976, *Arr.Cass.* 1977, 404, *Pas.* 1977, I, p. 408; Cass. 9 oktober 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 165; Cass. 18 november 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1051, *JT* 1997, 173, *JTT* 1997, 26, noot, *RW* 1997-98, 604, noot; Cass. 16 maart 1998, *Arr.Cass.* 1998, 320, *Pas.* 1998, I, p. 343; Cass. 18 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1385, *Pas.* 2000, I, p. 1357; Cass. 7 maart 2008, *Pas.* 2008, I, p. 627, *RW* 2011-12, 583; Kh. Leuven 29 november 1966, *BRH* 1968, 537; Arbrb. Brussel 15 december 1980, *JTT* 1981, 155; Vred. Brugge 3 juni 1983, *T.Vred.* 1984, 26; Brussel 14 april 1989, *JT* 1989, 356; Gent 20 mei 1999, *TBBR* 2000, 320; Antwerpen 26 maart 2006, *TBBR* 2008, 561; Brussel 27 januari 2011, *JT* 2011, 420, noot F. MAGNUS, *JDSC* 2012, 3, noot M. COIPEL; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 574; F. LAURENT, *Cours élémentaire de droit civil*, II, Brussel, Bruylant, 1887, 499; W. VAN GERVEN, "Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling. Aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden. Conflictregeling" in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 391; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, 610. Zie ook de ontwerper van Boek 5 Nieuw BW: art. 5.77 (imprevisieleer) en art. 5.300 (overmachtsleer) van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW.

94. Bv.: Rb. Brussel 15 september 1987, *RW* 1988-89, 1302; Antwerpen 26 februari 2007, *RHA* 2008, 39, *RW* 2010-11, 574, noot A. DE BOECK; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 659; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 621; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page, Traité de droit civil belge*, II, *Les obligations*, 1, *Introduction. Sources des obligations (première partie)* , Brussel, Bruylant, 2013, 1385.

95. Cass. 24 januari 1974, *Pas.* 1974, I, p. 553, noot W.G., *Arr.Cass.* 1974, 576, *RW* 1973-74, 2496; Cass. 8 november 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 328; Cass. 10 januari 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 657, *JT* 1987, 467, *Pas.* 1986, I, p. 579, *RW* 1986-87, 105; Cass. 8 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 676, *Pas.* 1993, I, p. 663; Cass. 27 april 2010, *Ius & Actores* 2010, 63, *Pas.* 2010, I, p. 1286, *RW* 2010-11, 1475, noot B. DE SMET.

niet met de wijziging in causaal verband[97] mag staan. Zonder de fout van de schuldenaar zou de wijziging zich dus niet of niet in die mate hebben voorgedaan, of zou de wijziging de schuldenaar niet of niet in die mate hebben getroffen[98]. Rechters gaan daarbij veelal na of de schuldenaar voorafgaand aan, ter voorbereiding van of tijdens de wijziging van omstandigheden, geen fout heeft begaan die ermee in causaal verband staat[99]. Bij auteurs klinkt het soms dat de wijziging en haar gevolgen niet aan de schuldenaar mogen zijn toe te rekenen[100]. De schuldenaar begaat een fout indien hij niet handelt als een normaal zorgvuldige persoon in dezelfde concrete omstandigheden (*bonus pater familias*-criterium)[101].

De ontoerekenbaarheid is aldus in principe *in abstracto* te beoordelen. De afwezigheid van enig causaal verband tussen een fout en de wijziging van omstandigheden is op een objectieve manier te benaderen, zonder dat subjectieve kenmerken van de schuldenaar een rol spelen[102]. In de praktijk is een strikt objectieve houding evenwel vaak niet werkbaar. Het valt immers niet uit te sluiten dat de omstandigheden van de zaak, waaronder subjectieve kenmerken van de schuldenaar, de afweging beïnvloeden[103].

Een schuldenaar lijkt moeilijk een fout te verwijten die in causaal verband staat met het ontstaan van de overheidsmaatregelen, waar ook ter wereld. Zelfs indien lobbygroepen aan de basis van bepaalde maatregelen staan, is het gedrag van die lobbygroep niet zonder meer te vereenzelvigen met het gedrag van een schuldenaar wiens belangen door de lobbygroep worden behartigd. Dat de overheidsmaatregelen met de tijd verscherpen, kan gelegen zijn aan een gebrek aan naleving van de maatregelen door elkeen, doch kan moeilijk aan die ene schuldenaar worden verweten.

Anders is het mogelijks voor de economische gevolgen van de overheidsmaatregelen. De schuldenaar moet niet enkel handelen als een redelijke persoon vóór de wijziging van omstandigheden, doch ook tijdens die wijziging. Als bijvoorbeeld een bedrijf nalaat om de regel van "*social distancing*" na te leven, waardoor het door de overheid de deuren moet sluiten, kan het zich bezwaarlijk op overmacht beroepen. Het niet naleven van de maatregelen die in het belang van eenieder zijn genomen, vormt vanzelfsprekend een fout die in deze tot de sluiting heeft geleid[104].

Eenzelfde besluit gaat niet zonder meer op in de situatie waarbij een bedrijf tot zijn eigen sluiting beslist, zonder daartoe door de overheid te zijn verplicht. De overheidsmaatregelen zijn niet alle dwingend. Zo lijkt de sluiting van cultuurhuizen, cafés en sportclubs dwingend, maar de hotels "*mogen*" open blijven en leveringen van maaltijden of maaltijden om mee te nemen zijn nog toegelaten[105]. Een bedrijf kan, zonder beslissing van hogerhand, de deuren sluiten nadat een werknemer positief heeft getest op een besmetting met het coronavirus, om zo de verspreiding van het virus onder de andere werknemers uit te sluiten. Ter discussie staat dan of het bedrijf wel handelde als een normaal zorgvuldig bedrijf in dezelfde omstandigheden[106]. Als er minder verregaande maatregelen voor het bedrijf voorhanden zijn,

96. Zie evenwel een uitzondering voor de fout van een gerechtsdeurwaarder indien hij handelt binnen het monopolie dat art. 519, § 1 Ger.W. aan hem toekent: Cass. 9 november 2011, *Juristenkrant* 2012, afl. 241, 7, *Ius & Actores* 2012, 83, Concl. D. VANDERMEERSCH, *JT* 2011, 773, Concl. D. VANDERMEERSCH, *Pas.* 2011, I, p. 2497, Concl. D. VANDERMEERSCH, *Rev.dr.pén.* 2012, 319, Concl. D. VANDERMEERSCH, *TBBR* 2012, 444, noot R. SALZBURGER, *P&B* 2012, 80, noot D.M., *T.Strafr.* 2012, 38, noot G. SCHOORENS; Cass. 21 december 2012, *JT* 2014, 116, noot J.-F. GERMAIN, *Pas.* 2012, I, p. 2584, *RW* 2013-14, 1577, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK; Cass. 8 februari 2019, *TBBR* 2019, 491, *P&B* 2019, 210, noot P. DEPUYDT; Cass. 18 november 2019, *TBBR* 2020, 102, noot S. DE REY en B. TILLEMAN, *P&B* 2019, 212, noot P. DEPUYDT.

97. In dezelfde zin betreffende de rol van een ingebrekestelling in het raam van de overmachtsleer: P. VAN OMMESLAGHE, *De Page, Traité de droit civil belge*, II, *Les obligations*, 1, *Introduction. Sources des obligations (première partie)* , Brussel, Bruylant, 2013, 872.

98. Zie over het causaal verband: H. BOCKEN en I. BOONE, "Causaliteit in het Belgische recht", *TPR* 2002, 1632-1636.

99. Rb. Brussel 9 juli 1948, *JT* 1948, 508; Kh. Brussel 28 mei 1954, *RW* 1954-55, 1269; Kh. Antwerpen 17 april 1956, *RHA* 1956, 269, *RW* 1955-56, 2022; Arbrb. Brussel 26 maart 1979, *JTT* 1980, 50; Arbrb. Nijvel 28 februari 1984, *RRD* 1984, 247; Arbrb. Antwerpen 16 september 1986, *Limb.Rechtsl.* 1987, 31; Rb. Kortrijk 18 september 1986, *RW* 1988-89, 126; Arbrb. Luik 11 maart 1999, *Soc.Kron.* 2001, 541, *Or.* 1999, 3; Kh. Gent 20 augustus 1999, *TBH* 2002, 132, noot; Brussel 25 januari 2000, *JT* 2000, 790; Rb. Bergen 22 november 2000, *JLMB* 2001, 1277; Kh. Gent 26 oktober 2001, *TBH* 2003, 257; Arbh. Luik 20 juni 2014, *JLMB* 2015, 1256.

100. J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 91 en 107; J. VAN ZUYLEN, "La force majeure en matière contractuelle: un concept unifié? Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais", *TBBR* 2013, 407.

101. Art. 1137 BW; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 63; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 368-369.

102. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 574.

103. B. CLAESSENS, T. HENS, W. VAN PUTTEN en M.-A. VEGA LEON, *De uitwerking van de overeenkomst tussen partijen* in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, II.4-152.

104. In gelijkaardige zin maar omtrent een sluiting omwille van herhaaldelijke inbreuken op de regelgeving op de rusthuizen: Arbh. Luik 25 maart 2011, *Or.* 2011, 24, *Soc.Kron.* 2011, 302.

105. Art. 1 van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (*BS* 23 maart 2020).

106. Zie voor de huurovereenkomst waarbij de auteur meent dat de huurder dan geen overmacht kan inroepen: M. HIGNY, "Le paiement du loyer et des charges du bailleur dans le bail d'un bien immeuble face au coronavirus", *JT* 2020, 266.

speelt dat in de kaarten van een uitsluiting van een beroep op overmacht. In dergelijk geval lijkt het bedrijf zijn eigen onmogelijkheid te hebben gecreëerd[107]. Om te beoordelen of er minder verregaande maatregelen voorhanden zijn en dus of de genomen maatregel proportioneel en noodzakelijk is, is de evolutie van de overheidsmaatregelen relevant. Indien het bedrijf zelf de deuren om de voormelde reden sluit, terwijl de overheid enkele dagen later beslist dat een bedrijf van die aard de deuren moet sluiten, toont die evolutie eerder aan dat het bedrijf handelde als normaal zorgvuldig bedrijf in dezelfde omstandigheden, zodat de sluiting nog kan dienen als wijziging van omstandigheden voor een toepassing van de overmachtsleer.

2.1.4. Onvermijdbaar

Klassiek kan de schuldenaar zich voor de overmachtsleer enkel beroepen op een wijziging van omstandigheden die hij of een persoon voor wie hij instaat niet redelijkerwijs[108] kan vermijden[109]. Het Hof van Cassatie vereist dat een mens of de menselijke wil de wijziging niet kan vermijden[110]. Aldus moet de schuldenaar voor en tijdens de wijziging die (voorzorgs)maatregelen nemen die een normaal zorgvuldige schuldenaar geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden zou nemen om de wijziging en haar gevolgen[111] te vermijden.

Het vereiste dat de schuldenaar de wijziging en haar gevolgen niet mag kunnen vermijden, beschouwen rechters en auteurs vaak als een verbijzondering van het hoger behandelde ontoerekenbaarheidsvereiste[112]. Aan de ene kant is de wijziging van omstandigheden niet aan de schuldenaar toe te rekenen als hij zich voor en tijdens die wijziging heeft gedragen als een normaal zorgvuldige schuldenaar geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden. Aan de andere kant kan de schuldenaar de wijziging niet vermijden als ze zich doorzet hoewel hij voor en tijdens de wijziging de (voorzorgs)maatregelen nam die een normaal zorgvuldige schuldenaar geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden zou hebben genomen. Een plus een is hier een[113].

Bijgevolg gaat wat vooraf is geschreven over het ontoerekenbaarheidsvereiste omtrent de overheidsmaatregelen en hun economische weerslag evenzeer op voor het vereiste dat de schuldenaar de maatregelen en hun gevolgen niet heeft kunnen vermijden.

2.1.5. Onvoorzienbaar bij contractsluiting

Aan het traditionele vereiste dat de schuldenaar[114] de wijziging van omstandigheden, in de omvang en met de gevolgen zoals ze zich daadwerkelijk heeft voorgedaan[115], redelijker-

107. Voor een gelijkaardig voorbeeld: S. TANG, "Coronavirus, force majeure certificate and private international law", conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/?print=pdf (consultatie: maart 2020), p. 3-4.

108. Kh. Brussel 25 april 1962, *Jur.comm.Brux.* 1962, 174, noot R. DEB; Kh. Verviers 13 mei 1971, *JL* 1971-72, 87; Antwerpen 11 oktober 2004, *Eur.Vervoerr.* 2005, 374; Rb. Brussel 16 november 2009, *TGR-TWVR* 2010, 231 (in fiscale zaken); L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 648; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 64; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, 610.

109. Gent 6 juli 1922, *Pas.* 1922, I, p. 173; Brussel 20 mei 1953, *RHA* 1953, 42; Antwerpen 11 oktober 2004, *Eur.Vervoerr.* 2005, 374; Kh. Tongeren 4 december 2007, *RABG* 2008, 619; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 643; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 64.

110. Cass. 17 mei 1972, *Arr.Cass.* 1972, 865, *JT* 1972, 585, *Pas.* 1972, I, p. 855; Cass. 9 oktober 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 165; Cass. 16 maart 1998, *Arr.Cass.* 1998, 320, *Pas.* 1998, 343; Cass. 18 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1385, *Pas.* 2000, I, p. 1357; Cass. 7 maart 2008, *Pas.* 2008, I, p. 627, *RW* 2011-12, 583.

111. Luik 3 mei 1945, *JT* 1944-45, 377; M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 180-181.

112. Bv.: Kh. Brussel 27 december 1962, *Jur.comm.Brux.* 1963, 15, noot R. DEB; Arbrb. Brussel 26 maart 1979, *JTT* 1980, 50; Arbrb. Antwerpen 16 september 1986, *Limb.Rechtsl.* 1987, 31; Kh. Antwerpen 28 april 1989, *TBH* 1990, 413, noot H. VAN HOUTTE; Antwerpen 30 november 1998, *Eur.Vervoerr.* 1999, 346; Kh. Gent 26 oktober 2001, *TBH* 2003, 257; Kh. Hasselt 26 maart 2002, *RW* 2003-04, 1153; Arbh. Antwerpen 14 februari 2005, *Soc.Kron.* 2005, 229, *JTT* 2005, 420; Gent 30 juni 2008, *TBBR* 2011, 248; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 597; R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissenrecht (1981-1992)", *TPR* 1994, 524; E. MONTERO, "Contrat de logiciel et changement de législation" (noot onder Rb. Namen 26 april 1990), *RRD* 1990, 496; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 171; A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, 610; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 369.

113. Cornelis schrijft dat "*kan worden betwijfeld of die voorwaarde* [het onvermijdbare karakter] *iets aan de eerste voorwaarde (de gebeurtenis moet aan de wil van de schuldenaar vreemd zijn) toevoegt: de gebeurtenis/omstandigheid is immers niet langer volkomen vreemd aan de (menselijke) wil (van de schuldenaar) wanneer zij door hem, respectievelijk een normaal voorzichtig en redelijk mens (schuldenaar) had kunnen worden geneutraliseerd*": L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 649. Fontaine schrijft dat de wijziging van omstandigheden "*doit être inévitable, c'est-à-dire non imputable, même partiellement, à un fait du débiteur*": M. FONTAINE, "Le principe de la convention-loi: portée et limites" in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1984, 189.

114. De schuldeiser mag de wijziging wel hebben kunnen voorzien: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 191.

115. In het raam van de imprevisieleer: M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 504; D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 631 en 661.

wijs[116] niet mag hebben kunnen voorzien ten tijde van de contractsluiting[117] ligt de idee ten gronde dat het recht geen bescherming biedt aan onbedachtzame contractpartijen[118]. De grondgedachte is dat de schuldenaar zich niet zonder meer mag verbinden tot een prestatie waarvan hij bij de contractsluiting kan voorzien dat hij ze onmogelijk zal kunnen leveren[119]. De schuldenaar moet een voorzienbare wijziging incalculeren in de contractvoorwaarden door bijvoorbeeld een contractuele voorziening of een hogere of lagere prijs te bedingen[120], zo niet, mag hij gewoonweg de overeenkomst niet sluiten[121].

Aangezien deze *ratio* om verschillende redenen weinig voldoening schenkt, is zowel door rechters en auteurs[122] als door de ontwerper van Boek 5 Nieuw BW[123] voorgesteld om het vereiste van onvoorzienbaarheid te laten varen[124]. Een van de redenen is bijvoorbeeld dat de schuldenaar niet elke wijziging van omstandigheden die hij op het ogenblik van de contractsluiting kan voorzien, ook daadwerkelijk kan vermijden[125]. Rechters en auteurs menen dan ook soms dat de schuldenaar zich kan beroepen op een wijziging die hij kon voorzien toen hij de overeenkomst sloot, zolang hij die wijziging maar niet kan vermijden[126]. Een andere reden is dat de schuldenaar, als mens, niet altijd geneigd is om een contractuele voorziening op te nemen voor een wijziging die hij bij

116. Het redelijkheidsvereiste is van belang want elke wijziging van omstandigheden is voorzienbaar als je maar voldoende paranoïde bent: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 192-194. Bv.: Rb. Luik 11 juni 1959, *Pas.* 1960, I, p. 107; Cass. 17 mei 1972, *Arr.Cass.* 1972, 865, *JT* 1972, 585, *Pas.* 1972, 855; Arbrb. Charleroi 20 oktober 1980, *RRD* 1981, 85, *JTT* 1981, 91, *TSR* 1981, 79; Arbrb. Namen 19 december 1983, *RRD* 1984, 94; Cass. 9 oktober 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 165; Cass. 16 maart 1998, *Arr.Cass.* 1998, 320, *Pas.* 1998, 343; Cass. 18 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1385, *Pas.* 2000, I, p. 1357; Rb. Brussel 27 maart 2003, *JT* 2003, 568; Rb. Brugge 18 december 2006, *Rec.gén.enr.not.* 2007, 296; Cass. 7 maart 2008, *Pas.* 2008, I, p. 627, *RW* 2011-12, 583; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 649; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 64.

117. Bv.: Brussel 14 januari 1885, *Pas.* 1885, I, p. 311; Brussel 28 juni 1910, *Pas.* 1911, I, p. 358; Kh. Antwerpen 25 september 1915, *Pas.* 1915-16, I, p. 137; Luik 5 november 1927, *JL* 1928, 49; Brussel 14 juli 1951, *RHA* 1951, 248; Rb. Brussel 27 november 1952, *JT* 1953, 258; Kh. Antwerpen 16 mei 1956, *RW* 1955-56, 2024; Brussel 24 februari 1961, *Pas.* 1961, I, p. 193; Cass. 21 februari 1964, *Pas.* 1964, I, p. 662, *RCJB* 1966, 411, noot I. MARGREVE; Luik 25 maart 1970, *JL* 1970-71, 73; Rb. Luik 7 mei 1986, *JL* 1986, 482; Arbrb. Antwerpen 16 september 1986, *Limb.Rechtsl.* 1987, 31; Antwerpen 6 mei 1987, *TBBR* 1990, 299, noot D. PHILIPPE; Kh. Dinant 26 mei 1987, *JT* 1988, 392, noot M.-F. ANTOINE en Y. POULLET; Kh. Dinant 23 juni 1987, *RRD* 1988, 52, noot M.-F. ANTOINE en Y POULLET; Luik 28 oktober 1994, *JLMB* 1996, 171; Vred. Gent 10 september 1997, *Huur* 1998-99, 218; Rb. Antwerpen 13 oktober 1997, *RW* 1999-2000, 264; Antwerpen 20 oktober 1999, *T.Aann.* 2000, 319; Geschillencommissie Reizen 18 november 1999, *DCCR* 2001, nr. 50, 39; Brussel 25 januari 2000, *JT* 2000, 790; Rb. Mechelen 20 mei 2003, *Verkeersrecht* 2003, 283; Rb. Brugge 18 december 2006, *Rec.gén.enr.not.* 2007, 296; Antwerpen 2 juni 2010, *Limb.Rechtsl.* 2011, 46, noot A. CLABOTS; Arbh. Brussel 17 november 2011, *Soc.Kron.* 2012, 377; Bergen 20 juni 2013, *JLMB* 2015, 310; Gent 5 september 2013, *RW* 2015-16, 1109; Arbh. Luik 12 februari 2014, *JTT* 2014, 225; Vred. Fléron 5 juni 2014, *T.Vred.* 2015, 29; P.A. FORIERS en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, die Keure, 2004, 244-245; J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 92-94.

118. Voor diezelfde vereiste in het Franse recht: P. STOFFEL-MUNCK, "Hardship, *force majeure*: an insight into French law", *RDIDC* 2015, 281 (het vereiste dat de wijziging van omstandigheden niet is te voorzien, zou etisch en economisch steek houden); L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, Parijs, Economica, 2011, 319.

119. Arbh. Antwerpen 14 februari 2005, *Soc.Kron.* 2005, 229, *JTT* 2005, 420; J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 94.

120. Kh. Brussel 28 mei 1954, *RW* 1954-55, 1269; Kh. Antwerpen 12 december 1972, *BRH* 1973, 166; Rb. Turnhout 4 februari 2008, *RABG* 2010, 641, noot B. VAN ACKER; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 64; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 618; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 369.

121. J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 92; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 619.

122. Luik 3 mei 1945, *JT* 1944-45, 377; Luik 25 maart 1970, *JL* 1970-71, 73; Kh. Gent 22 april 1975, *RHA* 1975-76, 170; Arbh. Bergen 4 januari 1979, *RRD* 1979, 953; Kh. Brussel 9 maart 1981, *TBH* 1982, 164; Kh. Antwerpen 28 april 1989, *TBH* 1990, 413, noot H. VAN HOUTTE; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 65; FUZIER-HERMAN, *Code civil annoté*, III, Bar-le-Duc, Contant-Laguerre, 1936, 254; J. HEENEN, "La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure" (noot onder Cass. 13 april 1956), *RCJB* 1957, 93.

123. Enkel voor de overmachtsleer, niet voor de imprevisieleer: art. 5.77 en 5.300 van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW.

124. Voor een nadere uitwerking van verschillende redenen om het onvoorzienbaarheidsvereiste te laten varen: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 198-208.

125. P.A. FORIERS en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, die Keure, 2004, 245; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1386.

126. Luik 3 mei 1945, *JT* 1944-45, 377; Luik 25 maart 1970, *JL* 1970-71, 73; Kh. Gent 22 april 1975, *RHA* 1975-76, 170; Arbh. Bergen 4 januari 1979, *RRD* 1979, 953; Kh. Brussel 9 maart 1981, *TBH* 1982, 164; Kh. Antwerpen 28 april 1989, *TBH* 1990, 413, noot H. VAN HOUTTE; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 65; FUZIER-HERMAN, *Code civil annoté*, III, Bar-le-Duc, Contant-Laguerre, 1936, 254; J. HEENEN, "La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure" (noot onder Cass. 13 april 1956), *RCJB* 1957, 93.

de contractsluiting kan voorzien[127]. Een nog andere reden is dat de schuldenaar zich niet steeds in een positie bevindt om een voorzienbare wijziging in de contractvoorwaarden in te calculeren, zoals bij een overeenkomst met een sterkere medecontractant[128]. Soms ook laten de contractpartijen bewust een clausule omtrent een voorzienbare wijziging achterwege[129]. In dergelijke gevallen menen dat de schuldenaar zich moet onthouden van het sluiten van de overeenkomst, gaat voorbij aan het belang dat de schuldenaar zelf en de maatschappij erbij kunnen hebben dat de schuldenaar zo'n risicovolle overeenkomst wel sluit[130].

Een alternatieve rol die het voorzienbare karakter van de wijziging van omstandigheden ten tijde van de contractsluiting kan spelen, is dan enerzijds als indicatie van het feit dat de schuldenaar het risico op de sterk voorzienbare wijziging op zich nam. Er is voor gepleit om het risico van een wijziging bij de schuldenaar te kunnen leggen indien die schuldenaar die wijziging, haar omvang en haar gevolgen in sterke mate kon voorzien toen hij de overeenkomst sloot, en voor zover de omstandigheden van de zaak een dergelijke risicotoewijzing niet ontkrachten. De schuldenaar die nalaat om een quasi zekere toekomstige wijziging in zijn overeenkomst in te calculeren, lijkt het risico van die wijziging op zich te nemen, tenzij elementen op het tegendeel wijzen. Een dergelijke tegenindicatie is bijvoorbeeld de ondergeschikte positie van de schuldenaar ten aanzien van zijn medecontractant die een contractuele voorziening voor de quasizekere wijziging heeft belet[131]. Anderzijds stelt de wetgever[132] voor om het voorzienbare karakter van de wijziging ten tijde van de contractsluiting te beschouwen als een beoordelingselement van het al dan niet toerekenbare karakter van die wijziging[133].

De overheidsmaatregelen en hun economische weerslag zijn redelijkerwijs onvoorzienbaar voor partijen die voor de uitbraak van COVID-19 contracteerden.

Na de uitbraak van COVID-19 speelt voor het al dan niet voorzienbare karakter van de overheidsmaatregelen de idee dat de mate van voorzienbaarheid van (verder) doorgedreven maatregelen stijgt naarmate de ziekte zich verspreidt en het ene na het andere land verregaande maatregelen neemt[134]. Eenzelfde idee daagt ook op voor de economische weerslag die met de (wereld)wijdverbreide maatregelen gepaard gaat. Een vraag die bij dit idee rijst, is of de concrete maatregelen wel zodanig voorzienbaar waren, naar hun aard en hun economische gevolgen. Bij een bevestigend antwoord lijkt een beroep op de overmachtsleer op deze grond te kunnen worden afgewezen[135], al is dat weinig waarschijnlijk. Ook hier kunnen de redenen om het onvoorzienbaarheidsvereiste te laten varen, immers van invloed zijn. Zo kan het standpunt primeren dat de schuldenaar zich kan beroepen op een wijziging van omstandigheden die hij kon voorzien toen hij de overeenkomst sloot, zolang hij die wijziging maar niet kan vermijden[136].

In een van haar alternatieve rollen is de kans veel geringer dat het voorzienbare karakter van de concrete overheidsmaatregelen en hun economische gevolgen een toepassing van de overmachtsleer in de weg staat. Indien het voorzienbare karakter de rol speelt van indicatie dat, zonder tegenindicaties, de schuldenaar het risico op een sterk voorzienbare wijziging op zich nam, rijst voor de overheidsmaatregelen naar aanleiding van COVID-19 en hun economische gevolgen de vraag of ze wel quasi zeker zijn en of er geen tegenindicaties voorhanden zijn. Het voorzienbare sluit alleszins niet zomaar een toepassing van overmacht uit. Dat is evenzeer het geval als het al dan niet voorzienbare karakter van een wijziging van omstandigheden enkel een beoordelingselement is bij de toets of de wijziging niet aan de schuldenaar is toe te rekenen, zoals de wetgever voorstelt. In dat geval staat het voorzienbare aan de overheidsmaatregelen en hun

127. Een mens is vatbaar voor wat in de "*behavioral economics*" bekend staat als het "*over-optimism*" en de "*confirmation bias*". Het "*over-optimism*" brengt met zich mee dat een contractpartij, hoewel ze het risico kan inschatten, meent dat de "*worst-case scenario*" haar niet zal overkomen en dus eerder geneigd zal zijn om zich niet tegen de voorzienbare wijziging van omstandigheden in te dekken. De "*confirmation bias*" houdt in dat die contractpartij, als mens, enkel zal zoeken naar informatie die een bepaald gewenst resultaat in de hand werkt of bevestigt, zodat ze niet snel geneigd zal zijn om haar risicobeoordeling te herzien. Zie bij het vereiste onvoorzienbare karakter van de wijziging van omstandigheden bij het Amerikaanse *impracticability*: J. CAMERO, "Mission Impracticable: The Impossibility of Commercial Impracticability", *UNH Law Review* 2015, vol. 13, 16.

128. In het algemeen: M.W. HESSELINK, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 1999, 336.

129. In het algemeen: C. JASSOGNE, "La crise et la notion d'imprévision", *RRD* 2008, 175.

130. In het Nederlands recht: A.J. GOEDMAKERS, *Overmacht bij overeenkomst en onrechtmatige daad*, Arnhem, Gouda Quint, 1998, 34-35.

131. In meer detail: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 220-226.

132. Eveneens: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 369.

133. Volgens het ontwerp Boek 5 Nieuw BW is voor de imprevisieleer wel nog vereist dat de wijziging van omstandigheden ten tijde van de contractsluiting onvoorzienbaar was. De ontwerper verklaart niet waarom hij dit vereiste niet stelt bij de overmachtsleer, doch wel bij de imprevisieleer. Zie art. 5.77 en 5.300 ontwerp Boek 5 Nieuw BW.

134. Zie de Franse auteur die meent dat voor overeenkomsten vanaf maart 2020 de onvoorzienbaarheid van de uitbraak van het coronavirus en haar gevolgen een probleem vormt: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 611. Voor een gelijkaardige redenering omtrent het voorzienbare karakter van een sluitingsbeslissing van een handelszaak op basis van reglementering die reeds gekend was: Arbrb. Brussel 26 maart 1979, *JTT* 1980, 50.

135. In die zin: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 612.

136. Luik 3 mei 1945, *JT* 1944-45, 377; Luik 25 maart 1970, *JL* 1970-71, 73; Kh. Gent 22 april 1975, *RHA* 1975-76, 170; Arbh. Bergen 4 januari 1979, *RRD* 1979, 953; Kh. Brussel 9 maart 1981, *TBH* 1982, 164; Kh. Antwerpen 28 april 1989, *TBH* 1990, 413, noot H. VAN HOUTTE; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 65; FUZIER-HERMAN, *Code civil annoté*, III, Bar-le-Duc, Contant-Laguerre, 1936, 254; J. HEENEN, "La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure" (noot onder Cass. 13 april 1956), *RCJB* 1957, 93.

economische gevolgen geen toepassing van overmacht in de weg als de maatregelen en hun gevolgen maar niet aan een fout van de schuldenaar te wijten zijn.

2.1.6. Risico niet nemen

Klassiek kan de schuldenaar zich voor de overmachtsleer niet beroepen op een wijziging van omstandigheden waarvan hij het risico op zich nam[137]. De schuldenaar kan op verschillende manieren, al dan niet uitdrukkelijk, het risico van een wijziging op zich nemen. De meest voor de hand liggende manier is de contractuele risicoverdeling. De risicoverdeling kan ook wettelijk zijn bepaald of kan voortvloeien uit de aard van de overeenkomst of uit een gebruik in een bepaalde regio of een beroepskring[138].

Een toepassing van een risicoverdeling voor (de) overheidsmaatregelen uit de wet, de aard van de overeenkomst of een gebruik[139] werd niet gevonden. Een mogelijke contractuele risicoverdeling vormt een interpretatiekwestie. Die interpretatie gebeurt bij voorkeur op een strikte wijze, tenzij anders overeengekomen[140]. Een strikte interpretatie laat zich verklaren doordat de schuldenaar zijn contractuele aansprakelijkheid verzwaart naarmate hij meer risico's op zich neemt. Een dergelijke aansprakelijkheidsverzwaring dekt aldus strikt enkel de wijzigingen van omstandigheden die de contractpartijen voorzagen of redelijkerwijs konden voorzien[141]. Een algemeen geformuleerd overmachtsbeding kan bij een strikte interpretatie in principe geen soelaas brengen indien zich een wijziging voordoet die niet onder de bedongen generieke wijziging van omstandigheden valt of kan worden geïnterpreteerd (conform de wil van de contractpartijen)[142]. Een meer gedetailleerd contractueel beding met een opsomming van verschillende specifieke wijzigingen is bij een strikte interpretatie van toepassing indien een in het beding opgesomde wijziging zich voordoet in een omvang en met de gevolgen die de contractpartijen redelijkerwijs konden voorzien toen ze het contractuele beding opstelden. Doet zich een wijziging voor die niet in de opsomming voorkomt, dan kan die wijziging wel aanleiding geven tot een toepassing van de overmachtsleer[143].

Het is dan ook nog maar de vraag of de overheidsmaatregelen bij een strikte interpretatie van de clausule kunnen ressorteren onder de algemene term "*fait du prince*" of iets dergelijks, dan wel deel vormen van de mogelijk contractuele opsomming van overheidsmaatregelen. Voor de economische gevolgen rijst eenzelfde vraag. Omvat bijvoorbeeld de generieke term "*economische factoren*"[144] wel de economische gevolgen van de (wereldwijde) overheidsmaatregelen naar aanleiding van de coronacrisis? De wil van de contractpartijen op basis van wat redelijkerwijs voorzienbaar was ten tijde van de contractsluiting is voor het antwoord richtinggevend[145].

2.1.7. Onmogelijke uitvoering

Zoals reeds is aangestipt, ervaart een schuldenaar een redelijke onmogelijkheid om zijn verbintenis uit te voeren zodra hij kennelijk meer moet doen om zijn verbintenis uit te voeren dan een normaal zorgvuldige persoon in dezelfde concrete omstandigheden. Ook kwam al ter sprake dat diezelfde toetssteen bij de imprevisieleer speelt. Elk van beide leerstukken of, beter gezegd, die ene toetssteen vereist dat, net

137. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 609-610; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 189. Zie ook de ontwerper van Boek 5 Nieuw BW die zowel voor de overmachts- als de imprevisieleer vermeldt dat de schuldenaar de wijziging van omstandigheden niet voor zijn rekening mag hebben genomen. Voor overmacht staat dit enkel in de *memorie van toelichting* (p. 246), terwijl de voorgestelde imprevisiebepaling die vereiste uitdrukkelijk stelt (art. 5.77).

138. Ruimer: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 209-226.

139. Wanneer auteurs het gebruik vermelden als een grond voor een risicoverdeling tussen de contractpartijen, reiken ze van zo'n gebruik geen voorbeeld aan. Zie voor de imprevisieleer: J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 127; D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 644.

140. In het algemeen: C. BRUNNER, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 122. In het Engelse recht: H.G. BEALE (ed.), *Chitty on Contracts*, I, *General Principles*, Londen, Sweet & Maxwell, 2004, 1343; M. CHEN-WISHART, *Contract law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 296. In tegengestelde zin in het Franse recht: L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, Parijs, Economica, 2011, 96.

141. Voor art. III.-1:110 van de *Draft Common Frame of Reference* ("DCFR") inzake een "*change of circumstances*": R. MOMBERG URIBE, "The effects of a change of circumstances in the DCFR. A critical assessment" in V. SAGAERT, M.E. STORME en E. TERRYN (eds.), *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 122.

142. Zie ook art. 1163 BW volgens welk de bedoeling van de contractpartijen primeert op de letterlijke bewoordingen: A. DE BOECK, *Uitlegging* in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar Verbintenissenrecht* , Titel II, Hfdst. 5, Mechelen, Kluwer, losbl., 20. In het Engelse recht: *Baily v De Crespigny* [1868-69] L.R. 4 Q.B. 180 (J. Hannen J. op p. 185). Voor een tegenovergestelde mening: G. TRIANTIS, "Unforeseen Contingencies. Risk Allocation in Contracts" in B. BOUCKAERT en G. DE GEEST (eds.), *Bibliography of law and economics*, III, Boston, Kluwer, 1992, 111, waarnaar verwezen bij J. MORGAN, *Great debates in contract law*, Londen, Palgrave Macmillan, 2012, 134.

143. Voor het Franse recht: B. FAGES, *Droit des obligations*, Parijs, LGDJ, 2011, 298; L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, Parijs, Economica, 2011, 58-60. Voor het Engelse recht: E. PEEL, *Treitel. The Law of Contract*, Londen, Sweet & Maxwell, 2011, 958.

144. Voor een voorbeeldclausule: A. DRAULANS en J. RASQUIN, "Overmachts-, imprevisie- en *hardship*-clausules" in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRYN, B. TILLEMAN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1234 *et seq.*

145. Voor een eerste gevoel dat de contractpartijen bezwaarlijk bij contractsluiting met de huidige pandemie en haar gevolgen rekening kunnen hebben gehouden: R.-J. TJITTES, "Commerciële contracten en corona: uitgangspunt 50/50 verdeling nadeel", www.barentskrans.nl/nieuws/commerciele-contracten-en-corona-uitgangspunt-50-50-verdeling-nadeel/ (consultatie: april 2020).

als bij het verbod van rechtsmisbruik, rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden van de zaak. Net die concrete omstandigheden van de zaak maken de beoordeling van de weerslag van de overheidsmaatregelen op de uitvoering van een verbintenis sterk contextgebonden, zeker als de buitenlandse overheidsmaatregelen en de algemene economische terugval mede een rol spelen. Bijgevolg zijn de enkele gevallen die hieronder als voorbeeld dienen niet noodzakelijk naar andere gelijkaardige situaties door te trekken.

In bepaalde gevallen lijkt een standpunt innemen redelijk eenvoudig te zijn. Een organisator van een festival die door de overheidsmaatregelen zijn festival niet kan laten doorgaan, weet zich geconfronteerd met een zogenaamde "*fait du prince*"[146]. Een autobouwer die zijn noodzakelijke op maat gemaakte onderdelen niet meer ontvangt uit de fabriek in Wuhan, China, kan onmogelijk nog de bestelde wagen op tijd leveren[147]. Denk ook aan een kredietnemer die door bijvoorbeeld een tijdelijke of definitieve werkloosheid omwille van de overheidsmaatregelen op een zodanig laag inkomen terugvalt dat hij niet langer met dat inkomen zijn woonkrediet kan betalen, zodat hij zich op de overheidsmaatregelen en hun gevolgen beroept om zijn woonkrediet tijdelijk (of blijvend) niet te betalen[148]. Zo ook een woninghuurder die door zijn tijdelijke of blijvende werkloosheid een inkomen geniet van soms 30% minder dan zijn oorspronkelijke inkomen en dus financiële problemen ervaart om de huurgelden te betalen[149]. Evenzeer de handelshuurder die omwille van een sluiting van zijn handelszaak in financiële problemen terecht komt en bijgevolg zijn handelshuur niet kan betalen[150]. Die kredietnemer, woninghuurder en handelshuurder botsen elk op het standpunt van de wetgever[151] en auteurs[152] dat "financiële overmacht" aan het Belgisch recht vreemd is, wat door het Hof van Cassatie voor een situatie van blijvende onmogelijkheid werd bevestigd door te stellen dat "*financieel onvermogen, ook al is het het gevolg van externe omstandigheden die voor de schuldenaar overmacht uitmaken, […] niet tot gevolg [heeft] dat de schuldenaar van zijn betaalverbintenis is bevrijd*"[153]. Die financiële overmacht is dan wel te verstaan als een uiting van de idee dat het adagium *genera non pereunt* in de regel verhindert dat een schuldenaar van een verbintenis tot betaling van een geldsom zich op overmacht beroept wegens een tekort aan geldmiddelen[154]. Dat financiële overmacht niet bestaat, verhindert evenwel niet dat de schuldenaar, ongelukkig en te goeder trouw[155], een rechterlijke respijttermijn kan genieten op grond van artikel 1244 BW[156].

Veelal zal het echter minder eenvoudig zijn om standpunt in te nemen. Een ruimere blik op de concrete omstandigheden van de zaak is vereist. Een afweging dringt zich op.

Zo zal een bedrijf dat door de overheidsmaatregelen niet meer aangeleverd krijgt en dat door overheidsmaatregelen in andere landen zich ontdaan ziet van mogelijke alternatieve leveranciers, zich veeleer wel in een onmogelijke positie bevinden om zelf zijn leveringsplichten na te komen. De angel zit hem hier in de mogelijke aanwezigheid van alternatieven en de vraag of van de schuldenaar in de concrete omstandigheden kennelijk mag worden verwacht om die alternatieven aan te boren[157].

146. In dezelfde zin in het Franse recht: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 613-614.

147. Veel internationale autofabrikanten bevinden zich in Wuhan, de stad waar het coronavirus uitbrak en die snel in volledige quarantaine werd geplaatst. Zie: economie.fgov.be/nl/themas/ondernemingen/coronavirus/economische-impact-van-het (consultatie: april 2020).

148. Voor een tegemoetkoming tot uitstel van betaling van een woonkrediet onder bepaalde voorwaarden: www.febelfin.be/nl/consumenten/artikel/vragen-en-antwoorden-betalingsuitstel-hypothecair-krediet-van-particulieren (consultatie: april 2020).

149. Voor het voorbeeld: www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/03/30/ook-huurders-en-verhuurders-zitten-met-vragen-over-corona-wat-m/ (consultatie: april 2020).

150. Voor de problematiek van de handelshuurder die weigert om zijn handelshuur te betalen: "Winkels willen huur niet betalen" op www.destandaard.be (consultatie: maart 2020).

151. Zie p. 246 in de *memorie van toelichting* bij het ontwerp Boek 5 Nieuw BW.

152. Recent nog met de nodige verwijzingen: J. VAN ZUYLEN, "L'obligation de somme peut-elle être atteinte par la force majeure? Une question de genre!" (noot onder Cass. 28 juni 2018), *TBBR* 2020, 29.

153. Cass. 28 juni 2018, *Limb.Rechtsl.* 2019, 120, noot, *Not.Fisc.M.* 2019, 239, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK, *RW* 2018-19, 1260, noot, *TBBR* 2020, 26, noot J. VAN ZUYLEN, *TBH* 2018, 722. Voor Frankrijk: Cass.com. 16 september 2014, *Bull.civ*. 2014, IV, nr. 218, *D.* 2014, 2217.

154. De *memorie van toelichting* bij het ontwerp Boek 5 Nieuw BW is op het punt van de zogenaamde "financiële overmacht" niet duidelijk. Na een samenlezing van de p. 246 en 247 lijkt de ontwerper te willen beklemtonen dat het adagium *genera non pereunt* in de regel verhindert dat een schuldenaar van een verbintenis tot betaling van een geldsom zich op overmacht beroept wegens een tekort aan geldmiddelen (want een juridische onmogelijkheid is wel denkbaar). Dirix legt het verband tussen die idee en het cassatiearrest van 28 juni 2018 waarin het Hof spreekt van "financiële onvermogen". Een samenlezing van beide, *memorie van toelichting* en cassatiearrest, bevestigt inderdaad het standpunt van de ontwerper. Zie E. DIRIX op www.jubel.be/contracten-in-tijden-van-corona/ (consultatie: maart 2020).

155. Nader: R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 263; R. KRUITHOF, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1974-1980)", *TPR* 1983, 701.

156. De respijttermijn die de rechter op grond van art. 1244 BW kan toekennen, verhindert niet dat de schuldenaar aansprakelijk is voor de niet-uitvoering van zijn verbintenis, daar waar hij bij de overmachtsleer wel een bevrijding van prestatie en van aansprakelijkheid zou genieten. Zie: Cass. 21 februari 1964, *Pas.* 1964, I, p. 662, *RCJB* 1966, 415, noot I. MOREAU-MARGREVE; Cass. 19 juni 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1438, *Pas.* 1986, I, p. 1295, *RW* 1987-88, 1503, noot A. VAN OEVELEN, *Jur.Liège*, 1986, 489; Cass. 25 oktober 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 235, *Pas.* 1991, I, p. 208; Cass. 15 juni 2006, *Arr.Cass.* 2006, 1394, *Pas.* 2006, I, p. 1421, *RW* 2008-09, 1322, noot, *TBBR* 2009, 40.

157. Voor de mogelijke alternatieven die aan een contractpartij open staan: P. GUIOMARD, "La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts", *D.actu* 4 mars 2020 (www.dalloz-actualite.fr/flash/grippe-epidemies-et-force-majeure-en-dix-arrets#.Xob_YWZlLmI; consultatie: april 2020); J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 612 (bij de onvermijdbaarheid van de wijziging van omstandigheden).

Op eenzelfde manier is de situatie te benaderen waarbij een hoofdaannemer zijn planning ziet verstoord doordat zijn onderaannemer-dakdekker niet werkt als gevolg van de regel van "social distancing" die hij niet kan respecteren. De mogelijke gegrondheid van het beroep op overmacht van de onderaannemer betekent nog niet dat de hoofdaannemer ook overmacht ervaart[158,159]. Geïnformeerd door de hoofdaannemer vindt de bouwheer bijvoorbeeld op eigen initiatief een dakdekker die het huis tijdens de crisis wel van een dak wil voorzien. Tenzij de andere dakdekker de werken maar kan uitvoeren in weerwil van de overheidsmaatregelen en aldus een covidioot[160] blijkt te zijn, kan zijn bereidwilligheid erop wijzen dat de verbintenis van de hoofdaannemer niet onmogelijk is geworden. Daarbij zijn echter eveneens in rekening te nemen de andere voorwaarden waaraan die nieuwe onderaannemer aan de slag wil gaan. Als zijn prijzen de pan uitswingen voor de hoofdaannemer, zou deze laatste toch kunnen argumenteren dat het kennelijk onredelijk is om van hem te verwachten dat hij een beroep op die nieuwe aannemer doet[161].

Een ruimere blik is ook vereist om te beoordelen in welke situatie een grote multinational zich bevindt als hij door de wereldwijde overheidsmaatregelen de kosten voor zijn prestatie ziet verveelvoudigen. Met zo goed als even veel personeel en even hoge overheadkosten moet de multinational een slinkend aantal bestellingen uitvoeren. Daarbij komt per hypothese dat hij grondstoffen elders en duurder moet halen omdat zijn traditionele leverancier verplicht gesloten is. Een dergelijke situatie doet klassiek aan de imprevisieleer denken, doch is evenzeer denkbaar binnen het raam van de overmachtsleer[162], in het bijzonder als hoger is vastgesteld dat het toetsingscriterium van beide leerstukken hetzelfde is. Het mogelijk spontane antwoord dat van de multinational in de gegeven omstandigheden kennelijk niet mag worden verwacht nog te presteren, dient mogelijk bijgesteld na een blik op de ruimere omstandigheden van de zaak. Als alle omstandigheden van de zaak in rekening zijn te brengen, is aldus ook rekening te houden met de normale winstmarge in een bepaalde sector[163] of de hoedanigheid van de contractpartijen. Een element in de afweging kan dan zijn dat een grote multinational (wellicht beter dan een KMO) in staat kan zijn om een verlies bij één enkele overeenkomst te verwerken door het verlies te spreiden over zijn andere overeenkomsten of andere activiteiten[164].

Een voorlaatste voorbeeld betreft de huur van vliegtuigen en zal samen met het laatste voorbeeld iets ruimer worden uitgewerkt. Een transportonderneming huurt voor de uitbraak van de coronacrisis 28 vliegtuigen om pakjes te vervoeren. Na de uitbraak blijkt dat ze slechts 10 ervan nuttig kan gebruiken voor dat doel. Deze onderneming lijkt op het eerste gezicht moeilijk een onmogelijkheid te ervaren om haar verbintenis tot betaling van de huurgelden uit te voeren. Financieel onvermogen kan ze als reden voor overmacht niet aanvoeren[165]. De verbintenis tot betaling van de huur lijkt voorts noch materieel, noch juridisch, noch moreel onmogelijk. Evenmin stijgt de kostprijs van de verbintenis tot betaling van de huurgelden of daalt de waarde van de ermee wederkerige verbintenis van de verhuurder[166]. Een piste die de transportonderneming nog kan bewandelen[167] is deze waarbij ze zich erop beroept dat het doel van de overeenkomst, dat de schuldeiser zich in zekere zin eigen heeft gemaakt, door de overheidsmaatregelen en de economische terugval gedeeltelijk buiten bereik is. Met andere woorden, de transportonderneming kan pogen te redeneren zoals bij het Engelse *frustration of purpose* of het Duitse *Störung der Geschäftsgrundlage*, doch met de nodige terughoudendheid waarop deze leerstukken ook in hun thuisland rekenen. Die terughoudendheid komt verder aan bod, nadat diezelfde piste is bloot gelegd voor de handelshuurder.

Een laatste voorbeeld betreft de handelshuurder die omwille van de sluiting van zijn handelszaak tijdens de crisis zijn huurgelden niet wil betalen. Op financieel onvermogen kan de handelshuurder zich voor een toepassing van overmacht

158. Tenzij bv. contractueel met de bouwheer was afgesproken dat enkel die dakdekker de werken mocht uitvoeren. Zie de *in concreto*-beoordeling van overmacht waarvoor in de inleiding van de bijdrage is gewaarschuwd.

159. In het Franse recht: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 614.

160. www.taaltelefoon.be/covidioot (consultatie: maart 2020).

161. Een prijsstijging is normaliter voorbehouden voor de imprevisieleer, doch heeft in de rechtspraak evenzeer al tot een toepassing van overmacht aanleiding gegeven: Kh. Bergen 18 juli 1921, *Pas.* 1921, I, p. 194; Kh. Brussel 2 november 1921, *Pas.* 1922, I, p. 94; Kh. Brussel 9 maart 1981, *TBH* 1982, 164, in hoger beroep echter ongedaan gemaakt: Brussel 22 juni 1984, *JT* 1986, 164. Zie ook: R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissenrecht (1981-1992)", *TPR* 1994, 522.

162. Kh. Bergen 18 juli 1921, *Pas.* 1921, I, p. 194; Kh. Brussel 2 november 1921, *Pas.* 1922, I, p. 94.

163. Voor het Weens Koopverdrag: I. SCHWENZER, "Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts", *Victoria University of Wellington Law Review* 2009, 716.

164. In de zaak *Eastern Airlines Inc / Gulf Oil Corp* (1975) meende de *District Court* van Florida bv. dat de vennootschap Gulf zich niet kon beroepen op de rechtsfiguur *impracticability*, de Amerikaanse variant van de imprevisieleer. Een van de redenen daartoe was dat de algemene winst voor Gulf was toegenomen met meer dan 25% in vergelijking met de algemene winst van het jaar voordien, ondanks het verlies dat Gulf als gevolg van de stijging met 400% van de kerosineprijs leed op de individuele overeenkomst met Eastern Airlines. Zie: *Eastern Airlines Inc / Gulf Oil Corp* [1975] 415 F.Supp. 429; G.H. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Londen, Sweet & Maxwell, 2004, 269.

165. Zie p. 246 in de *memorie van toelichting* bij het ontwerp Boek 5 Nieuw BW.

166. De stijging van de kostprijs van de eigen prestatie en de daling van de waarde van de tegenprestatie zijn klassieke situaties voor de imprevisieleer. Zie bv. de *memorie van toelichting* bij art. 5.77 ontwerp Boek 5 Nieuw BW en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 86-94.

167. Buiten de mogelijkheid om het verbod van rechtsmisbruik aan te voeren, ook als een beroep op overmacht niet mogelijk is.

niet beroepen. Materieel, moreel of juridisch wordt zijn verbintenis tot betaling van de huurgelden niet bemoeilijkt. Voorts blijft de kostprijs van die verbintenis tijdens de crisis ongewijzigd op hetzelfde bedrag. Het is niet uitgesloten dat de handelshuurder aanvoert dat de waarde van de tegenprestatie van de verhuurder, met name de waarde van het ter beschikking gestelde handelspand, door de sluiting van de handelszaak ernstig is gedaald[168,169]. Mogelijk beroept de handelshuurder zich op artikel 1722 BW met de argumentatie dat de verhuurder hem omwille van de overheidsmaatregelen juridisch[170] en definitief onmogelijk het genot kan verschaffen dat in de huurovereenkomst is beloofd[171]. Daarbij moet de handelshuurder wel aantonen dat de verhuurder definitief en niet tijdelijk met overmacht kampt[172], wat niet steeds het geval zal zijn gelet op de toch tijdelijke overheidsmaatregelen[173]. Daarnaast dient zich nog een andere denkbare redenering aan (die ook bij een tijdelijke onmogelijkheid effect heeft)[174]. De handelshuurder kan zich beroepen op het doel dat hij en de verhuurder met de overeenkomst nastreven of zijn eigen doel dat de handelsverhuurder in rekening nam. Het doel van de handelshuurovereenkomst kan blijken uit de wettelijke omschrijving van die overeenkomst. Het gaat om de verhuring van (gedeelten van) onroerende goederen die "*in hoofdzaak gebruikt worden voor het uitoefenen van een kleinhandel of voor het bedrijf van een ambachtsman die rechtstreeks in contact staat met het publiek*"[175]. Dat doel mag geen theorie blijven, maar is door de partijen binnen een redelijke termijn in de praktijk om te zetten[176]. Aldus kan ook de handelshuurder inspiratie putten uit het Engelse *frustration of purpose* of het Duitse *Störung der Geschäftsgrundlage*. Daarbij is wel belangrijk om de hiernavolgende terughoudendheid in te rekenen.

De voormelde redenering die in het voorlaatste en laatste voorbeeld wordt voorgesteld, krijgt in haar rechtsstelsels van oorsprong een terughoudende toepassing. Het Engelse *frustration of purpose* en het Duitse *Störung der Geschäftsgrundlage* leren dat twee elementen de voormelde redenering voor uitzonderlijke situaties voorbestemmen. Enerzijds moet de schuldenaar door de wijziging van omstandigheden grotendeels niet langer het doel kunnen bereiken dat hij met de overeenkomst nastreeft. Anderzijds is het belangrijk dat de schuldeiser zich in zekere zin het doel dat de schuldenaar met de overeenkomst nastreeft eigen heeft gemaakt. Om redenen van rechtszekerheid is dan ook irrelevant het doel dat enkel de schuldenaar nastreeft zonder dat de schuldeiser zich dat doel eigen heeft gemaakt[177]. Enkele richtsnoeren kunnen de rechter helpen om na te gaan of de schuldeiser zich het doel van de schuldenaar eigen heeft gemaakt[178]. De schuldeiser lijkt zich het doel van de schuldenaar niet zomaar eigen te hebben gemaakt louter omdat het doel algemeen gekend is, in de precontractuele fase ter sprake kwam, of zelfs uitdrukkelijk in de overeenkomst staat vermeld[179]. De schuldeiser heeft zich het doel van de schuldenaar eerder eigen gemaakt als zijn verbintenis op dat doel is afgestemd. De verbintenissen van de contractpartijen verklappen als het ware het doel dat de schuldenaar nastreeft. Hierbij spelen voornamelijk de prijs en het voorwerp van de prestatie een rol. Een prijs die is aangepast aan

168. De stijging van de kostprijs van de eigen prestatie en de daling van de waarde van de tegenprestatie zijn klassieke situaties voor de imprevisieleer. Zie bv. de *memorie van toelichting* bij art. 5.77 ontwerp Boek 5 Nieuw BW en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 86-94.

169. Zie voor een andere redenering die ervan uitgaat dat de verhuurder onmogelijk het genot kan verschaffen omwille van de overheidsmaatregelen, waarbij de auteur er – betwijfelbaar – van uit gaat dat de overheidsmaatregelen de panden eerder dan de erin gevestigde "*handelszaken*" ("*commerces*") en "*winkels*" ("*magasins*") treffen: M. HIGNY, "Le paiement du loyer et des charges du bailleur dans le bail d'un bien immeuble face au coronavirus", *JT* 2020, 267-269 ("*On vise des 'commerces', des 'magasins', des 'établissements' ; la fermeture frappe l'immeuble même donné en location*").

170. Bv. de uitspraak van een Antwerpse vrederechter dat geen juridische onmogelijkheid voorhanden is als een pand ingevolge een beslissing tot onbewoonbaarverklaring als voorwerp van de huurovereenkomst ongeoorloofd wordt: Vred. Antwerpen 6 november 2014, *T.Vred.* 2015, 131. En de daarmee tegenstrijdige uitspraken dat een onbewoonbaarverklaring wel zonder meer een juridische onmogelijkheid vormt: Vred. Zelzate 14 augustus 2003, *Huur* 2004, 49; Vred. Oostende 1 juni 2005, *Res Jur.Imm.* 2005, 324.

171. Cass. 17 april 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 1038, *RW* 1981-82, 310, *Pas.* 1980, I, p. 1030. In lagere rechtspraak bv.: Rb. Oudenaarde 8 december 2004, *RW* 2005-06, 1147, noot.

172. Vred. Antwerpen 6 november 2014, *T.Vred.* 2015, 131; M. HIGNY, "Le paiement du loyer et des charges du bailleur dans le bail d'un bien immeuble face au coronavirus", *JT* 2020, 271; S. MARYSSE, "Art. 1719, 3°, 1721, 1722, 1723 en 1725-1727 BW" in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2019, losbl., 71, vn. 2, en de verwijzingen aldaar.

173. Ook: M. HIGNY, "Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immeuble face au coronavirus", *JT* 2020, 271. Voor het onderscheid tussen een tijdelijke en een definitieve onmogelijkheid, zie titel 3.2.

174. De idee van het "doel van de overeenkomst dat de schuldeiser zich eigen heeft gemaakt" ligt ook aan de basis van art. 1722 BW, dat evenwel slechts uitwerking kent bij een definitieve onmogelijkheid om een verbintenis uit te voeren.

175. Art. 1 Handelshuurwet.

176. J. HERBOTS, E. DEGROOTE, M. VERVOORT, T. BRUYNINCKX en S. VAN DER AUWERA, *Handelshuur* in *Onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl., II.C.1-12.

177. P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation. De la nature des choses à l'équité, de l'impossibilité au principe de l'exécution de bonne foi*, Brussel, Bruylant, 1998, 96. Voor het Franse recht: A. ARSAC-RIBEYROLLES, *Essai sur la notion d'économie du contrat*, *onuitg.*, doctoraatsthesis Rechten Université Clermont I, Université d'Auvergne, 2005, 285; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, Parijs, Montchrestien, 2012, 151; S. PIMONT, *L'économie du contrat*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille – PUAM, 2004, 136.

178. Voor het Engelse recht: J. O'SULLIVAN en J. HILLIARD, *The Law of Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 338. Voor het Franse recht: T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Parijs, LGDJ, 2007, 337. Voor het Duitse recht: H. KÖTZ, *Vertragsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, 423.

179. Bv.: *Herne Bay Steam Boat Co / Hutton* [1903] 2 K.B. 683.

het doel dat de schuldenaar nastreeft, wijst erop dat de schuldeiser zich dit doel eigen heeft gemaakt. Indien het voorwerp van de prestatie van de schuldeiser bijzonder geschikt is om het doel van de schuldenaar te verwezenlijken, is het plaatje af[180].

Tekenend voor deze redenering is een van de zogenaamde "*coronation cases*", *Krell / Henry* van 1903, die aan de basis ligt van de Engelse leer van *frustration of purpose*[181] en die De Page aanziet als een toepassing van de overmachtsleer[182]. Als reactie op een advertentie om kamers te huren om zo van nabij de kroningsprocessie van kroonprins Edward te kunnen meemaken, huurde Henry van Krell voor beide processiedagen enkele appartementskamers met zicht op Pall Mall, een straat in het centrum van Londen waar de processie langs zou komen. De contractpartijen vermeldden niets over het doel van de overeenkomst. Evenmin kwamen ze een regeling overeen voor of namen ze een verzekering tegen mogelijke schade indien de processie zou worden uitgesteld of geannuleerd. Krell vorderde het saldo van de huurprijs van Henry toen de processie werd uitgesteld. De *Court of appeal* meende echter dat geen van beide contractpartijen de overeenkomst verder moest uitvoeren (en liet Krell het betaalde voorschot houden, daar Henry dat voorschot niet terugvorderde)[183]. Er was sprake van *frustration of purpose*. Uit de advertentie die uitdrukkelijk de processie vermeldde, de hoogte van de huurprijs waarbij met de processie rekening was gehouden, en de ligging van de appartementskamers bleek dat "*the use of the rooms was let and taken for the purpose of seeing the Royal procession*". De processie was aldus het doel waarvoor de beide contractpartijen de overeenkomst hadden gesloten[184].

De redenering is het Belgisch recht niet vreemd. Buiten het voormelde artikel 1722 BW[185] en de handelshuur om is een vonnis van de vrederechter te Doornik van 8 mei 2007 te vermelden. Een student huurde voor zijn geplande studies een kot te Doornik. Later moest hij evenwel door een wijziging van omstandigheden aan een college te Brussel studeren. De student beriep zich op overmacht om de huurovereenkomst niet langer te moeten uitvoeren. De vrederechter aanvaardde het beroep op de overmachtsleer omdat de dagelijkse pendeltocht van Doornik naar Brussel een brug te ver zou zijn: "*une telle exigence aurait évidemment eu pour effet de compromettre sérieusement un suivi normal de sa formation, et la réussite même de ses études*"[186]. Voor de student was het niet absoluut onmogelijk om de huurovereenkomst na te leven. Voor de student had het enkel geen zin meer om een kot te Doornik te huren. Uit de ligging en de aard van het gehuurde kot bleek immers dat de student het kot had gehuurd met als doel om dicht in de buurt van zijn onderwijsinstelling te verblijven.

2.2. COVID-19, de ziekte[187]

Het coronavirus aan de basis van COVID-19 maakt deel uit van de zogenaamde familie van coronavirussen. Deze virussen zijn de oorzaak van een eenvoudige verkoudheid tot een longontsteking, met doorgaans milde ziektesymptomen. COVID-19 kan echter tot ernstige ziektesymptomen, zoals zware longontsteking en/of nierfalen, alsook tot de dood aanleiding geven[188]. Het virus treft voornamelijk (het hardst) personen ouder dan 65 jaar, personen met diabetes, personen met hartziektes, long- of nieraandoeningen en personen van wie het immuunsysteem verzwakt is[189]. Niet elke besmette persoon ontwikkelt symptomen en wordt aldus ziek. Desalniettemin is ook deze persoon een potentiële overdrager van het virus[190]. Bij gebrek aan voldoende testmateriaal is aldus niet zonder meer uitgemaakt wie drager is en wie niet[191]. Het razendsnelle tempo waaraan het virus zich bijgevolg ver-

180. Meer uitgewerkt: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 95-103.

181. *Krell / Henry* [1903] 2 K.B. 740. Zie ook de andere "*coronation case*" *Herne Bay Steam Boat Co / Hutton* [1903] 2 K.B. 683 omtrent de huur van een schip om de kroningsprocessie (die ook op zee doorging) van dichtbij te bekijken.

182. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 561.

183. L.J. Vaughan Williams op p. 754 in *Krell / Henry* [1903] 2 K.B. 740.

184. Hierover: *Denny, Mott & Dickson Ltd / James B. Fraser & Co Ltd* [1944] A.C. 265, [1944] 1 All. E.R. 678, [1944] S.C. (H.C.) 35, [1945] S.L.T. 2 (Lord WRIGHT op p. 274-275 in A.C.); J. BEATSON, A. BURROWS en J. CARTWRIGHT, *Anson's Law of Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 488.

185. Zoals aangestipt, ligt de idee van het "doel van de overeenkomst dat de schuldeiser zich eigen heeft gemaakt" ook aan de basis van art. 1722 BW, dat evenwel slechts uitwerking kent bij een definitieve onmogelijkheid om een verbintenis uit te voeren. Voor meer: Brussel 21 april 1916, *Pas.* 1916, I, p. 254 (gebruik van Antwerps Rubenspaleis niet meer mogelijk conform bestemming omwille van oorlogsmaatregelen); Vred. Elsene 12 december 1916, *Pas.* 1917, I, p. 269 (sluiting van de handelszaak); M. DE POTTER DE TEN BROECK,"Overmacht in een ander daglicht", *TBBR* 2015, 503.

186. Vred. Doornik 8 mei 2007, *JT* 2008, 162, *JLMB* 2008, 522. Zie hierover meer: S. MARYSSE, "Art. 1719, 3°, 1721, 1722, 1723 en 1725-1727 BW" in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2019, losbl., 68-83.

187. De beschrijving van de ziekte COVID-19 gebeurt op basis van informatie uit krantenartikelen en vanop websites van organisaties zoals de Wereldgezondheidsorganisatie, op een bepaalde datum die voorafgaat aan volledige kennis van de ziekte.

188. Zie onder andere: www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen; ec.europa.eu/info/research-and-innovation/research-area/health-research-and-innovation/coronavirus-research_en (consultatie: maart 2020).

189. www.info-coronavirus.be/nl/faqs-extended/ (consultatie: maart 2020).

190. De overdracht van het COVID-19-virus is nog voorwerp van onderzoek. Tot nu toe blijkt het virus zich door druppeltjes van mens tot mens te verspreiden. Die druppels verspreiden zich door de lucht of via voorwerpen. Zie voor meer details en studies: www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Environmental-persistence-of-SARS_CoV_2-virus-Options-for-cleaning2020-03-26_0.pdf; www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/covid-19-social-distancing-measuresg-guide-second-update.pdf (consultatie: maart 2020).

191. Zie voor het tekort aan testmateriaal onder andere de open brief van twee chirurgen daaromtrent: www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20200322_04898334 (consultatie: maart 2020).

spreidt[192], bracht de Wereldgezondheidsorganisatie ertoe om een internationale noodsituatie voor de volksgezondheid af te kondigen, het virus als de oorzaak van een pandemie te beschouwen[193], een "*COVID-19 Solidarity Response Fund*" op te richten opdat de organisatie landen verder kan helpen om het virus te bestrijden[194] en om het hoogste dreigingsniveau uit te roepen[195].

Zonder nog in het algemeen in te gaan op elke toepassingsvereiste voor de overmachtsleer, wordt hierna getracht om na te gaan of COVID-19 kan gelden als een situatie van overmacht.

2.2.1. Na de contractsluiting

Zoals gezegd, staat voor het posterioriteitsvereiste bij de overmachtsleer een strikte tegenover een soepele visie. Daar waar de strikte visie een beroep op overmacht uitsluit als de kiem van de wijziging van omstandigheden bij de contractsluiting al aanwezig is, vereist de soepele visie dat het moment van de daadwerkelijke impact van de wijziging zich na de contractsluiting situeert.

Het coronavirus dat in het lichaam van een contractpartij sluimert op het ogenblik dat ze een overeenkomst sluit, verhindert in de strikte visie een toepassing van de overmachtsleer. Bij toepassing van de verkieslijke soepele visie mag de kiem van COVID-19 op het ogenblik van de contractsluiting al bestaan. Het is de latere ontwikkeling van die kiem, met andere woorden de daadwerkelijke ziekte, die het voor de schuldenaar onmogelijk kan maken om zijn verbintenis uit te voeren. Zo is hoger al ter illustratie de uitspraak van het Gentse hof van beroep aangehaald waarbij een koppel zich voor een beroep op overmacht kon steunen op een recidiverende kanker die reeds bekend was op het ogenblik van contractsluiting, doch zich pas nadien echt manifesteerde[196].

2.2.2. Buitengewoon

Dat ziekte een alledaags fenomeen is of, meer in het bijzonder, dat het aantal jaarlijkse besmettingen met een "klassieke" griep of het aantal jaarlijks vastgestelde kankers[197] mogelijk[198] vergelijkbaar zal zijn aan het aantal besmettingen met COVID-19, doet er niet aan af dat COVID-19 zich onderscheidt van een andere ziekte, ook van een "klassieke" griep of een kanker. COVID-19 is een voordien ongekende ziekte die zich snel verspreidt en waartegen nog geen behandeling (in de vorm van een vaccin) bestaat. In dat opzicht is ziek worden van het coronavirus een niet alledaags fenomeen en is het buitengewoon.

2.2.3. Ontoerekenbaarheid en onvermijdbaarheid

Reeds aangestipt is dat het vereiste dat de schuldenaar de wijziging en haar gevolgen niet kon vermijden, een verbijzondering vormt van het vereiste dat de wijziging niet aan de schuldenaar toe te rekenen is. Bijgevolg gaat het hiernavolgende op voor zowel het ontoerekenbaarheidsvereiste als het vereiste dat de zieke zijn ziekte niet heeft kunnen vermijden[199].

Het bijzondere karakter van de coronacrisis vereist een nuancering van het standpunt dat een ziekte oplopen doorgaans moeilijk aan een fout van de zieke te wijten is[200]. Aangezien de uitbraak van het coronavirus gepaard gaat met bijzondere overheidsmaatregelen, waaronder het vereiste van "*social distancing*", waarbij een afstand van anderhalve meter tussen elk individu te respecteren is, lijkt ziek worden pas aan de zieke niet toerekenbaar te zijn als hij zijn gedrag aan die maatregelen heeft aangepast[201]. Zich niet schikken naar de maatregelen die beogen om het aantal zieke personen te beperken, strookt immers moeilijk met het gedrag dat een

192. Eind december is aan de Wereldgezondheidsorganisatie voor het eerst een pneumonie met een onbekende oorzaak uit China gerapporteerd. Op 3 maanden tijd heeft de oorzaak van die eerste pneumonie zich over de hele wereld verspreid. Op 13 maart 2020 was Europa het epicentrum van de pandemie, met meer infecties en overlijdens dan de rest van de wereld samengeteld, behoudens China. Dat epicentrum bevond zich op 27 maart al in de Verenigde Staten van Amerika. Zie: www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen; www.ecdc.europa.eu/en/novel-coronavirus-china; epidemio.wiv-isp.be/ID/Documents/Covid19/Meest%20recente%20update.pdf; "VS hebben wereldwijd meeste coronabesmettingen" op www.standaard.be (consultatie: maart 2020).

193. www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen ("*We have never before seen a pandemic sparked by a coronavirus. This is the first pandemic caused by a coronavirus.*") (consultatie: maart 2020).

194. Op 13 maart 2020 stond op de website van de Wereldgezondheidsorganisatie: "*A new coronavirus disease (COVID-19) Solidarity Response Fund will raise money from a wide range of donors to support the work of the World Health Organization (WHO) and partners to help countries respond to the COVID-19 pandemic.*" (www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen) (consultatie: maart 2020).

195. Op 16 maart 2020 heeft de Wereldgezondheidsorganisatie omwille van het coronavirus het hoogste dreigingsniveau uitgeroepen.

196. Gent 5 september 2013, *RW* 2015-16, 1109.

197. 500.000 mensen in België worden jaarlijks door een griepsyndroom (van dezelfde familie van coronavirussen) getroffen (www.sciensano.be/nl/gezondheidsonderwerpen/influenza/cijfers (consultatie: maart 2020)) en gemiddeld 188 mensen per dag of 68.702 mensen per jaar krijgen in België kanker (www.allesoverkanker.be/hoe-vaak-komt-kanker-voor).

198. De gerapporteerde besmettingen met COVID-19 zijn op heden voorbarig en niet helemaal representatief. Zo reflecteren ze veelal enkel de geteste personen bij gebrek aan voldoende testmateriaal. Het aantal werkelijke besmettingen ligt aldus vermoedelijk veel hoger dan het gerapporteerde aantal.

199. Voor de mening dat COVID-19 onvermijdbaar is: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 612.

200. In de zin dat COVID-19 ontoerekenbaar is aan de zieke: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 612.

201. Voor een vergelijkbaar voorbeeld: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 160.

normaal zorgvuldige persoon zou stellen voorafgaand aan de ziekte. In dit raam is dan niet uitgesloten dat bijzondere karakteristieken van de zieke een rol spelen. Zoals vermeld, treft het virus voornamelijk (het hardst) personen ouder dan 65 jaar, personen met diabetes, personen met hartziektes, long- of nieraandoeningen en personen van wie het immuunsysteem verzwakt is. Als aldus bewijs voorligt dat de zieke zich niet zoals elk normaal zorgvuldige persoon aan de overheidsmaatregelen heeft gehouden en zich dus als een covidioot gedroeg, lijkt zijn ziekte aan zijn fout toe te schrijven. Dat een derde zich niet aan de maatregelen houdt en daarbij de besmetting (in voldoende mate lijkt te hebben) veroorzaakt, creëert nog geen fout in hoofde van de zieke. Vanzelfsprekend zijn nuances vereist voor personen die omwille van hun beroepswerkzaamheden in de vuurlinie staan. Te denken valt aan dokters, verplegers, doch ook kassiers(ters). Hun gedrag voor en tijdens de uitbraak is af te meten aan dat van een normaal zorgvuldige persoon in hun eigen bijzondere situatie (met soms op hun maat gesneden richtlijnen of maatregelen).

2.2.4. Onvoorzienbaar bij contractsluiting

De uitbraak van het coronavirus is een onvoorzienbare gebeurtenis voor contractpartijen bij een overeenkomst van vóór die uitbraak[202]. Even onvoorzienbaar is dan ook de ziekte, COVID-19, die (een van) hen treft. Het moment van de uitbraak is niet eenduidig vast te leggen[203]. Het hangt onder andere af van de (herkomst van de) contractpartijen. Minstens lijkt de uitbraak een feit voor de hele wereld op het ogenblik dat de Wereldgezondheidsorganisatie COVID-19 op 11 maart 2020 als pandemie bestempelde.

De vraag of COVID-19 voorzienbaar is bij contractsluiting is nijpender voor contractpartijen die na de uitbraak contracteren. De ongeziene aandacht voor het coronavirus en COVID-19 dringt mogelijk de gedachtegang op dat ziek worden wel eens dermate voorzienbaar is dat een contractpartij zich er, conform de grondgedachte van het vereiste van onvoorzienbaarheid, wel contractueel voor hoort in te dekken, zeker eenmaal bekend werd dat het coronavirus zich snel zou uitbreiden en minstens op het ogenblik dat de Wereldgezondheidsorganisatie COVID-19 op 11 maart 2020 als een pandemie bestempelde[204].

Die gedachtegang is echter weinig overtuigend. COVID-19 is een voorheen ongekende ziekte, waarvoor bijgevolg nog geen behandeling (in de vorm van een vaccin) bestaat. Die ziekte raast daarenboven op ongezien snelle wijze over de wereld en maakt dodelijke slachtoffers[205]. Zelfs al mocht COVID-19, op het punt van haar voorzienbaar karakter, statistisch beschouwd, niet erg verschillen van bijvoorbeeld de jaarlijks terugkerende (mildere) griepepidemie[206] of een kanker[207], leren rechterlijke uitspraken ons dat het mogelijk voorzienbare karakter van een dergelijke ziekte een toepassing van overmacht veelal niet in de weg staat, voor zover de ziekte plots intreedt, in die zin dat aan de ziekte niet te ontkomen viel[208]. Wat een kanker betreft, is reeds verwezen naar een arrest waarin het Gentse hof van beroep een toepassing van overmacht aanvaardt op grond van een recidiverende en dus gekende kanker om niet langer een overeenkomst tot overname van een handelsruimte te moeten uitvoeren[209].

Met een alternatieve rol voor het voorzienbare karakter van een wijziging van omstandigheden staat het mogelijke standpunt dat COVID-19 voorzienbaar is omwille van de grote media-aandacht en het uitgesproken pandemisch karakter met meer zekerheid geen toepassing van de overmachtsleer in de weg. Opdat enerzijds een schuldenaar geacht mag worden het risico op COVID-19 op zich te hebben genomen omwille van haar veronderstelde voorzienbare karakter, moet hij de ziekte, haar omvang en haar gevolgen als een quasi-zekerheid beschouwen ten tijde van contractsluiting. Dat lijkt weinig plausibel aangezien ziek worden van het coronavirus, ondanks de media-aandacht en de stempel als pandemie, nog steeds een kansberekening met zich meebrengt, zoals bij een "klassieke" griep of een kanker. Als anderzijds het voorzienbare karakter een element is bij de

202. In die zin: S. TANG, "Coronavirus, force majeure certificate and private international law", conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/?print=pdf, p. 3 (consultatie: maart 2020).

203. Evenzeer: P. GUIOMARD, "La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts", *D.actu* 4 mars 2020 (www.dalloz-actualite.fr/flash/grippe-epidemies-et-force-majeure-en-dix-arrets#.Xob_YWZlLmI; consultatie: april 2020); J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 612, vn. 4.

204. In gelijkaardige zin voor het Franse recht: P. GUIOMARD, "La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts", *D.actu* 4 mars 2020 (www.dalloz-actualite.fr/flash/grippe-epidemies-et-force-majeure-en-dix-arrets#.Xob_YWZlLmI; consultatie: april 2020); J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 611-612 ("*Il faut donc attirer l'attention des contractants sur la nécessité de prévoir des clauses claires et adaptées pour anticiper les évolutions de la situation liée à cette épidémie.*").

205. Voor de idee in het Franse recht: P. GUIOMARD, "La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts", *D.actu* 4 mars 2020 (www.dalloz-actualite.fr/flash/grippe-epidemies-et-force-majeure-en-dix-arrets#.Xob_YWZlLmI; consultatie: april 2020); J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 612.

206. 500.000 mensen in België worden jaarlijks door een griepsyndroom (van dezelfde familie van coronavirussen) getroffen (www.sciensano.be/nl/gezondheidsonderwerpen/influenza/cijfers (consultatie: maart 2020)). Zie ook de Nederlandse overheidswebsite die aangeeft dat het nog niet duidelijk is of het coronavirus ernstiger is dan de gebruikelijke griep: www.rivm.nl/coronavirus/covid-19/vragen-antwoorden.

207. Gemiddeld 188 mensen per dag, 68.702 mensen per jaar in België krijgen kanker. 8 mensen per uur krijgen te horen dat ze een kanker hebben (www.allesoverkanker.be/hoe-vaak-komt-kanker-voor).

208. Zie hiervoor: M. DE POTTER DE TEN BROECK,"Overmacht in een ander daglicht", *TBBR* 2015, 505.

209. Gent 5 september 2013, *RW* 2015-16, 1109.

beoordeling van het toerekenbare karakter van een wijziging van omstandigheden, brengt het veronderstelde voorzienbare karakter van COVID-19 maar weinig extra zoden aan de dijk. De media-aandacht en de genomen overheidsmaatregelen bepalen immers niet enkel het verondersteld voorzienbare karakter, doch ook in sterke mate de (voorzorgs)maatregelen die een normaal zorgvuldige persoon in dezelfde omstandigheden neemt en dus of de opgelopen COVID-19 toerekenbaar is.

2.2.5. Risico niet nemen

Een toepassing van een risicoverdeling voor een ziekte, zoals COVID-19, uit de wet[210], de aard van de overeenkomst of een gebruik werd niet gevonden. Bij een contractuele risicoverdeling rijst de vraag of COVID-19 bij een strikte interpretatie van de clausule kan ressorteren onder de algemene term "*ziekte*" of zelfs "*pandemie*", dan wel deel vormt van de mogelijk contractuele opsomming van ziektes. De wil van de contractpartijen op basis van wat redelijkerwijs voorzienbaar was ten tijde van de contractsluiting is voor het antwoord richtinggevend.

2.2.6. Onmogelijke uitvoering

Een zieke persoon kan in de regel zijn verbintenis onmogelijk uitvoeren, voor zover hij een centrale rol speelt bij de uitvoering van deze verbintenis. Ziekte leidt met andere woorden tot een onmogelijkheid om een verbintenis *intuitu personae* uit te voeren[211].

Nochtans blijft ziekte niet zonder invloed op andere dan verbintenissen *intuitu personae*. Een goed voorbeeld daarvan vormt de redenering in een Frans cassatiearrest van 10 februari 1998. *In casu* kon een vrouw wegens ziekte onmogelijk lessen volgen. Haar ziekte rechtvaardigde dat ze niet meer voor de lessen betaalde[212]. Hoewel ze wel nog voor de lessen kon betalen, had ze daarbij geen enkel nut meer[213]. Dit nut betekent volgens Mazeaud het gemeenschappelijke doel dat de contractpartijen met de overeenkomst nastreven of het doel van één contractpartij dat de medecontractant in rekening nam[214]. Deze redenering[215], die schatplichtig is aan het Engelse *frustration of purpose* en het Duitse *Störung der Geschäftsgrundlage*, is ook niet vreemd aan de Belgische rechtspraak omtrent overmacht[216,217], doch dient zoals haar inspiratiebronnen met terughoudendheid te worden toegepast[218].

Indien de voorgaande redenering aanslaat[219], lijkt ze, bij gebrek aan een beroep op financieel onvermogen, niet in aanvaring te komen met de zogenaamde "financiële overmacht" waarvan het ontwerp van Boek 5, in lijn met auteurs[220], meent dat die aan het Belgisch recht vreemd

210. Art. 34, eerste lid van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten legt het risico van een ziekte niet *per se* bij de werknemer, doch legt een reïntegratietraject op vooraleer de ziekte als overmacht een einde aan de overeenkomst kan maken.

211. Verder: M. DE POTTER DE TEN BROECK,"Overmacht in een ander daglicht", *TBBR* 2015, 505.

212. Cass. civ. 10 februari 1998, *D.* 1998, 539, noot D. MAZEAUD, *RTDciv.* 1998, 674, noot J. MESTRE, *RTDciv.* 1998, 689, noot P. JOURDAIN, *JCP* G 1998, II.10124, noot G. PAISANT, *JCP* G 1998, I.185, obs. G. VINEY, *Defrénois* 1998, art. 36860, n° 113, *CCC* 1998, comm. n° 70, obs. L. LEVENEUR.

213. Y.-M. LAITHIER, *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, Parijs, LGDJ, 2004, 332-333; D. MAZEAUD, noot onder Cass. civ. 10 februari 1998, *D.* 1998, 541.

214. D. MAZEAUD, noot onder Cass. civ. 10 februari 1998, *D.* 1998, 541; D. MAZEAUD, "Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel. Ne risque-t-on pas d'aller trop loin?" in C. JAMIN en D. MAZEAUD (eds.), *La nouvelle crise du contrat*, Parijs, Dalloz, 2003, 143.

215. Deze redenering verschilt van wat verschillende auteurs schrijven omtrent een beroep op overmacht omdat de schuldeiser verhindert is om zijn recht uit te oefenen (zie recent nog: J. VAN ZUYLEN, "L'obligation de somme peut-elle être atteinte par la force majeure? Une question de genre!" (noot onder Cass. 28 juni 2018), *TBBR* 2020, 33-34). De redenering staat los van de idee dat de schuldeiser zijn recht niet kan uitoefenen. De schuldeiser en zijn medecontractant zien het doel van de overeenkomst verloren gaan, ook al kan de schuldeiser zijn recht nog uitoefenen. Denk maar aan de basisuitspraak voor *frustration of purpose* in het Engelse recht, *Krell / Henry* uit 1903, waarbij de huurder het appartement wel kon huren, doch zonder dat hij vanuit het appartement het kroningsproces kon volgen, wat net het doel was waarvoor zowel de huurder als de verhuurder contracteerden (*Krell / Henry* [1903] 2 K.B. 740). Zie ook een Franse auteur die de beide visies (recht niet kunnen uitoefenen – nut aan de overeenkomst verliezen) van elkaar onderscheidt: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 615.

216. Voor toepassingen: Vred. Sint-Gillis 13 september 1983, *JT* 1984, 48; Rb. Kortrijk 18 september 1986, *RW* 1988-89, 126; Rb. Brussel 26 april 1991, *JT* 1991, 603; Geschillencommissie Reizen 2 december 1999, *DCCR* 2001, nr. 50, 44; Rb. Bergen 22 november 2000, *JLMB* 2001, 1277; Vred. Doornik 8 mei 2007, *JT* 2008, 162, *JLMB* 2008, 522; Gent 5 september 2013, *RW* 2015-16, 1109; Vred. Waver 18 februari 2014, *DCCR* 2014, 93, noot J. LAFFINEUR, *T.Vred.* 2015, 384, noot H. JACQUEMIN. Heremans voert het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 26 april 1991 aan als een voorbeeld van een uitspraak die de overmachtsleer toepaste op een situatie die normaliter om een toepassing van de imprevisieleer vroeg. Zie: S. HEREMANS, "Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux", *TBBR* 2000, 580-582.

217. Voor het onderscheid met verval van de verbintenis/overeenkomst omdat de oorzaak verdwijnt: M. DE POTTER DE TEN BROECK, "De overmachts- en de imprevisieleer: één gespleten persoonlijkheid?", *TPR* 2018, 290-297.

218. Zie titel 2.1.7.

219. De redenering werkte in het Franse recht, ondanks het daar spelende adagium *genera non pereunt*. Zie voor het *adagium*: Cass. com. 16 september 2014, *Bull.civ.* IV, nr. 218, *D.* 2014, 2217, noot J. FRANÇOIS, *Rev.sociétés* 2015, 23, noot C. JUILLET, *RTDciv.* 2014, 890, noot H. BARBIER, *JCP* G 2014, 1117, noot V. MAZEAUD, *RDC* 2015, 21, noot Y.-M. LAITHIER; C. GRIMALDI, "La force majeure invoquée par le créancier dans l'impossibilité d'exercer son droit", *D.* 2009, 1298; J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 613; M. PLANIOL, G. RIPERT en P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, VI, *Obligations* , Parijs, LGDJ, 1930, 535-537.

220. Recent nog met de nodige verwijzingen: J. VAN ZUYLEN, "L'obligation de somme peut-elle être atteinte par la force majeure? Une question de genre!" (noot onder Cass. 28 juni 2018), *TBBR* 2020, 29.

is[221]. Het Hof van Cassatie bevestigde dit standpunt door te beslissen dat "*financieel onvermogen*" geen aanleiding geeft tot een "*blijvende*" onmogelijkheid om een verbintenis tot betaling van een geldsom uit te voeren[222]. Een tekort aan geld, zelfs als gevolg van een wijziging van omstandigheden die aan alle andere vereisten voor een toepassing van de overmachtsleer voldoet, kan niet leiden tot een onmogelijkheid om een verbintenis tot betaling van een geldsom uit te voeren, doch kan wel leiden tot een rechterlijke respijttermijn op grond van artikel 1244 BW.

Het voormelde standpunt omtrent "financiële overmacht" staat er evenwel niet aan in de weg dat een verbintenis tot betaling van een geldsom omwille van andere redenen dan financieel onvermogen (tijdelijk) onmogelijk is uit te voeren[223]. In het raam van de coronacrisis is dan in het bijzonder te denken aan een tijdelijke onmogelijkheid om een geldsom te betalen als gevolg van hospitalisatie, niet financieel onvermogen. Zo schrijft de Franse auteur Heinich dat de hospitalisatie van de schuldenaar ertoe kan leiden dat hij tijdelijk onmogelijk zijn betaalverbintenis kan uitvoeren, en zo mogelijke vertragingsboetes ontloopt[224].

De ziekte of het overlijden van een andere persoon dan de schuldenaar kan ook een morele onmogelijkheid scheppen in hoofde van de schuldenaar[225]. De schuldenaar kan om morele redenen onmogelijk zijn doorgaans *intuitu personae*-verbintenis[226] uitvoeren als hij bij die uitvoering een ernstig gevaar loopt voor zijn leven, zijn gezondheid, zijn vrijheid of zijn eerbaarheid[227]. Een klassiek voorbeeld van een dergelijke onmogelijkheid betreft een zangeres die, onder omstandigheden, met een morele onmogelijkheid kampt om op te treden omdat ze bij haar ernstig ziek kind wil blijven[228]. Zo ook merkte de Mechelse rechtbank van eerste aanleg op dat "*het jammer is te moeten vaststellen dat het nog steeds bij velen niet doorgedrongen is dat psychische en/of emotionele crisissituaties soms veel verlammender werken dan vele fysieke kwalen*". *In casu* moest een artiest niet langer optreden omdat zijn producer, tevens vriend, plots en tragisch was overleden[229].

Die morele onmogelijkheid doet evenzeer de idee opborrelen dat een schuldenaar mogelijk morele belemmeringen voelt om zijn verbintenis uit te voeren omwille van de angst die COVID-19 kan inboezemen. De schuldenaar kan immers om morele redenen onmogelijk zijn doorgaans *intuitu personae*-verbintenis uitvoeren als hij bij die uitvoering een ernstig gevaar loopt voor zijn leven of zijn gezondheid.

Bij dergelijke morele onmogelijkheid, en al zeker indien de angst voor COVID-19 er aan de basis van zou liggen, is op te merken dat het erg delicaat is om te beoordelen of de schuldenaar zijn verbintenis om morele redenen niet kan uitvoeren omdat enerzijds de schuldenaar doorgaans zijn verbintenis nog materieel zal kunnen uitvoeren, anderzijds geen rekening mag worden gehouden met overdreven psychische of morele zwaktes of problemen van de schuldenaar in kwestie[230]. Elke normaal zorgvuldige persoon in dezelfde concrete omstandigheden moet de verbintenis om morele redenen onmogelijk kunnen uitvoeren. Die concrete omstandigheden houden *in casu* in dat COVID-19 elkeen kan treffen, zodat de ernst van het gevaar elkeen treft, en dat de vele verbintenissen waarvan uitvoering wordt gevraagd, in de huidige omstandigheden, met de verschillende overheidsmaatregelen, in het algemene belang kunnen zijn.

---

221. Zie p. 246 in de *memorie van toelichting* bij het ontwerp Boek 5 Nieuw BW. Nochtans is het adagium *genera non pereunt* dat aan de basis van dit standpunt ligt, geen rechtsregel noch een algemeen rechtsbeginsel; zie: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 80.

222. Cass. 28 juni 2018, *Limb.Rechtsl.* 2019, 120, noot, *Not.Fisc.M.* 2019, 239, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK, *RW* 2018-19, 1260, noot, *TBBR* 2020, 26, noot J. VAN ZUYLEN, *TBH* 2018, 722. Zie goedkeurend: S. JANSEN en S. VAN LOOCK, "Nieuw verbintenissenrecht: de uitwerking van het contract tussen partijen en jegens derden en de gevolgen van het toerekenbaar en ontoerekenbaar niet-nakomen" in S. STIJNS (ed.), *Themis Verbintenissenrecht 2018-2019*, Brugge, die Keure, 2019, 94. Voor Frankrijk: Cass. com. 16 september 2014, *Bull.civ*. 2014, IV, nr. 218, *D.* 2014, 2217.

223. Voor nuanceringen van het adagium *genera non pereunt*: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 368; J. VAN ZUYLEN, "L'obligation de somme peut-elle être atteinte par la force majeure? Une question de genre!" (noot onder Cass. 28 juni 2018), *TBBR* 2020, 32-33.

224. J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 613.

225. Voor een morele onmogelijkheid is niet vereist dat het voorval de maatschappij in haar geheel treft en het algemene belang getroffen is. Zie nochtans in die zin, doch binnen een bijzondere context waarbij een festivalorganisator morele onmogelijkheid zou aanvoeren: I. SAMOY, A. APERS, P. BRULEZ, T. DANG VU, S. JANSEN, J. SWENNEN, S. VAN LOOCK en E. VERJANS, "De festivaltickets van Pukkelpop, een casus contractenrecht ...", *Juristenkrant* 2012, afl. 241, 10.

226. Voor het Duitse recht: B. MARKESINIS, H. UNBERATH en A. JOHNSTON, *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 418.

227. R. KRUITHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 292; J. VAN ZUYLEN, "La force majeure en matière contractuelle: un concept unifié? Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais", *TBBR* 2013, 410. Voor het Duitse recht: M. LÖWISCH en G. CASPERS, *§ 275 BGB* in M. LÖWISCH, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse, § 255-304 (Leistungsstörungsrecht 1)* , Berlijn, Sellier, 2009, 291. In het Nederlands recht: C.J.H. BRUNNER, G.T. DE JONG, H.B. KRANS en M.H. WISSINK, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 2011, 110-111.

228. Voorbeeld naar: D. MEDICUS en S. LORENZ, *Schuldrecht*, I, *Allgemeiner Teil*, München, Verlag C.H. Beck, 2010, 198.

229. Rb. Mechelen 27 november 1990, *TBBR* 1991, 653. Voor een ander voorbeeld: Luik 30 november 1964, *JL* 1964-65, 299.

230. W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 614; J. VAN ZUYLEN, "La force majeure en matière contractuelle: un concept unifié? Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais", *TBBR* 2013, 410.

3. RECHTSGEVOLGEN VAN OVERMACHT EN HOE ERMEE OMGAAN

Uit wat voorafging, volgt dat een beroep op overmacht omwille de coronacrisis (de overheidsmaatregelen en hun economische weerslag, alsook COVID-19, de ziekte) vaak succesvol kan zijn. Indien een beroep op overmacht slaagt, rijst de vraag naar de rechtsgevolgen ervan.

Hierna komen eerst de klassieke rechtsgevolgen van de overmachtsleer aan bod (3.1.). Vervolgens wordt kort ingegaan op de in de praktijk prangende vraag hoe het onderscheid tussen een tijdelijke en een definitieve situatie van overmacht te maken is (3.2.). Tot slot staat de belangrijke vraag centraal of in de huidige omstandigheden, binnen een mogelijke toepassing van de overmachtsleer, geen plaats hoort te zijn voor een heronderhandeling (3.3.).

De rechtsgevolgen van de imprevisieleer en deze die de wetgever er in zijn hervormingsproject wil aan verbinden, komen hierna niet grondig aan bod. Ietwat kort door de bocht[231], verschillen die rechtsgevolgen van deze van de overmachtsleer op het punt van de heronderhandeling door de contractpartijen en de rechterlijke wijzigingsbevoegdheid. De heronderhandeling komt hierna wel aan bod[232]. De rechterlijke wijzigingsbevoegdheid blijft achterwege aangezien het Hof van Cassatie een dergelijke bevoegdheid tot herschrijven van de overeenkomst door bijvoorbeeld de uitvoeringstermijn van de verbintenis te verlengen, de prijs te verhogen, of de afgesproken hoeveelheid of kwaliteit van goederen te wijzigen[233] met recht[234] en voldoende reden[235] afwijst[236].

Bij toepassing van het verbod op rechtsmisbruik is er soms op gewezen dat de rechter de overeenkomst zou kunnen wijzigen[237]. Daar waar de rechtsgevolgen van het verbod van rechtsmisbruik bij aflopende overeenkomsten kunnen lijken op een rechterlijke wijziging is die schijn afwezig bij duurovereenkomsten. Als de rechter van mening is dat een contractpartij na een wijziging van omstandigheden haar recht uitoefent op een wijze die kennelijk in strijd is met de goede trouw, kan de rechter het normale gebruik van het betreffende recht opleggen, met andere woorden de rechtsuitoefening matigen, of, indien een dergelijke matiging niet meer mogelijk is, de schade doen herstellen die door het rechtsmisbruik is ontstaan[238]. Hoewel het Hof van Cassatie het in enkele arresten in (al dan niet) ongelukkige bewoordingen heeft over een rechter die een recht verbeurt ("*priver*") of afschaft ("*supprimer*")[239], interpreteren auteurs deze arresten toch in lijn met het traditionele standpunt van het Hof[240]. Noch de

231. Over de klassieke rechtsgevolgen van de overmachts- en imprevisieleer: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 239-390.

232. In het raam van art. 79 Weens Koopverdrag: Cass. 19 juni 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1736, *DAOR* 2010, 149, noot D. PHILIPPE, *Pas.* 2009, I, p. 1590, *RW* 2009-10, 744, noot K. COX, *TBH* 2009 (weergave K. COX), 734, *TBH* 2009 (weergave K. SZYCHOWSKA), 988, *TBH* 2010, 879, noot J. MALFLIET; Cass. 12 april 2013, *NJW* 2013, 848, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK, *TBBR* 2013, 478, *TBH* 2013, 675.

233. In het Franse recht: P. VOIRIN, *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, Nancy, Vagner, 1922, 205-208. Voor het Duitse *Störung der Geschäftsgrundlage*: B. MARKESINIS, H. UNBERATH en A. JOHNSTON, *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 339.

234. Geen wetsbepaling of algemeen rechtsbeginsel laat een dergelijke algemene rechterlijke wijzigingsbevoegdheid toe. Zie voor een grondslagenonderzoek zonder bevredigend resultaat: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 269-274.

235. Ruimer: M. DE POTTER DE TEN BROECK, "De imprevisieleer: de rechter met de pen in de hand", *RW* 2017-18, 1563-1575.

236. De rechter mag niet op grond van de billijkheid (art. 1135 BW) de inhoud van de overeenkomst wijzigen: Cass. 15 oktober 1987, *Pas.* 1988, I, p. 177; Cass. 30 november 1989, *Pas.* 1990, I, p. 392, noot, *Arr.Cass.* 1989, 442, *Verkeersrecht* 1990, 146; Cass. 21 januari 1999, *Arr.Cass.* 1999, 69, *T.Verz.* 2002, 115, *RW* 2001-02, 561, noot, *TBBR* 2002, 38, noot S. ZEGERS; Cass. 4 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1283, *JTT* 2000, 478, *RW* 2001-02, 1061; Cass. 20 april 2006, *Pas.* 2006, I, p. 884, *TBBR* 2009, 34, *RABG* 2007, 143, *Rev.trim.dr.fam.* 2008, 95; Cass. 7 september 2012, *TBBR* 2013, 88, noot P. WERY, *TBH* 2013, 48. Onder andere de volgende twee cassatiearresten hebben de weg geëffend voor het cassatiearrest van 15 oktober 1987: Cass. 31 oktober 1935, *Pas.* 1936, I, p. 22, noot; Cass. 3 februari 1950, *Pas.* 1950, I, p. 380. Zie voor uitspraken van feitenrechters van eerdere datum: Brussel 23 januari 1952, *RW* 1951-52, 1457, noot; Brussel 27 januari 1970, *Pas.* 1970, I, p. 89.

237. P.A. FORIERS, "Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle" (noot onder Cass. 30 januari 1992), *RCJB* 1994, 233; P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation. De la nature des choses à l'équité, de l'impossibilité au principe de l'exécution de bonne foi*, Brussel, Bruylant, 1998, 111-112; I. SAMOY en T. DANG VU, "Performance and non-performance in the DCFR. Perspectives from the Belgian law" in V. SAGAERT, M.E. STORME en E. TERRYN (eds.), *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 75.

238. Cass. 16 december 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 518, *Pas.* 1983, I, p. 472; Cass. 11 juni 1992, *Pas.* 1992, I, p. 898, *RW* 1992-93, 373, *JT* 1992, 676; Cass. 6 januari 2011, *Pas.* 2011, I, p. 44, Concl. HENKES, *TBBR* 2012, 388, noot P. BAZIER, *TBO* 2011, 109, Concl. HENKES.

239. Cass. 14 oktober 2010, *Act.dr.fam.* 2012, 156, noot A. VAN GYSEL, *Juristenkrant* 2011, afl. 228, 3, weergave G. VERSCHELDEN, *DAOR* 2012, 17, *Pas.* 2010, I, p. 2643, *RABG* 2011, 902, noot, *Rev.trim.dr.fam.* 2011, 49, *RW* 2011-12, 1209, noot; Cass. 6 januari 2011, *Pas.* 2011, I, p. 44, Concl. HENKES, *TBBR* 2012, 388, noot P. BAZIER, *TBO* 2011, 109, Concl. HENKES; Cass. 2 februari 2018, *JT* 2018, 462, noot F. GLANSDORFF, *RW* 2018-19, 785, noot, *TBBR* 2019, 508.

240. Biquet-Mathieu interpreteert het cassatiearrest van 14 oktober 2010 in die zin dat de traditionele rechtsgevolgen van het verbod van rechtsmisbruik werden toegepast. Zie: C. BIQUET-MATHIEU, "Soubresauts en matière d'imprévision. Les arrêts des 19 juin 2009 et 14 octobre 2010", *Rev.dr.ULg* 2012, 253. Volgens Stijns en Jansen bedoelt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 6 januari 2011 met "verbeuren" eerder dat de rechter aan een contractpartij het recht "ontzegt" om de uitvoering *in natura* te vorderen. Met deze welwillende interpretatie past dit arrest de traditionele visie van het Hof van Cassatie inzake de rechtsgevolgen van rechtsmisbruik toe. Zie: S. STIJNS en S. JANSEN, "Actuele ontwikkelingen inzake de basisbeginselen van het contractenrecht" in S. STIJNS, V. SAGAERT, I. SAMOY en A. DE BOECK (eds.), *Verbintenissenrecht, Themis 2012-2013*, Brugge, die Keure, 2012, 49. Stijns behandelt het arrest van 2 februari 2018 als een arrest omtrent de "*onwerkzaamheid van een abusieve rechtsuitoefening*". Zie: S. STIJNS,"Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2018, 413, vn. 38.

matiging, noch de schadevergoeding laten aan de rechter toe om de inhoud van de overeenkomst te wijzigen[241]. De rechter die de manier matigt waarop een contractpartij een recht uitoefent, wijzigt enkel de rechtsuitoefening en niet de inhoud van dat (contractueel) recht[242]. Evenmin wijzigt de rechter de inhoud van de overeenkomst door de schade te doen vergoeden die door het rechtsmisbruik is ontstaan. Daar een contractpartij enkel de schade krijgt vergoed die ze daadwerkelijk leed door het rechtsmisbruik en niet deze die ze leed door de wijziging van omstandigheden, wijzigt die schadevergoeding niets aan de inhoud van de overeenkomst. Aldus behelst de goede trouw aan de hand van haar matigende functie (doch evenmin los ervan[243]) geen wijzigende functie.

3.1. Klassieke rechtsgevolgen

Het primaire rechtsgevolg van de overmachtsleer is dat de schuldenaar van rechtswege zijn verbintenis niet moet uitvoeren zodra hij die verbintenis door de wijziging van omstandigheden onmogelijk kan uitvoeren[244]. Hij is bovendien niet contractueel aansprakelijk voor de niet-uitvoering van zijn verbintenis[245].

Tenzij de wet of de overeenkomst anders bepaalt[246], is de schuldeiser bij een wederkerige overeenkomst die geen eigendomsoverdracht bewerkstelligt, op grond van het wederkerigheidsbeginsel er van rechtswege[247] evenmin toe gehouden om zijn wederkerige verbintenis uit te voeren. Als wel een eigendomsrecht wordt overgedragen, draagt de eigenaar van het goed waarvan het eigendomsrecht wordt overgedragen in de regel het risico dat het overgedragen goed door een wijziging van omstandigheden teniet gaat[248]. Treft de onmogelijkheid de leveringsverbintenis die volgt op de reeds uitgevoerde eigendomsoverdracht, dan moet de koper-eigenaar in principe zijn verbintenis (om de prijs te betalen) nakomen zonder dat hij het goed nog daadwerkelijk zal ontvangen[249]. Bij een eenzijdige overeenkomst draagt de schuldeiser het risico van overmacht, zodat hij niet langer kan vereisen dat de schuldenaar zijn eenzijdige verbintenis uitvoert[250].

De bevrijding "van rechtswege" is te begrijpen in die zin dat een rechterlijke tussenkomst niet is vereist. Vanzelfsprekend is wel vereist dat één van de contractpartijen zich op de wijziging van omstandigheden beroept opdat zij en, in de regel, de medecontractant hun verbintenissen niet moeten uitvoeren[251].

De bevrijding heeft bovendien in principe slechts plaats in de mate dat de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk is geworden[252]. De schuldenaar zal in de regel enkel de verbintenis niet moeten uitvoeren die door de wijziging onmogelijk is uit te voeren. Hetzelfde geldt voor de met die verbintenis wederkerige verbintenis van de schuldeiser. Dit standpunt respecteert de idee dat een wijziging van omstandigheden doorgaans slechts één of enkele van de verbintenissen treft zonder zich uit te strekken tot alle verbintenissen[253] en

241. J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 134; S. VAN LOOCK, "De imprevisieleer in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*", *TBBR* 2013, 453.

242. Voor eenzelfde opmerking: Vred. Brugge 22 mei 2014, *TGR* 2015, 33.

243. Een wijzigende functie van de goede trouw wijst het Hof van Cassatie af: Cass. 7 februari 1994, *Pas.* 1994, I, p. 150, *Arr.Cass.* 1994, 146, *JTT* 1994, 208, *RW* 1994-95, 121, *Soc.Kron.* 1994, 110, *TRD&I* 1994, 568; Cass. 14 april 1994, *RW* 1994-95, 434; Cass. 20 april 2006, *Pas.* 2006, I, p. 884, *TBBR* 2009, 34, *RABG* 2007, 143, *Rev.trim.dr.fam.* 2008, 95.

244. Arbh. Antwerpen 17 december 1990, *JTT* 1991, 196, noot, *Soc.Kron.* 1991, 142, *TSR* 1991, 112; Vred. Doornik 8 mei 2007, *JT* 2008, 162, *JLMB* 2008, 522; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, 1, Brugge, die Keure, 2005, 152; S. VAN LOOCK, "De imprevisieleer in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*", *TBBR* 2013, 448.

245. Cass. 9 december 1976, *Arr.Cass.* 1977, 404, *Pas.* 1977, I, p. 408; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 60; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, 1, Brugge, die Keure, 2005, 149.

246. Een andere uitzondering lezen auteurs in de ingebrekestelling van de schuldenaar. De ingebrekestelling vormt echter geen uitzondering op de risicoleer, doch wel een teken dat de schuldenaar of de schuldeiser een fout heeft begaan die in causaal verband staat met de wijziging van omstandigheden die zich na de ingebrekestelling heeft gemanifesteerd. Uitgebreider: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 166-167.

247. In die zin: Cass. 9 oktober 1958, *Arr.Cass.* 1959, 118, *Pas.* 1959, I, p. 143, *RGAR* 1960, nr. 6.421; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 635.

248. Zoals Heinich opmerkt, zal deze regel die de vernietiging van het verkochte goed beoogt, in het raam van de coronacrisis moeilijk toepassing vinden: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 615.

249. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, 1, Brugge, die Keure, 2005, 153-154; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 174.

250. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, *Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1967, 687; A. VAN OEVELEN en A. DE BOECK, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 11.

251. De ontwerper van Boek 5 Nieuw BW legt een kennisgevingsplicht vast in art. 5.300 van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW. Voor het Franse recht: P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, Parijs, LGDJ, 1992, 221.

252. In die zin: Brussel 13 mei 1964, *Pas.* 1965, I, p. 150; Cass. 4 februari 2005, *Arr.Cass.* 2005, 281, *Pas.* 2005, I, p. 275, *RABG* 2006, 9, noot J. BEKAERT, *RW* 2005-06, 587, noot S. MOSSELMANS; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 76 en 82; P.A. FORIERS en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, die Keure, 2004, 260; J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 108.

253. S. MICHAUX en D. PHILIPPE, *La force majeure* in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, II.1.3-159. Voor het Franse recht: P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, Parijs, LGDJ, 1992, 160.

beschermt in de hoogste mate de bindende kracht van de overeenkomst[254]. Het komt tot uiting in artikel 1722 BW dat de huurder toelaat om een prijsvermindering te vragen als het gehuurde goed tijdens de huurtijd door toeval gedeeltelijk is tenietgegaan.

Bovenop de voormelde wederkerige verbintenissen zullen de schuldenaar en de schuldeiser evenmin de aan die verbintenissen accessoire verbintenissen moeten uitvoeren. Hetzelfde geldt voor de verbintenissen die de contractpartijen enkel verschuldigd zijn bij een toerekenbare niet-nakoming van de verbintenis die de schuldenaar onmogelijk kan uitvoeren of de daarmee wederkerige verbintenis van de schuldeiser. Zo zal de schuldenaar niet gehouden zijn aan een schadebeding aangezien hij door de ontoerekenbare wijziging niet contractueel aansprakelijk kan zijn voor de niet-nakoming van zijn verbintenis[255].

De schuldenaar en de schuldeiser zullen eerder de hele overeenkomst niet moeten uitvoeren indien de verbintenis die de schuldenaar onmogelijk kan uitvoeren of de daarmee wederkerige verbintenis van de schuldeiser ondeelbaar met de overige verbintenissen van de overeenkomst is verbonden[256]. Enkel als het koppel wederkerige verbintenissen als het ware uit het geheel van de andere verbintenissen van de overeenkomst kan worden weggesneden (een zogenaamde "deelovereenkomst"), zullen de contractpartijen dit afsplitsbare geheel van wederkerige verbintenissen niet moeten uitvoeren[257]. Is het koppel wederkerige verbintenissen niet zonder meer weg te snijden, dan zullen de contractpartijen eerder de hele overeenkomst niet moeten uitvoeren[258], behoudens mogelijke zogenaamde postcontractuele verbintenissen[259].

De bevrijding kan van tijdelijke aard zijn[260], zodat de uitvoering van de (wederkerige) verbintenis(sen) is geschorst[261]. Soms is de uitvoering van de hele overeenkomst geschorst[262]. De uitvoering van de verbintenissen moet worden hernomen zodra de wijziging van omstandigheden het voor de schuldenaar niet langer onmogelijk maakt om zijn verbintenis uit te voeren, tenzij de overeenkomst door de vertraging iedere betekenis of ieder nut heeft verloren[263]. Een dergelijke schorsing is vanzelfsprekend bedoeld om de uitvoering *in natura* van de overeenkomst te vrijwaren en zo de bindende kracht van de overeenkomst in stand te houden[264]. Van restitutieplichten is vooralsnog geen sprake[265]. De voorschotten die de schuldenaar reeds betaalde, blijven bij de schuldeiser met het oog op een mogelijke toekomstige herneming van de verbintenis(sen). Ook blijven de contractpartijen gehouden aan loyauteitsplichten, discretieplichten en niet-concurrentieplichten[266], voor zover de wijziging van omstandigheden niet ook verhindert dat de contractpartijen deze verbintenissen naleven.

Het einde van de schorsing betekent ofwel dat de contractpartijen van rechtswege terug hun verbintenissen moeten uitvoeren[267], ofwel dat van rechtswege een definitieve bevrijding is ingetreden. Deze werking van rechtswege is te nuanceren. Noodzakelijkerwijs moet één van de contractpar-

254. S. MICHAUX en D. PHILIPPE, *La force majeure* in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, II.1.3-170.

255. Cass. 22 juni 1922, *Pas.* 1922, I, p. 368. In het Franse recht: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 614. Voor art. 79 van het Weens Koopverdrag: I. SCHWENZER, "Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts", *Victoria University of Wellington Law Review* 2009, 719-720.

256. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 595 en 817; P.A. FORIERS en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, die Keure, 2004, 266 en 277.

257. Voor de opdeling van een overeenkomst in zogenaamde "deelovereenkomsten": Cass. 21 januari 2011, Concl. VAN INGELGEM, *Pas.* 2011, I, p. 239, *RW* 2012-13, 1624.

258. Over het ondeelbaar verband tussen verbintenissen in de context van de ontbinding wegens wanprestatie: T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 53-102.

259. J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 333.

260. Het ontwerp Boek 5 Nieuw BW vermeldt liever enkel "bevrijding" bij een definitieve onmogelijkheid (art. 5.300 van het ontwerp Boek 5 Nieuw BW). Die voorkeur neemt niet weg dat bij een tijdelijke onmogelijkheid eveneens geen prestatie moet worden geleverd tijdens de periode dat de onmogelijkheid duurt. Er is dan eveneens een tijdelijke bevrijding, noem het een opschorting. In de zin van een tijdelijke bevrijding: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 373.

261. P.A. FORIERS en C. DE LEVAL, "Force majeure et contrat" in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, die Keure, 2004, 261; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, 1, Brugge, die Keure, 2005, 152; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, I, Leuven, Acco, 1998, 119; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 370-371.

262. Cass. 13 januari 1956, *Pas.* 1956, I, p. 460; A. DE BERSAQUES, noot onder Cass. 27 juni 1946, *RCJB* 1947, 283; P. WERY, *Droit des obligations*, 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 508.

263. Onder andere: Cass. 13 januari 1956, *Pas.* 1956, I, p. 460; P.A. FORIERS, "L'utilité et l'inutilité en droit privé. Observations sans prétentions" in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 56; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 370-371 (die evenwel enkel vermelden dat de tijdelijke schorsing definitief wordt als de overeenkomst haar nut heeft verloren voor de "*tegenpartij*").

264. L. CORNELIS, "De schorsing van verbintenissen", *TPR* 2008, 496-497; A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 77.

265. In het Franse recht: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 615.

266. A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 76. Voor het Franse recht: A. BENABENT, *Droit des obligations*, Parijs, Montchrestien, 2012, 268.

267. Cass. 9 oktober 1958, *Arr.Cass.* 1959, 118, *Pas.* 1959, I, p. 143, *RGAR* 1960, nr. 6.421; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1397.

tijen aanvoeren dat de wijziging van omstandigheden het voor de schuldenaar niet langer onmogelijk maakt om zijn verbintenis uit te voeren[268], dan wel dat de schorsingsperiode niet langer mag duren omdat de contractpartij anders het nut zal verliezen dat ze met de overeenkomst nastreeft. De feitenrechter neemt het van de contractpartijen over als ze niet onderling overeenkomen[269].

Uit de cassatierechtspraak[270] inzake de overmachtsleer leiden rechters en auteurs af dat de overeenkomst een einde neemt zodra de contractpartijen door de wijziging van omstandigheden hun verbintenissen definitief niet moeten uitvoeren[271]. Veelal voegen ze daaraan toe dat de overeenkomst van rechtswege een einde neemt[272] of dat de risicoleer aan de basis van de beëindiging ligt[273]. Hier wordt niet in detail ingegaan op de vele discussiepunten die over de beëindiging van de overeenkomst als gevolg van overmacht kunnen rijzen[274]. Denk al maar aan de mogelijkheid tot gedeeltelijke beëindiging van de overeenkomst. Enerzijds is wel op te merken dat de van rechtswege werking van de beëindiging te begrijpen is in de zin dat de beëindiging geen rechterlijke tussenkomst vereist omdat de wijziging van omstandigheden de overeenkomst reeds beëindigt[275]. Anderzijds is te beklemtonen dat de contractpartijen ertoe zijn gehouden om aan elkaar terug te geven wat ze van elkaar hebben ontvangen met het oog op de toekomstige uitvoering van de verbintenissen[276,277]. Zoals Van Ommeslaghe opmerkt, steekt hier het algemene rechtsbeginsel dat niemand zich ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag verrijken, de kop op[278]. Tekenend voor deze restitutieplichten is dat de overheid in het raam van de coronacrisis deze restitutieplicht soms tracht te verlichten[279] door bijvoorbeeld onder bepaalde voorwaarden tegoedbonnen toe te laten eerder dan terugbetalingen[280].

3.2. Onderscheid tijdelijke en definitieve onmogelijkheid

Met het oog op de uiteenlopende rechtsgevolgen (schorsing vs. beëindiging)[281] en omwille van de rechtszekerheid[282], is het belangrijk om zo concreet mogelijk te kunnen bepalen of een wijziging van omstandigheden een tijdelijke dan wel een

268. Eerder impliciet in die zin: A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 77. Ook in overmachtsbedingen in internationale handelscontracten bedingen de contractpartijen soms dat ze elkaar op de hoogte brengen wanneer de wijziging van omstandigheden een einde heeft genomen: M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 463.

269. In dezelfde zin: P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, *Introduction. Sources des obligations (première partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 852.

270. Bv.: Cass. 27 juni 1946, *Pas.* 1946, I, p. 270, noot R.H. en Concl. Adv. Gen. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *Arr.Verbr.* 1946, 249, *RCJB* 1947, 268, noot A. DE BERSAQUES; Cass. 17 juni 1993, *Arr.Cass.* 1993, 598, *JT* 1993, 732, *Pas.* 1993, I, p. 582, Concl. JANSSENS DE BISTHOVEN, *R.Cass.* 1993, 183, noot M.E. STORME, *RCJB* 1996, 227, noot J. HERBOTS, *RW* 1994-95, 1435, *TBH* 1994, 147, noot.

271. Bv.: Bergen 31 januari 1979, *Pas.* 1979, I, p. 43, noot; Brussel 14 april 1989, *JT* 1989, 356; Bergen 5 maart 1993, *T.Aann.* 1994, 345; Arbh. Antwerpen 15 september 2004, *Soc.Kron.* 2005, 226, noot J. HERMAN; J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 111; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, *Introduction. Sources des obligations (première partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 852; P. WERY, *Droit des obligations*, 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 506.

272. Cass. 13 januari 1956, *Pas.* 1956, I, p. 460; Rb. Luik 22 januari 1965, *JL* 1965-66, 197; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 56; S. STIJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets" in J.-F. ROMAIN ET AL., *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2000, 406; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page, Traité de droit civil belge*, II, *Les obligations*, 1, *Introduction. Sources des obligations (première partie)* , Brussel, Bruylant, 2013, 870.

273. Arbh. Brussel 12 november 2008, *JTT* 2009, 56; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 609 en 815; J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 111-112; S. MICHAUX en D. PHILIPPE, *La force majeure* in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, II.1.3-161; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page, Traité de droit civil belge*, II, *Les obligations*, 1, *Introduction. Sources des obligations (première partie)* , Brussel, Bruylant, 2013, 865 en 870.

274. M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 350-385.

275. Kenmerkend is de opmerking van Planiol: "*La destruction du contrat est (...) l'œuvre des faits et non celle du pouvoir judiciaire*". Zie voor een verwijzing naar Planiol: P. WERY, *Droit des obligations*, 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 507, vn. 2653.

276. J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 334; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 816; J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 115; S. MICHAUX en D. PHILIPPE, *La force majeure* in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, II.1.3-161-II.1.3-162; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 634-636.

277. Die restitutieplichten zijn niet beperkt tot het ogenblik waarop de wijziging van omstandigheden de uitvoering van de verbintenis onmogelijk maakte, doch kunnen ook gelden vanaf een ogenblik vóór of ná de inwerking van de wijziging van omstandigheden. Zie ruimer: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 363-369.

278. P. VAN OMMESLAGHE, *De Page, Traité de droit civil belge*, II, *Les obligations*, 1, *Introduction. Sources des obligations (première partie)* , Brussel, Bruylant, 2013, 870-871.

279. De overheid laat in feite toe aan bijvoorbeeld een pakketreisorganisator om de reis geboekt voor een bepaalde datum te wijzigen naar een later geplande mogelijk andere reis. De overheid laat dus onder het mom van restitutie in zekere zin een eenzijdige wijziging van de overeenkomst toe.

280. Ministerieel besluit van 19 maart 2020 betreffende de terugbetaling van opgezegde pakketreizen (*BS* 20 maart 2020); ministerieel besluit van 19 maart 2020 betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard (*BS* 20 maart 2020).

281. L. CORNELIS, "De schorsing van verbintenissen", *TPR* 2008, 496.

282. A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 73.

definitieve onmogelijkheid met zich mee brengt. Die toekomstvoorspelling is maar weinig geholpen met de klassieke visie dat de uitvoering van de verbintenissen moet worden hernomen zodra de wijziging van omstandigheden het voor de schuldenaar niet langer onmogelijk maakt om zijn verbintenis uit te voeren, tenzij de overeenkomst door de vertraging iedere betekenis of ieder nut heeft verloren. Bovendien oordeelt de feitenrechter hierover[283]. De feitenrechter zal echter pas "eventueel" aan zet komen, want in principe doen in eerste instantie de contractpartijen aan toekomstvoorspelling[284].

Enkele factoren kunnen de contractpartijen of de feitenrechter helpen om naar gelang de concrete omstandigheden van de zaak na te gaan hoelang de schuldenaar en bij een wederkerige overeenkomst, in de regel, de schuldeiser hun respectieve verbintenissen niet moeten uitvoeren. Aangezien deze factoren elders reeds uitgebreid zijn besproken[285], volgt hierna enkel hun essentie, met een poging om naar de coronacrisis terug te koppelen. Bovendien zijn deze factoren niet exhaustief, noch elk op zich noodzakelijk doorslaggevend.

Een eerste factor is de mogelijkheid om te voorspellen dat de wijziging van omstandigheden in de nabije toekomst een einde zal nemen. Als een contractpartij of een feitenrechter niet of zeer moeilijk kan voorspellen dat de wijziging in de nabije toekomst een einde zal nemen, kan die contractpartij argumenteren of kan de feitenrechter motiveren dat de verbintenis eerder definitief niet meer uit te voeren[286] is. De rechtszekerheid vereist immers dat de contractpartijen niet té lang in het ongewisse blijven[287]. De voorspelbaarheid van de eindigheid van de wijziging van omstandigheden betekent evenwel niet zonder meer dat daarom de onmogelijkheid die de schuldenaar ervaart ook eindig is[288].

De feitelijke omstandigheden waarin een contractpartij haar verbintenis moet uitvoeren, vormen een tweede factor. Een contractpartij, schuldenaar of schuldeiser, kan argumenteren of een feitenrechter kan motiveren dat sprake is van een definitieve onmogelijkheid als die contractpartij of de feitenrechter kan voorspellen dat de feitelijke omstandigheden waarin de contractpartij haar verbintenis moet uitvoeren zodanig aan verandering onderhevig zijn dat die verbintenis iets totaal anders dan het overeengekomene zal inhouden op het ogenblik dat de wijziging van omstandigheden zal ophouden zich voor te doen[289].

Een derde factor zijn de mogelijke maatregelen waarover de schuldenaar en de schuldeiser[290] beschikken om de gevolgen van de wijziging van omstandigheden te verhelpen[291]. Als de schuldenaar of de schuldeiser zicht heeft op redelijke maatregelen die de gevolgen van de wijziging kunnen verhelpen, is er eerder sprake van een tijdelijke onmogelijkheid.

Ten vierde kan een contractpartij of een feitenrechter rekening houden met de inspanningen die een contractpartij moet leveren om de periode te overbruggen waarin de wijziging van omstandigheden tijdelijke gevolgen heeft. Een contractpartij kan argumenteren dat ze in alle redelijkheid een te hoge tol zal moeten betalen als ze slechts tijdelijk haar verbintenis niet moet uitvoeren, omwille van bijvoorbeeld de zeer hoge kosten van opslag[292].

Een belangrijke factor is de uitvoeringstermijn waarbinnen

283. Arbrb. Luik 24 maart 1983, *JL* 1984, 261; L. CORNELIS, "De schorsing van verbintenissen", *TPR* 2008, 498; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 815.

284. In een arrest van 13 januari 1956 gaf het Belgische Hof van Cassatie al aan dat de termijn gedurende welke de contractpartijen tijdelijk hun verbintenissen niet moeten uitvoeren, onder hen moet zijn overeengekomen. Het Hof schrijft immers "*le délai convenu*". Volgens het Hof kan "*la force majeure*" zich na die termijn doorzetten. Zie: Cass. 13 januari 1956, *Pas.* 1956, I, p. 460. Ook indien auteurs in het raam van de overmachtsleer een kennisgevingsplicht voorstaan, moet de schuldenaar bij die kennisgeving inschatten hoelang hij zijn verbintenis onmogelijk kan uitvoeren: C. BRUNNER, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 342; I. SCHWENZER, "Article 79" in P. SCHLECHTRIEM en I. SCHWENZER (eds.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 1081; F. ZOLL, "Part IV, Chapter 9, General provisions" in R. SCHULZE (ed.), *Common European Sales Law (CESL) – Commentary*, Berlijn, Beck, 2012, 414.

285. M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Tijdelijke versus definitieve overmacht", *NJW* 2017, 378-383; M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 331-340.

286. In deze zin: Gent 5 september 2013, *RW* 2015-16, 1109; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 608; S. MICHAUX en D. PHILIPPE, *La force majeure* in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, II.1.3-166. Eveneens: C. BRUNNER, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 251-252 en 257.

287. In het Engelse recht: M. CHEN-WISHART, *Contract law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 291. Voor het Duitse recht: M. LÖWISCH en G. CASPERS, *§ 275 BGB* in M. LÖWISCH, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse, § 255-304 (Leistungsstörungsrecht 1)* , Berlijn, Sellier, 2009, 275; D. MEDICUS en S. LORENZ, *Schuldrecht*, I, *Allgemeiner Teil*, München, Verlag C.H. Beck, 2010, 195.

288. Echter in die zin: J. HEINICH, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 614.

289. In dezelfde zin: L. CORNELIS, "De schorsing van verbintenissen", *TPR* 2008, 498; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 608. Voor het Engelse recht: *Hongkong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd (The Hongkong Fir)* [1962] 2 Q.B. 26, [1962] 2 W.L.R. 474, [1962] 1 All E.R. 474, [1961] 2 Lloyd's Rep. 478, (1961) 106 S.J. 35 (Salmon J. op p. 40 in Q.B.); M. CHEN-WISHART, *Contract law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 292.

290. De Boeck erkent dat de schuldeiser op grond van de goede trouw een zekere medewerkingsplicht heeft om maatregelen te nemen die verhelpen dat de schuldenaar zijn verbintenis onmogelijk kan uitvoeren: A. DE BOECK, "De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Leerstoel professor Constant Mattheeussen. Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 83.

291. In het Franse recht: P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, Parijs, LGDJ, 1992, 215.

292. Voor het Engelse recht: G.H. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Londen, Sweet & Maxwell, 2004, 239-242.

de schuldenaar zijn getroffen verbintenis of de schuldeiser zijn wederkerige verbintenis moet uitvoeren. Een contractpartij zal haar verbintenis definitief niet moeten uitvoeren als ze weet of kan inschatten dat de gevolgen van de wijziging van omstandigheden langer zullen doorwerken dan de uitvoeringstermijn van haar verbintenis, die de contractpartijen (expliciet of impliciet) als essentieel beschouwen[293]. In gelijkaardige zin bestaat een argument voor een definitieve onmogelijkheid erin dat de gekende of de geschatte duurtijd van de wijziging zodanig lang is in verhouding tot de essentiële uitvoeringstermijn van de verbintenis dat de schuldenaar of de schuldeiser binnen de korte resterende uitvoeringstermijn zijn verbintenis niet meer zal kunnen uitvoeren[294].

Een zesde factor zijn de alternatieven waarover de schuldeiser beschikt voor de prestatie van de schuldenaar. De schuldeiser kan argumenteren dat hij over geen of weinig alternatieven beschikt voor de prestatie van de schuldenaar om op die manier tijdelijke rechtsgevolgen in de wacht te slepen. Als er voor de schuldeiser geen of weinig alternatieven open staan, is het immers aannemelijk dat de schuldenaar de wijziging van omstandigheden langer afwacht om te zien of hij op een later tijdstip toch zijn verbintenis kan uitvoeren[295].

Zeker is dat de coronacrisis zoals deze vandaag raast, in de toekomst een einde zal nemen. Niet enkel COVID-19 zal normaliter na een piek het dal instorten, maar ook de overheidsmaatregelen kennen een houdbaarheidsdatum, al zullen de economische gevolgen zich nadien nog laten voelen. De voorspelbare eindigheid van de crisis laat op zich aldus een standpunt over het tijdelijke of definitieve karakter van de onmogelijkheid in het midden. Voor zover de essentiële uitvoeringstermijn van de verbintenis al niet zo goed als verstreken zal zijn op het einde van de (door de partijen of de rechter) voorspelde duur van de coronacrisis, lijken ook de omstandigheden na deze crisis, zeker voor bedrijven, een belangrijke factor om in rekening te nemen bij de afweging over de duur van de onmogelijkheid.

3.3. Heronderhandeling

De voormelde klassieke rechtsgevolgen van de overmachtsleer bieden in de huidige bijzondere omstandigheden niet telkens voldoening. Een tweetal voorbeelden kan dit verduidelijken.

De organisator die zijn festival door de overheidsmaatregelen niet kan laten doorgaan, kampt met een definitieve onmogelijkheid om het festival op de overeengekomen datum(s) te laten doorgaan. In de regel is de organisator ertoe gehouden om elke festivalganger terug te geven wat hij heeft betaald zonder daarvoor een wederkerige prestatie van de organisator te ontvangen. Mocht de overheid niet hebben ingegrepen door de organisator toe te laten om een tegoedbon te geven in de plaats van tot terugbetaling over te gaan[296], is de kans reëel dat de organisator de boeken toe moest doen[297,298].

Een gymzaal die aan de houders van een fitnessabonnement van een jaar geen toegang meer kan bieden omwille van zijn gedurende de coronacrisis verplicht gesloten deuren, zal zich op overmacht kunnen beroepen. Aangezien voorspelbaar is dat de coronacrisis de deuren van de gymzaal niet een heel jaar toe zal houden, is er eensdeels sprake van een tijdelijke onmogelijkheid om de abonnees te geven waar ze recht op hebben. Er is evenwel anderdeels evenzeer een definitieve onmogelijkheid om de abonnees in de maanden van de coronacrisis te laten genieten van de gymzaal (die prestaties kunnen binnen de overeengekomen contractuele duur niet worden geleverd). De definitieve bevrijding van de uitvoering van die definitief onmogelijke prestaties in hoofde van de gymzaal bevrijdt de abonnees van de betaling van een deel van hun inschrijvingsgeld dat in een wederkerig verband staat met de niet geleverde prestaties van de gym-

293. Kh. Luik 31 januari 1919, *Pas*. 1919, I, p. 53; Rb. Luik 22 januari 1965, *JL* 1965-66, 197; A. DE BERSAQUES, noot onder Cass. 27 juni 1946, *RCJB* 1947, 283; M. DE MAN, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling*, Brugge, die Keure, 2013, 355-356; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 608. Voor het Franse recht: H. CAPITANT, *De la cause des obligations*, Parijs, Dalloz, 1927, 309. Voor het Engelse recht: M. CHEN-WISHART, *Contract law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 292; G.H. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Londen, Sweet & Maxwell, 2004, 234-235. Voor het Duitse recht: BGH 25 januari 2001, *NJW* 2001, 2878; D. MEDICUS en S. LORENZ, *Schuldrecht*, I, *Allgemeiner Teil*, München, Verlag C.H. Beck, 2010, 193; H.J. MUSIELAK, "Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB", *JA* 2011, 803.

294. Voor het Franse recht: S. BEAUGENDRE, noot onder Cass. civ. 22 februari 2006, *D.* 2006, 2974. In gelijkaardige zin in het Engelse recht: *F.A. Tamplin Steamship Company, Ltd / Anglo-Mexican Petroleum Products Company, Ltd* [1916] 2 A.C. 397 (Earl Loreburn op p. 405); *Bank Line Ltd / Arthur Capel and Co* [1919] A.C. 435 (Lord Sumner op p. 454); *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd / Leighton's Investment Trust Ltd* [1945] A.C. 221, [1945] 1 All. E.R. 252 (Viscount Simon L.C. op p. 231-232 in A.C.); E. PEEL, *Treitel. The Law of Contract*, Londen, Sweet & Maxwell, 2011, 930; G.H. TREITEL, *Frustration and Force Majeure*, Londen, Sweet & Maxwell, 2004, 236-238.

295. C. BRUNNER, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 258.

296. Ministerieel besluit van 19 maart 2020 betreffende de terugbetaling van opgezegde pakketreizen (*BS* 20 maart 2020); ministerieel besluit van 19 maart 2020 betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard (*BS* 20 maart 2020).

297. Zie in die zin, doch in het geval van gedeeltelijke overmacht (een deel van het festival kon doorgaan), waarbij de auteurs menen dat er recht is op prijsvermindering: I. SAMOY, A. APERS, P. BRULEZ, T. DANG VU, S. JANSEN, J. SWENNEN, S. VAN LOOCK en E. VERJANS, "De festivaltickets van Pukkelpop, een casus contractenrecht ...", *Juristenkrant* 2012, afl. 241, 11.

298. Met de tegoedbon in de plaats van de terugbetaling behoudt de organisator het geld en behoort hij voor de latere organisatie van een festival waarbij de tegoedbonnen worden aangewend een opvangnet te voorzien voor het dan noodzakelijk te voelen verlies aan inkomsten.

zaal[299]. Bijgevolg zal de gymzaal dat deel van de reeds vooruitbetaalde inschrijvingsgelden dat in een wederkerig verband staat met de prestaties die ze zelf onmogelijk kan leveren, aan de abonnees moeten restitueren. Die restitutie kan tot het faillissement van de gymzaal leiden, met zo goed als zeker nog minder aangename gevolgen voor de abonnees[300].

Dit gebrek aan voldoening bij toepassing van de klassieke rechtsgevolgen van de overmachtsleer brengt auteurs ertoe om hun ongenoegen uit te drukken over het feit dat de voorgenomen imprevisieleer nog geen plaats kent in het Belgische recht[301]. De heronderhandeling die klassiek aan de imprevisieleer is verbonden, zou in deze tijden soelaas kunnen bieden[302]. Nochtans hoeft voor dat soelaas geen imprevisieleer te spelen[303]. Met de volgende vier argumenten wordt een lans gebroken om bij de overmachtsleer een heronderhandeling in te voegen[304].

Vooreerst lijkt een overeenkomst ook overlevingskansen te hebben in het geval dat de schuldenaar zijn verbintenis door een wijziging van omstandigheden in redelijke zin onmogelijk kan uitvoeren. Een heronderhandeling kwam voorheen maar zelden ter sprake bij overmacht omdat de absolute onmogelijkheid elke zin tot heronderhandelen zou wegnemen[305]. Deze gedachte is aan herziening toe bij een redelijke benadering van die onmogelijkheidsvereiste. De schuldenaar kan zijn verbintenis in redelijke zin onmogelijk uitvoeren indien hij kennelijk meer inspanningen moet leveren om zijn verbintenis uit te voeren dan een normaal zorgvuldige schuldenaar in dezelfde concrete omstandigheden. Is het dan ondenkbaar om het "kennelijke" af te romen om te komen tot opnieuw een redelijk te verwachten (tijdelijke) prestatie?

Voorts hoeft een heronderhandeling van de overeenkomst niet steeds gericht te zijn op de overleving van de overeenkomst, zij het door tijdelijke aanpassingen. Een heronderhandeling kan ook tot doel hebben om in onderling overleg de bestaande overeenkomst te vervangen door een andere overeenkomst (door bv. het voorwerp van de prestatie te wijzigen) of zelfs om aan de bestaande overeenkomst een einde te maken[306]. In dit licht is het eenvoudiger om zich voor te stellen dat de contractpartijen in een overmachtssituatie hun overeenkomst heronderhandelen[307].

Bovendien biedt een heronderhandeling na een overmachtssituatie enkele efficiëntievoordelen die de contractpartijen zonder (het vooruitzicht op) een heronderhandeling mogelijk mislopen. Zo is het (kosten)efficiënt voor de contractpartijen om als vooruitzicht te nemen dat ze de overeenkomst zullen heronderhandelen na de wijziging van omstandigheden. Met een heronderhandeling als vooruitzicht vermijden de contractpartijen immers dat ze reeds bij de contractsluiting nutteloze onderhandelingskosten maken voor mogelijke wijzigingen die zich nooit zullen voordoen. Enkel indien een wijziging daadwerkelijk plaatsvindt, zullen de contractpartijen kosten maken om de overeenkomst te heronderhandelen[308]. Ook is het voor de contractpartijen meer kosten- en tijdsefficiënt om na de wijziging de overeenkomst daadwerkelijk te heronderhandelen dan om een

299. Het wederkerigheidsbeginsel als maatstaf voor de restitutieplichten schijnt al door in hoe de restitutieplichten bij de beëindiging omwille van overmacht worden verwoord: "*aan elkaar terug geven wat ze van elkaar hebben ontvangen met het oog op de toekomstige uitvoering van de verbintenissen*". Elke verbintenis die zonder *quid pro quo*, met andere woorden zonder uitgevoerde wederkerige verbintenis, blijft, is uitgevoerd met het oog op de toekomstige uitvoering van die wederkerige verbintenis. Ruimer: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 363-369. In die zin en ruimer bij een ontbinding van een overeenkomst bij wanprestatie: J. BAECK, *Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 195-204 (doch met een ander voorstel als uitkomst); T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 63-64 (welke auteur het wederkerigheidsbeginsel wel doortrekt, in tegenstelling tot Baeck).

300. Voor inspiratie voor het voorbeeld en voor een pleidooi om die restitutieplicht in de huidige omstandigheden naar gelang het geval achterwege te laten: I. AYRES, "Corona and contract", balkin.blogspot.com/2020/03/corona-and-contract.html (consultatie: april 2020).

301. E. DIRIX op www.jubel.be/contracten-in-tijden-van-corona/ (consultatie: maart 2020); E. DIRIX op legalworld.wolterskluwer.be/nl/nieuws/domein/burgerlijk-recht/eric-dirix-het-recht-is-niet-op-zulke-ontwrichtende-crises-berekend/ (consultatie: april 2020). Eveneens: www.lecho.be/dossiers/coronavirus/quelle-est-l-incidence-du-coronavirus-sur-les-contrats/10217069.html (consultatie: april 2020).

302. Opmerkelijk in dat raam is dat de ontwerper van Boek 5 Nieuw BW vooropstelt dat de schuldenaar gedurende de heronderhandelingen zijn verbintenissen verder moet uitvoeren, ook dus de verbintenis die in uitzonderlijke omstandigheden, buitensporig bezwarend is en waarvan naar redelijkheid geen uitvoering meer mag worden verwacht. Beoogt de ontwerper hiermee het onredelijke in de tijd op te rekken? Is er dan geen sprake van rechtsmisbruik?

303. Kruithof meent dat een rechterlijke wijzigingsbevoegdheid binnen een ruime overmachtsleer past: R. KRUITHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 283, vn. 4.

304. Uitgebreider: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 242-247.

305. In het Franse recht: T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Parijs, LGDJ, 2007, 103-104.

306. Zie de *hardship*bepaling 6:111 van de *Principles of European Contract Law 2002*, EUROPEAN UNION, 2002, consulteerbaar op www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/ (consultatie: april 2020): "*with a view to adapting the contract or terminating it*".

307. Voor vragen omtrent het verband met de van rechtswege beëindiging omwille van overmacht: M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 369-379.

308. In het algemeen: M. CENINI, B. LUPPI en F. PARISI, "Law and economics: the comparative law and economics of frustration in contracts" in E. HONDIUS en H.C. GRIGOLEIT (eds.), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, New York, Cambridge University Press, 2011, 50-51.

gerechtelijke procedure op te starten en te doorlopen[309]. Een geslaagde heronderhandeling ontlast dan op haar beurt het gerechtelijk apparaat[310].

Daarbovenop komt dat een geschikte grondslag bestaat voor een heronderhandeling. Buiten het geval om dat de contractpartijen in de overeenkomst hebben voorzien dat ze zullen heronderhandelen, kan een heronderhandeling bogen op de verplichting om de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren[311]. Het zou immers niet met de goede trouw overeenstemmen indien de schuldenaar, maar evenzeer de schuldeiser, zich na de wijziging van omstandigheden van de overeenkomst kan ontdoen, zonder van hem te verwachten dat hij al het redelijke in het werk stelt om de overeenkomst in stand te houden en bijgevolg uit te voeren[312]. Zo heeft het Franse Hof van Cassatie, toen de imprevisieleer daar nog niet wettelijk was verankerd, tot twee maal toe de goede trouw aangegrepen om te verantwoorden dat contractpartijen de overeenkomst moeten heronderhandelen in het geval dat de economische omstandigheden in een onvoorziene mate veranderen[313]. Kortom, in een overmachtssituatie moet er voor de contractpartijen ruimte zijn om de overeenkomst te heronderhandelen[314]. Daar Franse auteurs zoals Génicon vaststellen dat het niet uitzonderlijk is dat de contractpartijen in een overmachtssituatie beslissen om *a posteriori* in hun overeenkomst in te grijpen[315], mag het niet verwonderen dat in het Franse recht de idee leeft dat het raadzaam is om na een overmachtssituatie een heronderhandelde oplossing na te streven[316]. Ook voor het Engelse recht ziet Chen-Wishart voordelen in een heronderhandelde oplossing in het geval dat de schuldenaar zijn verbintenis onmogelijk kan uitvoeren[317]. Daarenboven zijn contractpartijen veelal zelf te vinden voor een heronderhandelde oplossing na een overmachtssituatie. Uit het onderzoek van Fontaine en De Ly blijkt dat contractpartijen regelmatig in een overmachtsbeding overeenkomen dat ze hun (internationale handels)overeenkomst zullen heronderhandelen[318].

4. BESLUIT

Deze bijdrage geeft een eerste analyse van de mogelijkheid om COVID-19 of de overheidsmaatregelen die met de uitbraak van het coronavirus gepaard gaan en een niet te onderschatten economische weerslag hebben, als een situatie van de gemeenrechtelijke overmachtsleer in te roepen. Openingen voor een beroep op overmacht zijn er, al lopen sommige ervan op de rand van het leerstuk[319]. Het imprevisieleerstuk dat thans in ons recht (nog) niet is erkend, kwam in deze bijdrage

309. In het algemeen: G. DE GEEST, "Specific Performance, Damages and Unforeseen Contingencies in the Draft Common Frame of Reference" in P. LAROUCHE en F. CHIRICO (eds.), *Economic Analysis of the DCFR*, München, Sellier, 2010, 130. Voor het Duitse *Störung der Geschäftsgrundlage*: T. FINKENAUER, *§ 313 BGB* in W. KRÜGER (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2, *Schuldrecht – Allgemeiner Teil, § 241-432* , München, Beck, 2012, randnr. 122; C. JANDA, "Störung der Geschäftsgrundlage und Anpassung des Vertrages", *NJ* 2013, 8. In gelijkaardige zin in het Nederlands recht: R.P.J.L. TJITTES, "Spoediger wijziging van commerciële duurcontracten", *Contracteren* 2012, 95.

310. Voor het Duitse *Störung der Geschäftsgrundlage*: K. RIESENHUBER, "Vertragsanpassung wegen Geschäftsgrundlagenstörung – Dogmatik, Gestaltung und Vergleich", *BB* 2004, 2699.

311. Voor een reeds vroege vaststelling van deze solidariteitsgedachte: W. VAN GERVEN, "Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling. Aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden. Conflictregeling" in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 394-398. In dezelfde zin in het Franse recht: L. FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel*, Parijs, LGDJ, 2002, 357. In deze zin voor art. 79 Weens Koopverdrag: C. KESSEDJIAN, "Competing Approaches to Force Majeure and Hardship", www.cisg.law.pace.edu, 3 (consultatie: april 2020).

312. In gelijkaardige zin betreffende art. III.-1:110 DCFR inzake een "*change of circumstances*": J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, "Force majeure et imprévision en matière contractuelle" in *Recyclage en droit. Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, 146.

313. Cass. com. 3 november 1992, *Bull.civ.*1992, n° 338, *JCP* G 1993, II.22164, noot G. VIRASAMMY, *RTD*CIV. 1993, 124, obs. J. MESTRE; Cass. civ. 16 maart 2004, *D.* 2004, 1754, noot D. MAZEAUD, *RTDciv.* 2004, 290, obs. J. MESTRE, *JCP* G 2004, I.173, obs. J. GHESTIN. Met goedkeuring van auteurs: L. FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel*, Parijs, LGDJ, 2002, 277; V. LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseilles – PUAM, 2000, 102-105; D. MAZEAUD, noot onder Cass. civ. 16 maart 2004, *D.* 2004, 1755; J. MESTRE, "Il ne faut pas confondre 'déséquilibre structurel' et 'modification imprévue des circonstances économiques'" (noot onder Cass. civ. 16 maart 2004), *RTDciv.* 2004, 290-291; L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, Parijs, Economica, 2011, 448-450; T. TITONE, F. COULON en M. DARY, "Circonstances économiques et déséquilibre contractuel", *JCP* E 2011, n° 23, 27-28.

314. Van Camelbeke merkt op dat contractpartijen belang hebben bij een heronderhandeling gelet op de successen waartoe heronderhandelingen al hebben geleid: M. VAN CAMELBEKE, "L'adaptation du contrat international aux circonstances nouvelles" in *Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison de circonstances nouvelles*, Parijs, Pedone, 1986, 173-174.

315. T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Parijs, LGDJ, 2007, 103.

316. BV.: P. MALAURIE, L. AYNÈS en P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Parijs, Defrénois, 2011, 508-509; L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, Parijs, Economica, 2011, 441 *et seq.*

317. M. CHEN-WISHART, *Contract law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 310.

318. M. FONTAINE, "Le principe de la convention-loi: portée et limites" in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1984, 187; M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 465-467. Voor het Franse recht: S. PELLET, *L'avenant au contrat*, Parijs, IRJS, 2010, 237.

319. De vereiste terughoudendheid bij de toepassing van een leerstuk op een bepaalde situatie wijst erop dat deze situatie geen courante overmachtssituatie vormt en zich dus eerder in de periferie van het leerstuk bevindt. Bij overmacht gaat het dan om de behandelde morele onmogelijkheid en de onmogelijkheid omdat de schuldenaar niet langer het doel kan bereiken dat hij met de overeenkomst nastreeft en dat de schuldeiser zich in zekere zin eigen heeft gemaakt.

slechts zijdelings ter sprake. Bovendien stelt deze bijdrage het door de ontwerper van Boek 5 Nieuw BW voorgestelde onderscheid tussen de overmachts- en imprevisieleer in vraag, waardoor de idee leeft dat wat in deze bijdrage voor overmacht geldt, evenzeer voor de imprevisieleer opgaat.

Besluitend is, in aansluiting bij Dirix[320], zeker in de huidige bijzondere omstandigheden, een heronderhandeling tussen de contractpartijen te bepleiten, om zodoende te vermijden dat ofwel een geforceerde toepassing van het overmachtsleerstuk wordt gemaakt, ofwel een (niet geforceerde) toepassing ervan leidt tot rechtsgevolgen die in de huidige omstandigheden mogelijk ongewenst zijn. De crisis treft immers elkeen en de maatregelen worden genomen voor het welzijn van elkeen. Bijgevolg is het aanbevelenswaardig om een luisterend oor te verlenen aan eerbare voorstellen om het nadeel, geleden door de coronacrisis, gelijkelijk over de contractpartijen te verdelen[321].

320. E. DIRIX op www.jubel.be/contracten-in-tijden-van-corona/ (consultatie: maart 2020); E. DIRIX op legalworld.wolterskluwer.be/nl/nieuws/domein/burgerlijk-recht/eric-dirix-het-recht-is-niet-op-zulke-ontwrichtende-crises-berekend/ (consultatie: april 2020).

321. Voor dit voorstel (doch bij toepassing van de Nederlandse variant van de imprevisieleer): R.-J. TJITTES, "Commerciële contracten en corona: uitgangspunt 50/50 verdeling nadeel", www.barentskrans.nl/nieuws/commerciele-contracten-en-corona-uitgangspunt-50-50-verdeling-nadeel/ (consultatie: april 2020).