

van eiseres van 14 oktober 2015 en de verwijzing in de e-mail van eiseres van 20 oktober 2015 naar “*de diverse briefwisseling van de afgelopen weken*” blijkt “*dat de eenzijdige beëindiging van de dienstverleningsovereenkomst door (eiseres) op 20 oktober 2015 was ingegeven door de beweerde contractuele wanprestatie van (verweerster)*” (vonnis 4 september 2017, p. 10, zesde lid).

Ter betwisting van de door verweerster gevorderde “opzegvergoeding” wegens eenzijdige beëindiging van de dienstverleningsovereenkomst, stelde eiseres ook in haar syntheseconclusie dat zij gerechtigd was daartoe over te gaan gezien de overtreding door verweerster van het niet-concurrentiebeding (synthese beroepsconclusie eiseres gedagtekend op 8 oktober 2018, p. 20, achtste lid en p. 22, derde lid).

Eiseres mocht immers haar wil om de dienstverleningsovereenkomst op 20 oktober 2015 eenzijdig te beëindigen achteraf voor de rechter rechtvaardigen op grond van de contractuele wanprestatie van verweerster, bestaande uit de schending van het niet-concurrentiebeding, en zulks als verweer tegen de door verweerster op grond van die eenzijdige beëindiging gevorderde “opzegvergoeding”, ook al gebeurde de eenzijdige beëindiging van de dienstverleningsovereenkomst op 20 oktober 2015 los van de vaststelling op dat ogenblik van de schending van de niet-concurrentieverplichting,

gelet op het stilzwijgend karakter van de eenzijdige beëindiging.

Door met overname van de overwegingen van de eerste rechter te beslissen dat eiseres zich niet *post factum* op artikel 5.3 van de dienstverleningsovereenkomst kan beroepen om haar eenzijdige beëindiging van de overeenkomst op 20 oktober 2015 zonder toekenning van een opzegtermijn of een opzegvergoeding “*te vergoelijken*” terwijl eiseres haar wil tot beëindiging van de overeenkomst wel degelijk vermag te rechtvaardigen op grond van de wanprestatie van verweerster, hebben de appelrechters artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek geschonden.

Door eiseres op voormelde gronden te veroordelen tot betaling van een “*forfaitaire opzegvergoeding*” van 106.800,00, spijs eiseres de stilzwijgende eenzijdige beëindiging van de dienstverleningsovereenkomst op 20 oktober 2015 mocht rechtvaardigen op grond van de schending van de niet-concurrentieverplichting in hoofde van verweerster (1) en spijs die schending van het niet-concurrentiebeding in hoofde van verweerster werd bewezen verklaard (2), hebben de appelrechters artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek geschonden, alsook de artikelen 1142, 1146 en 1147 van het Burgerlijk Wetboek.

Noot

De buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving aan de schuldenaar aanvaard: “Bezint eer ge ontbindt!”

Stefan SOMERS¹ en Sanne JANSEN²

I. INLEIDING

1. Algemene situering – Het onderhavige arrest van het Hof van Cassatie van 11 december 2020 bevestigt de mogelijkheid van een schuldeiser om een overeenkomst op eigen gezag en risico te ontbinden door een kennisgeving te doen aan de schuldenaar en preciseert dat de ontbinding daarbij niet stilzwijgend doorgang kan vinden.

2. Feiten en procedure ten gronde – Uit het cassatieverzoekschrift dat bij het geannoteerde arrest is gevoegd, blijkt dat de eiseres³ en de verweerster⁴ op 1 oktober 2012 een

dienstverleningsovereenkomst afsloten waarbij de verweerster zich ertoe verbond om diensten aan de eiseres te leveren, in het bijzonder voor het leiden, sturen en opvolgen van activiteiten inzake projectontwikkeling. Op 13 maart 2015 werd tussen de partijen een voorakkoord betreffende een mogelijke overname van aandelen van de eiseres (en enkele verbonden vennootschappen) door de verweerster en/of door de heer Wildemeersch (zijnde de oprichter van de verweerster) gesloten. Op 31 maart 2015 benoemde de algemene vergadering van de eiseres de heer Wildemeersch tot

¹ Docent Verbintenissenrecht VUB en rechter in de ondernemingsrechtbank te Antwerpen (deze bijdrage is in persoonlijke naam geschreven).

² Vrijwillig wetenschappelijk medewerker Instituut voor Verbintenissenrecht KULeuven en referendaris bij het Hof van Cassatie (deze bijdrage is in persoonlijke naam geschreven).

³ Eerst werd de overeenkomst afgesloten met EBVBA Woonplanners, maar op 31 maart 2015 werden de ontwikkelde projectontwikkelingsactiviteiten van de EBVBA Woonplanner overgedragen aan de eiseres, waaronder dit dienstverleningscontract.

⁴ Eerst werd de overeenkomst afgesloten met de heer Wildemeersch “en/of een vennootschap nader aan te duiden binnen een termijn van 6 maanden na ondertekening van de huidige overeenkomst”. De verweerster werd op 1 april 2013 opgericht en aangeduid als de vennootschap waarmee de overeenkomst moest geacht te zijn afgesloten.

bestuurder. Op 30 juni 2015 kwamen partijen overeen dat de verweerster en de heer Wildemeersch een *due diligence* zouden uitvoeren met betrekking tot de eiseres. Nadat op 7 september 2015 het rapport van de *due diligence* werd neergelegd, zagen de heer Wildemeersch en de verweerster uiteindelijk af van de overname van aandelen van eiseres. Zij gaven dit te kennen tijdens een vergadering op 8 september 2015. Per schrijven van 14 september 2015 diende de verweerster haar ontslag in als bestuurder van de eiseres. Van dat ontslag werd op de algemene vergadering van de eiseres van 15 september 2015 akte genomen. De verhouding tussen de partijen ging er in de daaropvolgende weken op achteruit, wat nadelige gevolgen had op de uitvoering van de dienstverleningsovereenkomst van 1 oktober 2012.

Bij brief van 14 oktober 2015 verweet de eiseres een aantal contractuele wanprestaties aan de verweerster. Daarbij beschuldigde zij de verweerster er onder meer van een niet-concurrentiebeding dat in de dienstverleningsovereenkomst van 1 oktober 2012 was opgenomen, te hebben geschonden. Op 20 oktober 2015 verzocht de eiseres de verweerster haar toegangscodes en badges in te leveren en ontzegde ze de verweerster de toegang tot haar gebouwen. De verweerster was daardoor niet meer in staat om haar verplichtingen ten aanzien van de eiseres na te komen. Bij brieven van 27 en 28 oktober 2015 verweet de eiseres de verweerster opnieuw contractuele wanprestaties. De eiseres spreekt in de brief van 27 oktober 2015 van “zeer ernstige inbreuken” die een “contractbreuk” ten laste van de verweerster inhouden. In een brief van 28 oktober 2015 stelt de eiseres dat de overeenkomst door de verweerster werd “verboden”.

De verweerster, van haar kant, meende dat de eiseres de dienstverleningsovereenkomst op 20 oktober 2015 onrechtmatig had *opgezegd* en dagvaardde de eiseres in betaling van onder meer een opzeggingsvergoeding en van achterstallige facturen. De eiseres hield voor dat zij de overeenkomst op 20 oktober 2015 niet opzegde, maar *buitengerechtelijk ontbond*, met name omdat de verweerster een niet-concurrentiebeding zou hebben geschonden. Zij hield dan ook voor dat de eis van de verweerster ongegrond was en zij geen opzeggingsvergoeding aan de verweerster verschuldigd zou zijn. Zij vorderde bovendien bij tegeneis een bedrag wegens de schending van het niet-concurrentiebeding.

De eerste rechter oordeelde dat de hoofdvordering van de verweerster gedeeltelijk gegrond was en veroordeelde de eiseres tot de betaling van een opzeggingsvergoeding en een som wegens de bewezen verklaarde achterstallige facturen meer de interesten en het schadebeding. De tegenvordering van de eiseres werd eveneens gegrond verklaard en de verweerster werd veroordeeld tot het betalen van een provisionele schadevergoeding wegens de inbreuk van het niet-con-

currentiebeding. In hoger beroep werden zowel het hoofd- als het incidenteel beroep als ongegrond afgewezen.

3. Voorziening in cassatie en memorie van antwoord – De eiseres stelde een cassatievoorziening in tegen het arrest van het hof van beroep. In haar eerste middel⁵ voert zij een schending van de artikelen 1142, 1146, 1147 en 1184 OBW⁶ aan. Zij stelt dat zij de dienstverleningsovereenkomst op 20 oktober 2015 stilzwijgend en éénzijdig beëindigde door een houding aan te nemen waaruit deze beëindiging bleek. Hoewel zij op 20 oktober 2015 geen gewag maakte van de schending van het niet-concurrentiebeding (of van een andere wanprestatie door de verweerster), meent zij dat zij haar wil om de overeenkomst op dat ogenblik éénzijdig te ontbinden achteraf voor de rechter kon rechtvaardigen op grond van de wanprestaties van de verweerster. Met name zou deze mogelijkheid voortvloeien uit het stilzwijgend karakter van de beëindiging van de dienstverleningsovereenkomst. Omdat de appelrechters, met overname van de redengeving van de eerste rechter, vaststelden dat de eiseres de overeenkomst op 20 oktober 2015 éénzijdig beëindigde door aan de verweerster te vragen de toegangscodes en badges in te leveren en haar de toegang tot de gebouwen te ontzeggen op basis waarvan de eiseres werd veroordeeld tot betaling van een forfaitaire opzeggingsvergoeding, en de appelrechters tevens vaststelden dat de verweerster het niet-concurrentiebeding heeft geschonden, meent de eiseres dat de appelrechters de artikelen 1142, 1146, 1147 en 1184 OBW hebben geschonden. Volgens de eiseres mocht zij immers haar wil om de dienstverleningsovereenkomst op 20 oktober 2015 éénzijdig te “beëindigen” achteraf voor de rechter rechtvaardigen op grond van de contractuele wanprestatie van de verweerster, die bestond in de schending van het niet-concurrentiebeding, ook al gebeurde de éénzijdige beëindiging op 20 oktober 2015 los van de vaststelling van de schending van het niet-concurrentiebeding, gelet op het stilzwijgend karakter van de éénzijdige beëindiging.

De verweerster voert in haar memorie van antwoord als antwoord op dit eerste middel ten eerste aan dat de eiseres zich beroept op de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving buiten een uitdrukkelijk ontbindend beding om. Zij stelt dat de mogelijkheid om de overeenkomst buitengerechtelijk door kennisgeving te ontbinden niet mogelijk is wanneer partijen zelf een regime van éénzijdige ontbinding hebben ontworpen. Daarbij wijst zij erop dat de dienstverleningsovereenkomst dergelijke regeling bevat. Artikel 5.3 in de dienstverleningsovereenkomst voorziet immers in een uitdrukkelijk ontbindend beding voor als het niet-concurrentiebeding wordt geschonden. Verder geeft de verweerster aan dat de feitenrechters evenwel vaststelden dat de eiseres de overeenkomst op 20 oktober 2015 niet beëindigde op grond

⁵ De annotatie zal niet het tweede middel, eerste onderdeel, betreffende de schending van de motiveringsplicht – op basis waarvan het bestreden arrest uiteindelijk toch wordt vernietigd – behandelen.

⁶ De wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van Boek 8 “Bewijs” in dat wetboek trad in werking op 16 oktober 2020; deze wet wijzigt het opschrift van het Burgerlijk Wetboek in “Oud Burgerlijk Wetboek” (hierna steeds afgekort tot “OBW”).

van voornoemd uitdrukkelijk ontbindend beding omdat de beëindiging los van enige vaststelling van de schending van het niet-concurrentiebeding gebeurde. Volgens de verweerster kan de eiseres zich dan ook niet meer beroepen op de figuur van de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving, omdat ze niet de vaststelling in cassatie heeft aangevochten dat de eiseres de overeenkomst op 20 oktober 2015 niet heeft beëindigd op grond van artikel 5.3 van de overeenkomst. Voorts voert de verweerster aan dat, hoe dan ook, zowel de toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding als de toepassing van de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving vereisen dat de wil tot ontbinding op ondubbelzinnige wijze aan de wederpartij kenbaar wordt gemaakt, wat *in casu* niet was gebeurd.

4. *Het geannoteerde cassatiearrest* – Het Hof van Cassatie herinnert er, voor wat betreft het eerste middel, eerst aan dat de in artikel 1184, derde lid OBW vervatte regel volgens welke de ontbinding in rechte moet worden gevorderd, ertoe

strekt om, bij afwezigheid van een uitdrukkelijk ontbindend beding, in het belang van de rechtszekerheid en de billijkheid de ontbinding te onderwerpen aan de toetsing door de rechter. Vervolgens stelt het Hof dat deze regel er niet aan in de weg staat dat, in geval van een wanprestatie die voldoende ernstig is om de gerechtelijke ontbinding te rechtvaardigen, de schuldeiser de overeenkomst op eigen risico kan ontbinden door daarvan uitdrukkelijk kennis te geven aan de schuldenaar. Omdat de ontbinding van de overeenkomst op eigen risico uitdrukkelijk ter kennis moet worden gegeven aan de schuldenaar, oordeelt het Hof van Cassatie dat dergelijke ontbinding *geen uitwerking kan krijgen zonder kennisgeving* daarvan aan de schuldenaar. Doordat het eerste middel van de eiseres er geheel van uitgaat dat artikel 1184 OBW er niet aan in de weg staat dat een contractpartij door haar houding en dus stilzwijgend te kennen kan geven dat zij de overeenkomst eenzijdig beëindigt, faalt het middel van de eiseres naar recht.

II. AANVAARDING VAN DE BUITENGERECHTELIJKE ONTBINDING DOOR KENNISGEVING

5. *Vroege aanvaarding in de rechtsleer* – Het geannoteerde arrest kan in de eerste plaats benaderd worden als het (voorlopig) eindpunt van een reeks arresten waarin het Hof de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving beetje bij beetje heeft aanvaard. Dat het Hof hierbij niet over één nacht ijs is gegaan, is begrijpelijk. De aanvaarding van deze rechtsfiguur staat haaks op de letterlijke lezing van artikel 1184, derde lid OBW volgens welke bepaling de ontbinding in rechte moet worden gevorderd. Traditioneel werd aangenomen dat deze bepaling verhindert dat een schuldeiser een overeenkomst buitengerechtelijk kan ontbinden.⁷ De rechtvaardiging van deze regel lag in de idee dat de rechter de ingrijpende sanctie van de ontbinding moet kunnen controleren. In de rechtsleer gingen er vanaf de jaren 70 steeds meer stemmen op die pleitten voor de aanvaarding van de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving.⁸ De pleitbezorgers wezen op de zwakte van de gerechtelijke

ontbinding nu deze vaak als gevolg heeft dat een schuldeiser (soms jaren) moet wachten op een rechterlijke beslissing alvorens hijzelf uit het contract bevrijd is en zijn in gebreke blijvende schuldenaar wordt gesanctioneerd.

6. *Cassatiearresten van 2002 en 2009* – In twee belangrijke arresten uit 2002 en één uit 2009 zette het Hof van Cassatie een eerste stap richting de erkenning van de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving.⁹ In de twee arresten van 2002 besliste het Hof dat een contractpartij bij een wederkerige overeenkomst, op eigen gezag en risico, mag beslissen haar verbintenissen niet uit te voeren en kennis te geven dat zij de overeenkomst als beëindigd beschouwt. Het Hof gaf in deze arresten ook aan dat een rechter mag oordelen dat, gelet op de wanprestatie van de wederpartij, de contractpartij *“geen fout heeft begaan door eenzijdig de overeenkomst als beëindigd te beschou-*

7. Zie bv.: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Larcier, 1964, 835-836. Zie ook over deze strekking (doch zonder deze aan te hangen): M. FONTAINE, “La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive” (noot onder Cass. 16 januari 1986 en Bergen 21 juni 1983), *RCJB* 1991, (12) nrs. 26, 29.

8. M. BOURMANNE, noot onder Luik 6 december 1985, *RRD* 1987, 14-25; T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, Brussel, Bruylant, 1984, nrs. 212-245; M. FONTAINE, “La mise en œuvre de la résolution”, *RCJB* 1991, (12) nrs. 27, 28, 36-41; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding. Een analyse van het Belgische recht, getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 386-512; S. STIJNS, “La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets” in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2000, (375) nrs. 34-41; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence. Les obligations – Les sources (1985-1995)”, *JT* 1996, (689) nrs. 147-150; P. VAN OMMESSLAGHE, “Examen de jurisprudence. Les obligations (1968 à 1972)”, *RCJB*, 1975, (597) 605 *et seq.*, nrs. 65 en 65bis; P. VAN OMMESSLAGHE, “Examen de jurisprudence. Les obligations (1974 à 1982)”, *RCJB* 1986, (33) nrs. 97-100 en 130; M. VAN RUYMBEKE, “Et si la résolution n’était plus judiciaire ...”, *RGAR* 1978, nr. 9.850/3 *verso* en /4. Vgl.: E. DIRIX, “De eenzijdige ontbinding van overeenkomsten” (noot onder Gent 29 april 1988), *RW* 1990-91, 710 (“Aan de eenzijdige beëindiging komt echter geen zelfstandige betekenis toe; het gaat om een vooruitlopen op de vordering tot gerechtelijke ontbinding.”).

9. Het gaat om twee cassatiearresten van 2 mei 2002 (AR C.01.0185.N, *ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020502.7*, *Arr. Cass.* 2002, 1177, *Juristenkrant* 2002, 5, *Pas.* 2002, I, p. 1051, *RCJB* 2004, 293, noot P. WERY en *TBBR* 2003, 339 en AR C.99.0277.N, *ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020502.6*, *Arr. Cass.* 2002, 1167, *Juristenkrant*, 2002, 5, *NJW* 2002, 24, noot, *Pas.* 2002, I, p. 1046, *RCJB* 2004, 291, *RW* 2002-03, 501, noot A. VAN OEVELEN en *TBBR* 2003, 337) en het cassatiearrest van 16 februari 2009 (AR C.08.0043.N, *ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090216.5*, *Arr. Cass.* 2009, 537, *JT* 2010, 352, noot M. DUPONT, *Pas.* 2009, I, p. 485, *RW* 2011-12, 1843, noot J. BAECK, *TBH* 2009, 722 en *TBO* 2009, 245, noot).

wen”.¹⁰ Het arrest van 16 februari 2009 herneemt deze overwegingen en preciseert verder de toepassingsvoorwaarden van de figuur en de rechterlijke controle *a posteriori* (bij een latere vordering tot gerechtelijke ontbinding). De contractpartij die de overeenkomst als beëindigd beschouwt, moet kunnen steunen op een wanprestatie die van aard moet zijn om een gerechtelijke ontbinding te rechtvaardigen en moet de wederpartij in gebreke gesteld hebben inzake de verweten wanprestatie, tenzij een ingebrekestelling geen nuttig gevolg kon hebben.¹¹

7. *Receptie in de rechtsleer* – Volgens een eerste analyse, voorgestaan door o.m. Van Oevelen, Wéry en Stijns, kan men in de uitspraken van het Hof van Cassatie een, weliswaar schoorvoetende en onvolledige, erkenning van de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving lezen.¹² Volgens een tweede, tegenovergestelde, analyse, moet aan de arresten een tweede, tegenovergestelde, analyse, moet aan de arresten een veel beperktere draagwijdte worden toegekend. Volgens deze benadering is hier geen sprake van een werkelijke erkenning van de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving, maar enkel van de aanvaarding van een feitelijke beëindiging of van een louter anticiperen op de gerechtelijke ontbinding op eigen risico, of nog, van de idee dat dit een loutere toepassing van de enac zou inhouden.¹³ Jafferali

ontwikkelde in zijn proefschrift een derde visie op deze arresten.¹⁴ Volgens deze auteur gaat het niet om een louter feitelijke situatie, noch om een erkenning van de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving, maar om een *sui generis* figuur. Volgens deze auteur heeft het Hof van Cassatie slechts specifieke juridische gevolgen willen koppelen aan een bepaalde beschermingswaardige situatie, namelijk de situatie van een schuldeiser die op eigen risico anticipeert op een gerechtelijke ontbinding.

8. *Het arrest van 23 mei 2019* – In een arrest van de Franstalige kamer van 23 mei 2019¹⁵ heeft het Hof van Cassatie voor het eerst ondubbelzinnig aangegeven dat het *niet* uitgaat van een scenario waarin de schuldeiser louter feitelijk anticipeert op een gerechtelijke ontbinding.¹⁶ Het Hof oordeelde in dit arrest dat artikel 1184, derde lid OBW er niet aan in de weg staat “dat in geval van een voldoende ernstige wanprestatie die een gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt, de schuldeiser beslist op eigen gezag en risico het contract te ontbinden door een kennisgeving aan de schuldenaar”. Verder gaf het Hof aan dat “deze eenzijdige rechtshandeling tot ontbinding” uitwerking heeft tot wanneer “een rechter deze beslissing onwerkzaam verklaart”. Op basis van dit arrest moet worden aangenomen dat de schuldeiser

¹⁰ Zie concreet: Cass. 2 mei 2002, AR C.01.0185.N (voorheen geciteerd) en AR C.99.0277.N (voorheen geciteerd). In de eerste zaak had het hof van beroep te Antwerpen geoordeeld dat de eenzijdige beslissing van een lid van een beroepsvereniging om uit de feitelijke vereniging te treden, om reden van ernstige tekortkomingen in hoofde van die vereniging, volledig wettig was. In het tweede geval beaamde het hof van beroep te Brussel de eenzijdige ontbinding van een aannemingscontract door een benadeelde bouwheer die bovendien buitengerechtelijk de restituties eiste van de in gebreke gebleven aannemer. In beide gevallen werd de schending van art. 1184 OBW aangevoerd in cassatie en werd het middel niet aangenomen.

¹¹ Cass. 16 februari 2009, AR C.08.0043.N (voorheen geciteerd). In deze zaak oordeelde het hof van beroep dat de schuldeiser, een onderaannemer, ten onrechte het aannemingscontract met de hoofdaannemer als eenzijdig ontbonden had beschouwd omdat er noch een voldoende ernstige wanprestatie voorhanden was die een gerechtelijke ontbinding zou rechtvaardigen en omdat er geen ingebrekestelling en geen laatste termijn voor uitvoering aan de hoofdaannemer was toegekend. De voorziening in cassatie wordt uiteindelijk verworpen om de reden dat de rechter ten gronde terecht mocht oordelen dat de voorwaarden niet verenigd waren om het contract als ontbonden te beschouwen zodat de onderaannemer een contractuele fout beging.

¹² S. STIJNS, “De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend”, *TBBR* 2003, (258) 258-272, i.h.b. nr. 23; S. STIJNS, “Actualia inzake beëindiging van overeenkomsten: de buitengerechtelijke ontbinding erkend door het hof van cassatie?” in S. STIJNS (ed.), *Themis. Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2004, (5) nrs. 6 et seq.; S. STIJNS, “La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l’exécution ou de vice de formation” in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2008, (325) nrs. 36 et seq.; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2016, nr. 284; A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht”, *RW* 2004-05, (1641) 1658-1659; A. VAN OEVELEN, “De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard” (noot onder Cass. 2 mei 2002), *RW* 2002-03, (501) nrs. 2-3; P. WERY, “La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?” (noot onder Cass. 2 mei 2002), *RCJB* 2004, (300) nrs. 18 et seq. (iets voorzichtiger); P. WERY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2021, 809-810, nr. 792. Zie ook andere auteurs in die zin: VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II/1, Brussel, Bruylant, 2013, 916-921, nr. 591 (“consécration”); M. DUPONT, “La résolution unilatérale: (encore) une occasion manquée pour la Cour de cassation” (noot onder Cass. 16 februari 2009), *JT* 2010, (341) 343 en 344 (“consacrant le droit à la résolution unilatérale”); E. SWAENPOEL, “De eenzijdige vervanging en de eenzijdige ontbinding: verwarring troef...”, *TBBR* 2007, (156) nr. 13 (iets voorzichtiger); S. VAN LOOCK, “De eenzijdige ontbinding van het contract wegens wanprestatie en de anticipatory breach. Een vergelijking tussen het Belgische en Nederlandse recht”, *Jura Falc.* 2008-09, (529) 541-547; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 197-202. Vgl., zeer voorzichtig (“Wanneer men aanneemt dat een buitengerechtelijke ontbinding op partijverklaring tot het positieve Belgische recht behoort (...):”); F. VERMANDER, “Ontbinding wegens wanprestatie” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 554, nr. 749.

¹³ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 593; L. CORNELIS, “De ontbinding: het treurige einde van een mooi verhaal?” in *Sancties en nietigheden*, Gent, Larcier, 2003, (227) nr. 46; J. BAECK, “(R)evolutie in ontbindingsland?” (noot onder Cass. 16 februari 2009), *RW* 2011-12, (1844) 1845-1849.

¹⁴ R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, nr. 362.

¹⁵ Cass. 23 mei 2019, AR C.16.0254.F, *ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190523.14*, *JT* 2020, afl. 6798, 26 noot S. STIJNS en P. WERY, *TBBR* 2019, noot S. STIJNS en S. JANSEN, *TBH* 2020, 497, noot S. VAN LOOCK. Zie ook de eensluidende conclusie van advocaat-generaal Ph. DE KOSTER: *ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20190523.14*.

¹⁶ S. STIJNS en S. JANSEN, “De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBBR* 2019, (476) 487, nr. 20; S. VAN LOOCK, “Het Hof van Cassatie erkent de buitengerechtelijke ontbinding: driemaal is scheepsrecht” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBH* 2020, (499) 505-506, nr. 26. Zie bv. ook recent: I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 709, nr. 1016 en P. WERY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2021, 813, nr. 794.

de overeenkomst buitengerechtigelijk mag ontbinden als hij een kennisgeving van zijn beslissing aan de schuldenaar doet en dat deze eenzijdige rechtshandeling tot ontbinding op zichzelf rechtsgevolgen heeft. De beslissing van de schuldeiser heeft uitwerking door de kennisgeving en de ontbinding zal overeind blijven tot een mogelijke onwerkzaamverklaring door een rechter.

In dit arrest kunnen ook de drie klassieke toepassingsvoorwaarden van de buitengerechtigelijke ontbinding door kennisgeving worden gelezen: 1) er moet sprake zijn van een *wederkerige overeenkomst*, 2) er moet sprake zijn van een *voldoende ernstige wanprestatie* die de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt en 3) de schuldeiser moet het contract ontbinden *door een kennisgeving* aan de schuldenaar. Aan deze voorwaarden moet een voorafgaande ingebrekestelling wellicht als vierde toepassingsvoorwaarde worden toegevoegd, welke vereiste voorkomt uit de verplichting om de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren.¹⁷ Dat het Hof van Cassatie deze voorwaarden niet aanhaalde, kan te wijten zijn aan de omstandigheid dat deze in de voorliggende feiten zinloos was geworden.

Het is opmerkelijk dat het Hof van Cassatie in dit arrest niet vereist dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die de rechterlijke uitstelbevoegdheid nutteloos of onmogelijk maakt.¹⁸ In de rechtsleer werd de buitengerechtigelijke ontbinding door kennisgeving doorgaans gelegitimeerd door te wijzen op uitzonderlijke omstandigheden die de rechterlijke uitstelbevoegdheid nutteloos of onmogelijk maken.¹⁹ Deze omstandigheden zouden alleszins verantwoorden waarom men in uitzonderlijke gevallen van artikel 1184, derde lid OBW kan afwijken: doordat de bevoegdheid van

de rechter bestaat uit de mogelijkheid om een uitstel te verlenen, als de uitstelbevoegdheid wegens uitzonderlijke omstandigheden nutteloos of onmogelijk is geworden, is het niet meer vereist dat de rechter controle uitoefent op de ontbinding van de overeenkomst. In zo'n geval volstaat een *a posteriori*-controle. Door deze vereiste niet te weerhouden, plaatst het Hof de ontbinding door kennisgeving op gelijke voet met de gerechtelijke ontbinding.²⁰ De vraag rijst wel hoe de buitengerechtigelijke ontbinding door kennisgeving kan worden verzoend met artikel 1184, derde lid OBW. Van Loock betreurt dat het Hof van Cassatie geen duiding geeft over de *grondslag* van deze rechtsfiguur en argumenteert dat hier eigenlijk sprake is van een anticipatieve interpretatie van het wetsvoorstel verbintenissenrecht.²¹ In het wetsvoorstel tot invoeging van een nieuw Boek 5 “Verbintenissen” in het BW wordt door artikel 5.93 BW inderdaad een wettelijke grondslag gegeven aan de buitengerechtigelijke ontbinding door kennisgeving.²² Het arrest van 23 mei 2019, dat werd uitgesproken door de Franstalige kamer, lijkt in zekere zin een voorafname op deze wetswijziging te zijn. Doordat ook de Nederlandstalige kamer in het geannoteerde arrest de vereiste van uitzonderlijke omstandigheden achterwege laat, blijkt alvast dat deze rechtspraak geen eendagsvlieg is. Door in het geannoteerde arrest duidelijk te stellen dat een schuldeiser op eigen gezag en risico kan beslissen om een contract te ontbinden per kennisgeving aan de schuldenaar, verankert het Hof de buitengerechtigelijke ontbinding door kennisgeving stevig in het vigerend recht. Na pleidooien in de jaren 70 en een aarzelende erkenning in de arresten van 2002 en 2009, lijkt de buitengerechtigelijke ontbinding door kennisgeving eindelijk op haar bestemming aan te komen.

17. S. VAN LOOCK, “Het Hof van Cassatie erkent de buitengerechtigelijke ontbinding: driemaal is scheepsrecht” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBH* 2020, (499) 506, nr. 26; S. STIJNS en S. JANSEN, “De buitengerechtigelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBBR* 2019, (476) 488, nr. 24 en P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2021, 813, nr. 795. Deze vereiste die voortvloeit uit de uitvoering van de overeenkomst te goeder trouw wordt ook nadrukkelijk naar voor geschoven in de toelichting bij het wetsvoorstel tot invoeging van een nieuw Boek 5 “Verbintenissen” in het OBW: *MvT* wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek (*Parl.St.* Kamer, 1806/001, 118).

18. P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2021, 813, nr. 795.

19. In het bijzonder: S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtigelijke ontbinding van overeenkomsten. Een analyse van het Belgische recht, getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 633 *et seq.*, nrs. 491-510.

20. S. STIJNS en S. JANSEN, “De buitengerechtigelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBBR* 2019, (476) 488, 23.

21. S. VAN LOOCK, “Het Hof van Cassatie erkent de buitengerechtigelijke ontbinding: driemaal is scheepsrecht” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBH* 2020, (499) 510-511, nrs. 31 tot 35. Claeys en Tanghe stellen zich in deze context zelfs de vraag wat de waarde van een wet nog is: I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 709, nr. 1017.

22. Wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek (*Parl.St.* Kamer, 1806/001). Aan dit wetsvoorstel gaat al een zekere geschiedenis vooraf. In het regeerakkoord van 10 oktober 2014 werd aangegeven dat verschillende delen van het Burgerlijk Wetboek, waaronder het verbintenissenrecht, het voorwerp dienden uit te maken van vereenvoudiging en uniformisering. De toenmalige minister van Justitie richtte vervolgens diverse commissies op ter modernisering van het Burgerlijk Wetboek, die in 2015 hun werkzaamheden aanvatten. De Commissie tot hervorming van het verbintenissenrecht werkte een voorontwerp uit, dat op 30 maart 2018 door de ministerraad werd goedgekeurd. Het wetsvoorstel van 24 maart 2021 bouwt voort op dit voorontwerp.

III. SAMENLOOP TUSSEN EEN UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING (UOB) EN DE BUITENGERECHTELIJKE ONTBINDING DOOR KENNISGEVING

9. *Vraagstelling* – De erkenning van de buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving roept onmiddellijk vragen op. Dat blijkt althans uit het geannoteerde arrest. Een vraag die de verweerder in haar memorie van antwoord opwerpt, is of een schuldeiser zich op het gemeenrechtelijk regime van de buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving kan beroepen in een situatie waarin partijen een uitdrukkelijk ontbindend beding in hun contract opnemen. Het betreft de vraag naar de samenloop tussen de twee ontbindingsregimes.

Deze vraag heeft in de rechtsleer nog maar weinig aandacht gekregen. Stijns schreef in haar proefschrift dat de mogelijkheid tot samenloop afhangt “*van de concrete voldoening aan alle voorwaarden die zowel contractueel aan het beding zijn gesteld als jurisprudentieel en doctrinaal aan de eenzijdige ontbinding*”.²³ Is de schuldeiser echter gerust in de interpretatie die aan het beding zal worden gegeven, komt het Stijns voor dat tussen twee evenwaardige buitengerechterlijke ontbindingswijzen de contractuele loyaleiteit beveelt dat voor de conventionele ontbinding moet worden gekozen.²⁴ Vanuit deze idee lijkt het beding – zoals de verweerder ook aanvoert – voorrang te krijgen op de buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving.

Deze zienswijze moet vandaag worden genuanceerd, minstens omdat de buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving niet meer wordt beperkt tot uitzonderlijke omstandigheden waarin de uitstelbevoegdheid van de rechter zinloos is geworden. Daar waar uitdrukkelijk ontbindende bedingen vroeger wellicht werden opgenomen om de mogelijkheid om het contract eenzijdig te ontbinden, te vereenvoudigen of veilig te stellen, zal deze drijfveer vanwege de soepelere mogelijkheid om de overeenkomst eenzijdig te ontbinden, in de toekomst minder belangrijk worden. Door de veralgemenisering van de buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving zullen partijen eerder bedingen opnemen om de ontbinding door kennisgeving aan bepaalde voorwaarden te onderwerpen of uit te sluiten.

10. *De buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving als wilsaanvullend recht* – Deze nuancering doet de vraag rijzen of de term uitdrukkelijk ontbindend beding nog een nuttige term is en of een beding inzake de buitengerechterlijke ontbinding niet beter kan worden omschreven als een

“beding ter regeling van de buitengerechterlijke ontbinding” of een “ontbindend beding”, welke laatste term wordt gebezigd in artikel 5.92 van het wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Boek 5 “Verbintenissen” in het BW.²⁵ Door de algemene erkenning van de buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving, kan bovendien worden geadviseerd dat de ontbinding via uitdrukkelijk ontbindend beding en de buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving in wezen geen twee verschillende ontbindingsregimes zijn (die met elkaar in samenloop zouden kunnen komen), maar wel dat het gaat om dezelfde vorm van ontbinding waarvan partijen contractueel kunnen afwijken. O.i. is er hier eigenlijk geen sprake van een samenloop van twee mogelijke ontbindingsvorderingen, maar moet de gemeenrechtelijke buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving worden beschouwd als een regel van wilsaanvullend recht waarvan partijen contractueel kunnen afwijken. De idee dat een uitdrukkelijk ontbindend beding gewoonlijk is bedoeld om te voorzien in de mogelijkheid om een overeenkomst buitengerechterlijk te ontbinden²⁶, moet door de soepelere mogelijkheid om de overeenkomst buitengerechterlijk door kennisgeving te ontbinden, plaats maken voor de visie dat partijen met een ontbindend beding contractueel willen afwijken van deze soepelere ontbindingsmogelijkheid. De centrale vraag die gesteld moet worden wanneer partijen een ontbindend beding hebben opgenomen, is niet deze naar een eventuele samenloop tussen het beding en de buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving naar gemeen recht, maar wel naar de bedoeling van partijen om af te wijken van de gemeenrechtelijke regels.

Ofwel is het de bedoeling van de partijen het ontbindend beding zo op te stellen zodat een beroep op de buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving wordt *vereenvoudigd*, door bijvoorbeeld de verplichte ingebrekestelling af te schaffen. Ofwel is het de bedoeling van de partijen om het ontbindend beding zo op te stellen zodat een beroep op de buitengerechterlijke ontbinding juist *moeilijker* wordt in vergelijking met de buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving krachtens het gemeen recht, door bijvoorbeeld te vereisen dat de ingebrekestelling van de tekortkoming en de kennisgeving van de ontbinding moet geschieden door een ter post aangetekende brief en een gelijktijdige e-mail. Partijen zouden het beroep op een buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving ook kunnen bemoeilijken door te

²³ O.i. betekent dit dat geval per geval nagegaan dient te worden of aan de toepassingsvoorwaarden die vooropgesteld worden in het beding voldaan zijn (hetgeen een kwestie van interpretatie uitmaakt) en/of tegelijkertijd de toepassingsvoorwaarden die gesteld worden in het gemeen recht aan de buitengerechterlijke ontbinding op kennisgeving voldaan zijn.

²⁴ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechterlijke ontbinding. Een analyse van het Belgische recht, getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 632-633, nr. 491.

²⁵ Wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek (*Parl.St. Kamer*, 1806/001).

²⁶ Vóór het arrest van 29 mei 2019 kon men er immers vanuit gaan dat partijen met een uitdrukkelijk ontbindend beding doorgaans beogen om de vooraangaande rechterlijke tussenkomst bij de ontbinding wegens wanprestatie uit te sluiten: S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, nr. 275.

vereisen dat de kennisgeving binnen een bepaalde termijn moet gebeuren of zouden de mogelijkheid om de overeenkomst buitengerechtelijk te ontbinden ook kunnen beperken door te stipuleren welke wanprestaties uitsluitend voldoende ernstig zijn om een buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving te rechtvaardigen of door aan te geven dat de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving slechts mogelijk is in bepaalde uitzonderlijke omstandigheden. Het is ook mogelijk dat partijen voornoemde technieken combineren door het beroep op de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving voor bepaalde wanprestaties aan bepaalde formele vereisten te onderwerpen. Wanneer partijen de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving moeilijker maken, zou het strijdig zijn met het beginsel van de wilsautonomie als zij alsnog een beroep zouden kunnen doen op de gemeenrechtelijke buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving, los van het uitdrukkelijk ontbindend beding.²⁷

11. Het geannoteerde arrest – In het geannoteerde arrest wordt niet uitdrukkelijk ingegaan op de vraag hoe ontbindende bedingen zich verhouden tegenover het gemeen recht. Uit de voorziening in cassatie en de memorie van antwoord blijkt echter dat de feitenrechters zich dienden uit te spreken over de vraag of aan de voorwaarden voor het inroepen van een uitdrukkelijk ontbindend beding, met name artikel 5.3 van de dienstverleningsovereenkomst, werd voldaan. De verweerster wierp in deze context voor het Hof van Cassatie op dat als de feitenrechter vaststelde dat de overeenkomst niet op grond van artikel 5.3 werd beëindigd, de eiseres zich niet kon beroepen op de figuur van de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving. Dit argument lijkt te vertrekken van de idee dat de opname van een uitdrukkelijk ontbindend beding de mogelijkheid uitsluit om de overeenkomst op basis van het gemeen recht buitengerechtelijk te ontbinden.

Artikel 5.3 van de desbetreffende dienstverleningsovereenkomst luidt als volgt: “*Bij overtreding van dit beding [het niet-concurrentiebeding] tijdens de duur van de overeen-*

komst en tot 3 maanden erna door [de verweerster] zal [de eiseres] ertoe gerechtigd zijn hetzij contractbreuk in te roepen lastens [de verweerster], hetzij de ontbinding vast te stellen van deze overeenkomst zonder naleving van een termijn of betaling van enige vergoeding. Bovendien zal [de verweerster] ertoe gehouden zijn [de eiseres] te vergoeden voor alle hiertoe geleden schade.”

Uit de bewoordingen van dit beding blijkt duidelijk dat de partijen de bedoeling hadden om de voorafgaande rechterlijke tussenkomst bij de ontbinding wegens overtreding door de verweerster van het niet-concurrentiebeding uit te sluiten. Voor het overige lijken de partijen de mogelijkheid tot ontbinding door kennisgeving niet aan strengere voorwaarden te hebben willen onderwerpen. Ten aanzien van de opvatting die gangbaar was in de rechtsleer vóór het cassatiearrest van 23 mei 2019, lijken partijen zelfs een vereenvoudiging te hebben willen nastreven. Immers stellen partijen niet voorop dat er sprake moet zijn van hoogdringendheid. Als we het beding vergelijken met de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving zoals deze naar huidig recht wordt aanvaard, lijkt het alleen de ontbinding te willen faciliteren in geval van de overtreding van de verweerster van het niet-concurrentiebeding. Het ontbindend beding beperkt de wilsaanvullende regels uit het gemeen recht niet, maar expliciteert de gemeenrechtelijke regels voor wat betreft een eventuele schending van het niet-concurrentiebeding.

Doordat het Hof van Cassatie de verweerster niet is gevolgd in haar redenering dat de eiseres zich niet op de gemeenrechtelijke buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving kon beroepen, lijkt het Hof impliciet de these te verwerpen dat een partij zich expliciet op een uitdrukkelijk ontbindend beding moet beroepen wanneer dit beding geen verstrenging inhoudt van de gemeenrechtelijke regels inzake de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving. Deze benadering kan helemaal verzoend worden met de idee dat er in feite geen sprake is van samenloop tussen twee buitengerechtelijke ontbindingsregimes, maar wel van een wilsaanvullende regel waarvan partijen contractueel kunnen afwijken.

IV. DE VERPLICHTE KENNISGEVING

12. Vraagstelling – Nu duidelijk is welke de grondslag van de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving is en hoe deze figuur zich verhoudt tot een eventueel ontbindend beding, rijst de vraag naar de formele voorwaarden waaraan een buitengerechtelijke ontbinding moet voldoen. De eiseres stelde in haar eerste middel voorop dat het volstaat dat een contractpartij door haar houding te kennen geeft dat zij de

overeenkomst eenzijdig beëindigt. De houding van een partij zou – volgens de eiseres – het bewijs kunnen zijn van haar stilzwijgende wil om de overeenkomst eenzijdig te beëindigen. In het geannoteerde arrest verwerpt het Hof van Cassatie dit middel en stelt het voorop dat een kennisgeving is vereist opdat de buitengerechtelijke ontbinding uitwerking kan krijgen.

²⁷ Hoewel het perspectief anders is, lopen de gevolgen van deze benadering gelijk met de vereisten van de contractuele loyaleit, zoals die door Stijns voorop werden gesteld (zie ook vn. 20; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding. Een analyse van het Belgische recht, getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 632-633, nr. 491).

13. *Kennisgeving bij een uitdrukkelijk ontbindend beding* – Bij de toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding werd door Van Ommeslaghe en Stijns al snel vooropgesteld dat steeds een beslissing van het slachtoffer van de wanprestatie vereist is om zich op het beding te beroepen.²⁸ Deze auteurs verwijzen naar een ouder cassatiearrest van 31 mei 1956 waarin het Hof oordeelde: “Overwegende dat de **uitoefening van het recht welk het verkoopcontract aan aanlegster erkende de ontbinding van dit contract tot gevolg heeft gehad.**”²⁹ Uit het middel kan worden afgeleid dat er een beding was opgenomen in het contract dat bij niet-betaling de verkoop onmiddellijk en van rechtswege zou zijn ontbonden. De aanlegster had verder bij brief de verweerster ingelicht dat de verkoop was ontbonden. Van Ommeslaghe en Stijns leiden uit dit alles – o.i. terecht³⁰ – af dat het Hof van Cassatie erkent dat men kennis moet geven van de wil tot ontbinding bij het uitoefenen van een uitdrukkelijk ontbindend beding en dat de ontbinding slechts *uitwerking* krijgt vanaf deze wilsuiting.

Deze benadering, die nadien ook navolging kreeg bij andere auteurs³¹, vertrekt van de idee dat een uitdrukkelijk ontbindend beding het keuzerecht uit artikel 1184, tweede lid

OBW van de schuldeiser overeind dient te laten.³² Op basis van dit keuzerecht dient de schuldeiser duidelijk te maken welke optie hij verkiest: kiest hij ervoor om een beroep te doen op de ontbinding (zoals nader omschreven in een uitdrukkelijk ontbindend beding) of verkiest hij de gedwongen uitvoering van de overeenkomst? Wanneer partijen een uitdrukkelijk ontbindend beding in de overeenkomst inschrijven, doen zij immers geen afstand van hun recht om bij wanprestatie de gedwongen uitvoering van de overeenkomst te vragen.

Een tweede argument dat deze strekking ontwikkelt, is dat een partij die een uitdrukkelijk ontbindend beding toepast, net zoals een partij die een opzegging doet³³, een eenzijdige rechtshandeling stelt welke voor haar geldigheid³⁴ een kennisgeving impliceert.³⁵ Het gaat ten eerste om een eenzijdige rechtshandeling aangezien er een beslissing wordt genomen door één persoon die rechtsgevolgen beoogt.³⁶ Bij een eenzijdige rechtshandeling is het niet vereist dat de wederpartij de eenzijdige rechtshandeling aanvaardt.³⁷ Verder moet deze eenzijdige rechtshandeling worden gekwalificeerd als mededelingsplichtig of ontvangstbehoevend (“*acte réceptice*”). Deze beslissing moet immers worden veruitwendigd³⁸ door

28. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding. Een analyse van het Belgische recht, getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 479-485; P. VAN OMMEFLAGHE, “Examen de jurisprudence. Les obligations (1968 à 1972)”, *RCJB*, 1975, (597) 613, nr. 67. Zie ook: S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nr. 279 en S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) 100, nr. 36.

29. Cass. 31 mei 1956, *Arr. Cass.* 1956, 823. Zie hierover: S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding. Een analyse van het Belgische recht, getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 480-481, nr. 349; P. VAN OMMEFLAGHE, “Examen de jurisprudence. Les obligations (1968 à 1972)”, *RCJB*, 1975, (597) 613, nr. 67.

30. Doch o.i. erkent het Hof van Cassatie dit enkel *impliciet* in het voornoemde arrest (m.n. aan de hand van de redenering van het oogenblik van de tegenstelbaarheid aan de massa bij faillissement van de (terugwerkende kracht) van de ontbinding: nl. vanaf nadat de verkoper zijn wil had kenbaar gemaakt om de overeenkomst te ontbinden).

31. Zie bv.: S. STIJNS en F. VERMANDER, “Jurisprudentiële ontwikkelingen rond beëindigingsbedingen” in *Themis. Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2015-16, (79) 122, nr. 52; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence. Les obligations – Les sources (1985-1995)”, *JT* 1996, (689) nr. 153; P. VAN OMMEFLAGHE, *Droit des obligations*, II/1, Brussel, Bruylant, 2013, 932-933, nr. 597 (“*Il en résulte que le pacte commissoire exprès, même sous sa forme la plus extensive, implique nécessairement que le créancier manifeste sa volonté de s'en prévaloir plutôt que de poursuivre l'exécution de la convention – et la notifie au débiteur – en sorte que la résolution ne peut sortir ses effets qu'au moment où cette manifestation de volonté parvient au débiteur.*”); F. VERMANDER, “Sancties bij contractbreuk” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 542-545; P. WERY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2011, 732-733, nr. 755 (“*La résolution du contrat n'opère pas automatiquement du seul fait de l'inexécution fautive du débiteur. (...) Le créancier doit, en d'autres termes, notifier au débiteur sa volonté de résoudre la convention.*”). Zie ook: Antwerpen 20 december 1994, *T.Not.* 1996, 179.

32. P. VAN OMMEFLAGHE, “Examen de jurisprudence. Les obligations (1974 à 1982)”, *RCJB* 1986, (33) nr. 137.

33. F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2014, nrs. 377 en 647 *et seq.* (uitgebreid).

34. R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, Parijs, LGDJ, 1996, nr. 267 (zelfs al overweegt deze auteur dat de buitengerechtelijke ontbinding (op dat oogenblik) nog niet algemeen was erkend; was deze reeds van mening dat elke eenzijdige “verbreking” van de overeenkomst moet worden beschouwd als een *acte juridique unilatéral réceptice*, hetgeen impliceert dat de kennisgeving een *geldigheidsvoorwaarde* uitmaakt).

35. J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral*, Parijs, Sirey, 1951, nrs. 178-187. Zie ook: R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, Parijs, LGDJ, 1996, nr. 267.

36. Deze wilsuitdrukking is erop gericht om rechtsgevolgen te creëren. Zie bv.: P. LEMAY, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l'épreuve du développement de l'unilatéralisme*, onuitg., Université Lille Nord de France 2, 2012, nr. 294. Zie ook: M. DURMA, *La notification de la volonté*, Parijs, Sirey, 1930, nr. 14 (“*L'acte juridique est une institution juridique que le droit positif met à la disposition des individus pour la production d'effets juridiques voulus.*”).

37. J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral*, Parijs, Sirey, 1951, nrs. 28 *et seq.* Zie bv.: P. LEMAY, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l'épreuve du développement de l'unilatéralisme*, onuitg., Université Lille Nord de France 2, 2012, nr. 294; POPINEAU-DEHAULLON, *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat*, Parijs, LGDJ, 2008, nr. 930; C. SEVELY-FOURNE, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé français*, onuitg., Université des sciences sociales de Toulouse, 21 november 2008, nr. 420; A. SONET, *Le préavis en droit privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, nrs. 294 *et seq.*

38. R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, Parijs, LGDJ, 1996, nrs. 261-263. Zie ook: M. DURMA, *La notification de la volonté*, Parijs, Sirey, 1930, nrs. 14 *et seq.* (veruitwendiging van rechtshandelingen in het algemeen); A. SONET, *Le préavis en droit privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, nr. 263.

die persoon en gericht zijn tot de betrokken andere persoon wiens rechtspositie wordt gewijzigd.³⁹ Deze veruitwendiging van de eenzijdige rechtshandeling gebeurt aan de hand van een kennisgeving.

Op basis van het voorgaande kan gerust worden gesteld dat elke beslissing tot het doorvoeren van een buitengerechtelijke remedie – zoals de ontbinding – een eenzijdige rechtshandeling is die wordt veruitwendigd door middel van een kennisgeving of een verklaring. Door deze kennisgeving of verklaring wordt de schuldenaar op de hoogte gebracht van de toegepaste remedie. Dit is o.i. ook noodzakelijk omdat de schuldenaar anders niet weet of de schuldeiser een voorlopig verweermiddel toepast, zoals de *enac*, ofwel degelijk een definitieve remedie, zoals de ontbinding, beoogt.

14. Kennisgeving en de gemeenrechtelijke buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving – In het verlengde van het voorgaande stellen de eerder aangehaalde cassatiearresten van 2002 en 2009 alle drie duidelijk voorop dat de schuldeiser aan de schuldenaar kennis moet geven van zijn beslissing om zijn verbintenissen op eigen gezag en op eigen risico niet meer uit te voeren en waarbij hij de overeenkomst “als beëindigd” beschouwt. In zijn arrest van 23 mei 2019 stelde het Hof van Cassatie als derde toepassingsvoorwaarde voorop dat de schuldeiser het contract moet ontbinden door een kennisgeving aan de schuldenaar.

Belangrijk aan dit laatste arrest is dat het Hof van Cassatie daarbij beklemtoont en preciseert dat de kennisgeving van de ontbinding aan de schuldenaar een *eenzijdige rechtshandeling tot ontbinding* uitmaakt die (op zichzelf) rechtsgevolgen heeft. Een eenzijdige ontbinding berust immers volledig op de ondubbelzinnige wilsuiting van de initiatief nemende schuldeiser die de bedoeling heeft als rechtsgevolg de ontbinding van het contract te bewerkstelligen. Deze eenzijdige rechtshandeling is mededelingsplichtig – net als andere vormen van eenzijdige beëindiging van contracten – omdat ze pas gevolgen heeft door de kennisgeving aan de wederpartij. Concreet heeft een buitengerechtelijke ontbinding pas uitwerking wanneer de bestemming (de schuldenaar) kennis heeft genomen of redelijkerwijze kennis heeft kunnen nemen van de kennisgeving die de ontbindingsbeslissing

meedeelt. De rechtsgevolgen van de ontbinding gelden zo lang een rechter de onwerkzaamheid niet heeft vastgesteld, zo preciseert het Hof nog.

15. Het geannoteerde arrest – In het geannoteerde arrest wordt de vereiste van kennisgeving duidelijk bevestigd. Niet alleen stelt het Hof de kennisgeving aan de schuldenaar voorop als één van de toepassingsvoorwaarden van de buitengerechtelijke ontbinding, het Hof benadrukt ook dat de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving geen uitwerking kan krijgen zonder kennisgeving van de ontbinding aan de schuldenaar. Het middel van de eiseres dat ervan uitgaat dat een contractpartij door haar houding en derhalve stilzwijgend te kennen kan geven dat zij de overeenkomst eenzijdig beëindigt, wordt bijgevolg verworpen. Deze benadering strookt met de kenmerken van de buitengerechtelijke ontbinding als eenzijdige rechtshandeling. Zoals eerder besproken, dient de beslissing tot het nemen van een eenzijdige rechtshandeling veruitwendigd te worden en te worden gericht aan de persoon wiens rechtspositie door de eenzijdige rechtshandeling wordt gewijzigd, alvorens zij rechtsgevolgen kan hebben. Deze veruitwendiging van de eenzijdige rechtshandeling gebeurt aan de hand van een kennisgeving.

16. Inhoud en vorm van de kennisgeving – De vraag rijst wat een kennisgeving bij een buitengerechtelijke ontbinding moet omvatten. Allereerst kan er weinig twijfel over bestaan dat de kennisgeving de wil of de intentie van de schuldeiser om een beroep te doen op de buitengerechtelijke ontbinding (de ontbindingsbeslissing) moet omvatten.⁴⁰ Hiertoe dient hij logischerwijze ook aan te geven op welke wanprestatie hij de buitengerechtelijke ontbinding baseert.⁴¹ Deze motivering van de ontbinding zal het achteraf mogelijk maken dat de rechter de buitengerechtelijk doorgevoerde ontbinding kan controleren (op de regelmatigheid en de rechtmatigheid van de uitoefening ervan).⁴² Vormelijk zijn er dan weer geen vereisten.⁴³ Dit is anders in het wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 “Verbintenissen” in het BW waar artikel 5.93 de verplichting vooropstelt van de schuldeiser om aan zijn schuldenaar schriftelijk kennis te geven van zijn beslissing tot buitengerechtelijke ontbinding van het contract.⁴⁴

^{39.} J. Martin de la Moutte verwoordt het als volgt: “Il y aura acte réceptice toutes les fois que l’acte aura pour fonction directe soit une information ou un ordre juridique, soit une atteinte aux droits d’autrui.”: J. MARTIN de la MOUTTE, *L’acte juridique unilatéral*, Parijs, Sirey, 1951, nr. 187. Zie voor hetzelfde criterium: F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2014, nr. 377.

^{40.} Zie bv.: S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding. Een analyse van het Belgische recht, getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 627, nrs. 487 en 490; S. VAN LOOCK, “De eenzijdige ontbinding van het contract wegens wanprestatie en de anticipatory breach. Een vergelijking tussen het Belgische en Nederlandse recht”, *Jura Falc.* 2008-09, (529) 543-544.

^{41.} Zie in dit verband met betrekking tot het beroep op een uitdrukkelijk ontbindend beding: S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 484, nr. 351 (duidelijk maken op welke clause de schuldeiser zich beroept, preciseren van de verweten tekortkomingen en eventueel de vervulling van voorwaarden van het beding); S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) 100, nr. 37; S. STIJNS en F. VERMANDER, “Jurisprudentiële ontwikkelingen rond beëindigingsbedingen” in *Themis. Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2015-16, (79) 122, nr. 52; P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, II/1, Brussel, Bruylant, 2013, 933, nr. 597; F. VERMANDER, “Sancties bij contractbreuk” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 544, nr. 738.

^{42.} Zie bv. uitgebreid over de *a posteriori* rol van de rechter: P. WERY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2021, 814, nr. 796.

^{43.} S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 627, nr. 487.

^{44.} *MvT wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek (Parl.St. Kamer, 1806/001, 114).*

Doordat een partij een kennisgeving moet doen waarbij zij haar wil tot buitengerechtelijke ontbinding meedeelt en waarbij zij deze handeling motiveert door de wanprestaties aan te geven op basis waarvan zij de ontbinding rechtvaardigt, is duidelijk dat de redenering van de eiseres in het geannoteerde arrest volgens welke de ontbinding zou kunnen worden afgeleid uit de houding van de schuldeiser en aldus stilzwijgend doorgang zou kunnen vinden, niet kon worden gevolgd.

17. Ontbinding van rechtswege? – Tot slot rijst de vraag of partijen kunnen bedingen dat geen kennisgeving is vereist om de overeenkomst buitengerechtelijk te ontbinden. Te denken valt aan een beding volgens hetwelk de overeenkomst “van rechtswege” ontbonden zal zijn bij het voordoen van een bepaalde wanprestatie. Voor wat betreft het beroep op een uitdrukkelijk ontbindend beding, werd in de rechtspraak en de rechtsleer aangenomen dat de ontbinding niet automatisch teweeggebracht wordt door de wanprestatie van een schuldenaar, zelfs als het beding vermeldt dat de overeenkomst van rechtswege zal worden ontbonden.⁴⁵ Deze vereiste wordt ook bevestigd in artikel 5.93 van het wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 “Verbintenissen” in het BW.⁴⁶ Volgens deze bepaling moet de schuldeiser een ontbindend beding in werking stellen “door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de schuldenaar” en dient hij daarbij de tekortkomingen te vermelden die aan de schuldenaar worden verweten. Hoewel niet zonder meer vaststaat of dit een suppletieve dan wel een dwingende regel is⁴⁷, dient deze bepaling o.i. als een dwingendrechtelijk te worden beschouwd. Daarvoor zijn verschillende redenen.

In de eerste plaats zou men kunnen stellen dat dergelijke “ontbinding van rechtswege” wringt met het keuzerecht tussen de ontbinding en de gedwongen tenuitvoerlegging, zoals neergelegd in artikel 1184, eerste lid BW. Een overtuigender argument is o.i. dat de ontbinding van rechtswege vanuit een theoretisch oogpunt moeilijk verzoenbaar is met de kwalificatie van de ontbinding als een eenzijdige rechtshandeling, die een actieve wilsuiking vergt en een kennisgeving aan de bestemming ervan (in tegenstelling tot het vervullen van een ontbindende voorwaarde).⁴⁸ Tot slot zou de ontbinding van rechtswege verstorend zijn voor de rechtszekerheid die in het rechtsverkeer noodzakelijk is.⁴⁹ Immers zou zij de schuldenaar in het ongewisse laten over het (voort)bestaan van zijn contractuele verplichtingen. De schuldenaar zou dan het raden hebben naar de vraag of de schuldeiser zich op de enac beroept dan wel of hij de overeenkomst heeft ontbonden. Dit zou onwenselijke gevolgen hebben als de schuldenaar zich bijvoorbeeld niet bewust is van zijn eigen (vermeende) wanprestatie. De ontbinding is als sanctie zo ingrijpend dat vroeger een voorafgaande tussenkomst van de rechter nodig werd geacht. O.i. maakt het ingrijpend karakter van de ontbinding de kennisgeving aan de schuldenaar onontbeerlijk. Pas als de schuldenaar kennis krijgt van de buitengerechtelijke ontbinding, kan hij zelf juridische stappen ondernemen door bijvoorbeeld de ontbinding te protesteren, in kort geding de schorsing van de ontbinding te vorderen⁵⁰ en/of door een vordering ten gronde in te stellen om de rechtmatigheid van de ontbinding *a posteriori* door de rechter te laten beoordelen. Een ontbinding van rechtswege zou o.i. een disproportioneel grote impact hebben op de mogelijkheid van de schuldenaar om zijn rechten te doen gelden.

V. BESLUIT

18. Bezint ... – Met haar arrest van 23 mei 2019 heeft de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie voor het eerst uitdrukkelijk aanvaard dat een schuldeiser een overeenkomst eenzijdig en op eigen risico (buitengerechtelijk) kan ontbinden door een kennisgeving aan de schuldenaar te richten. Opmerkelijk aan dit arrest is dat de buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving ook mogelijk is in situaties

waarin er geen sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die de rechterlijke uitstelbevoegdheid nutteloos of onmogelijk maken. De buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving wordt zo op gelijke voet geplaatst met de gerechtelijke ontbinding.

Doordat het Hof van Cassatie, nu bij wege van de Nederlandstalige kamer, dit principe in het geannoteerde arrest zo

⁴⁵ Cass. 24 maart 1995, AR C.93.0341.N, *Arr.Cass.* 1995, 346, *Pas.* 1995, I, p. 358, *R.Cass.* 1995, 267, noot S. STIJNS, *TBBR* 1997, 98, noot K. CREYF; V. PIRSON, “Les clauses relatives à la résolution des contrats” in *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brugge, la Charte, 2001, (93), 117-119; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, 1994, nrs. 349-350 en 484; S. STIJNS en F. VERMANDER, “Jurisprudentiële ontwikkelingen rond beëindigingsbedingen” in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Themis Cahier 95, Brugge, die Keure, 2015-16, (79), 119 en 121-123, nr. 46 en 51-52; T. TANGHE, “Ontbindingsclausules” in *Contractuele clausules. Gemeenrechtelijke clausules II*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1557) 1568; P. WERY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2021, 773, nr. 755.

⁴⁶ *MvT* wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek (*Parl.St.* Kamer, 1806/001, 117).

⁴⁷ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 707, nr. 1014.

⁴⁸ De aanvaarding van een buitengerechtelijke ontbinding die van rechtswege plaats zou kunnen vinden door middel van een beding zou de grens met de ontbindende voorwaarde wellicht doen vervagen. In de mate dat een ontbindende voorwaarde mogelijk zou zijn, kan de rechter o.i. wel overgaan tot *herkwalificatie* van een dergelijk beding.

⁴⁹ Het argument van de *rechtszekerheid* zal op zich evenwel niet volstaan, omdat dit argument evenwel ook zou kunnen spelen bij de automatische uitwerking van een ontbindende voorwaarde. Niettemin geniet het o.i. de voorkeur om de figuur van de buitengerechtelijke ontbinding door middel van een beding te onderscheiden van een ontbindende voorwaarde (zie ook vn. 46).

⁵⁰ Zie bv.: Bergen 23 januari 2007, *JLMB* 2008, 1784 en Voorz. Kh. Kortrijk 29 april 1996, *TBH* 1996, 1010, noot H. VAN GOMPEL.

kort nadien bevestigt, kan er geen twijfel meer over bestaan dat de ontbinding door kennisgeving een algemeen aanvaarde rechtsfiguur is in het Belgisch verbintenissenrecht. Met deze rechtspraak, die in de lijn ligt met het wetsvoorstel van 24 februari 2021, lijkt de erkenning van de buitengerechterlijke ontbinding eindelijk haar eindpunt te hebben bereikt. De vraag rijst nu wat de invloed van deze figuur op de (ontbindings)praktijk zal zijn en hoe de figuur zich, geconfronteerd met de praktijk, verder zal verfijnen.

Het geannoteerde arrest leerde ons alvast dat onze kijk op uitdrukkelijke ontbindende bedingen helemaal anders zal zijn. De idee dat partijen een *uitdrukkelijk ontbindend beding* gewoonlijk opnemen om de buitengerechterlijke ontbinding mogelijk te maken of te vereenvoudigen, is niet meer zo vanzelfsprekend. De mogelijkheid om een overeenkomst buitengerechterlijk te ontbinden is het nieuwe normaal. Als partijen nu een *ontbindend beding* opnemen, zal het zijn omdat zij willen afwijken om van de gemeenrechtelijke buitengerechterlijke ontbinding door kennisgeving (welke regeling van wilsaanvullend recht is) door de mogelijkheid te vereenvoudigen, moeilijker te maken of zelfs helemaal uit te sluiten. De rechter zal daarbij steeds moeten nagaan wat de bedoeling was van de partijen. O.i. zullen partijen echter niet zo ver kunnen gaan dat zij zouden kunnen stipuleren dat geen kennisgeving meer is vereist en dat de ontbinding van rechtswege zou intreden.

Verder bevestigt het Hof in het geannoteerde arrest het belang van de kennisgeving. De buitengerechterlijke ontbinding is een eenzijdige rechtshandeling die een kennisgeving aan de bestemming ervan vereist. De ontbinding kan maar uitwerking hebben als zij aan de schuldenaar ter kennis wordt gegeven. Een overeenkomst kan niet worden ontbonden door een houding aan te nemen die onverzoenbaar is met

de voortzetting van de overeenkomst en/of waaruit stilzwijgend blijkt dat zij de overeenkomst eenzijdig beëindigt. Een ontbinding veronderstelt een actieve handeling. Het wetsvoorstel van 24 februari 2021 vereist zelfs dat de kennisgeving schriftelijk gebeurt. Daar komt bij dat een ontbinding door kennisgeving steeds gemotiveerd moet zijn. De schuldeiser die de overeenkomst ontbindt, zal de schuldenaar op de hoogte moeten brengen van de tekortkomingen die hij hem verwijt.

19. ... eer ge ontbindt – Een schuldeiser die een overeenkomst wil ontbinden, zal zich dus steeds moeten bezinnen over de stappen die hij wenst te nemen. Als hij de overeenkomst zomaar feitelijk beëindigt, zal hij het risico lopen te worden beticht van een wanprestatie. Hij zal zich dan misschien nog op de enac kunnen beroepen en/of de rechter kunnen vragen om de gerechtelijke ontbinding vast te stellen omwille van wanprestaties in het verleden, maar deze gerechtelijke ontbinding gaat pas in op het ogenblik van de gerechtelijke uitspraak en niet, zoals de buitengerechterlijke ontbinding, vanaf de kennisgeving ervan. Op dezelfde manier zal een partij die een overeenkomst opzegt of “beëindigt”, nog moeilijk kunnen aantonen dat deze rechtshandeling in wezen een buitengerechterlijke ontbinding betrof als zij geen voorafgaande ingebrekestelling verstuurde, haar intentie tot ontbinding niet aan de schuldenaar ter kennis bracht en/of daarbij niet heeft aangegeven welke wanprestaties de ontbinding van de overeenkomst zouden rechtvaardigen. De ontbinding per kennisgeving biedt ongetwijfeld het voordeel dat ze onmiddellijk uitwerking heeft, maar houdt ook risico’s in. Een schuldeiser zal steeds bedachtzaam en diligent met zijn ontbindingsrecht moeten omspringen. Voor hem geldt slechts één leuze: “Bezint eer ge ontbindt!”