

33 In dit geval bestaat de moeilijkheid erin de basis te omschrijven waarop de royalty's zullen worden berekend. Zo zal moeten worden bepaald dat de bedragen betaald voor vervoer, verzekering, verpakking, invoer, B.T.W., enz. uit de berekeningsbasis voor de royalty's zullen uitgesloten zijn.

c Per unit royalty's

34 Per unit royalty's zijn gebaseerd op een vooraf tussen partijen afgesproken bedrag dat per eenheid van door de licentienemer op basis van de in licentie gegeven knowhow geproduceerde producten zullen worden betaald.

35 Het voordeel van een dergelijke methode schuilt in het feit dat de berekening van de royalty verschuldigd door de licentienemer niet afhangt van de prijs of de winstmarges van de licentienemer.

36 Deze methode heeft ook het voordeel dat de controle van de door de licentienemer verschuldigde bedragen geen zware controleprocedures vereist. Het volstaat de aantallen van geleverde producten vast te stellen.

d. Een aanbetaling gevolgd door periodieke royalty's

37 Deze methode is een combinatie van de voorgaande bepalingen 'een vaste som' (lump sum) en 'royalty's'. Er is evenwel één verschilpunt. De vaste som is verschuldigd op het ogenblik van de ondertekening van de overeenkomst, bij de overhandiging van de documenten of op het even welk ander contractueel vastgesteld ogenblik en voorafgaandelijk aan de betaling van de eerste periodieke royalty's. Deze betalingswijze is een gedeeltelijke zekerheidsstelling van de betaling van de knowhow die vervat zit in de aan de licentienemer overgedragen documenten.

B. VOORBEELDEN VAN CLAUSULES

1. De koopovereenkomst

a Voorbeeld 1

Behoudens in geval van andersluidende bepaling zijn de bestellingen gedaan tegen vaste prijs, die niet voor herziening vatbaar is. Bovendien geldt deze prijs franco fabriek te XYZ.

b. Voorbeeld 2

*De prijs voor de goederen bedraagt € per kg.
Deze prijs omvat enkel de waarde van de goederen, met uitsluiting van transport en eventuele andere kosten. Alle huidige en toekomstige belastingen en andere lasten, van welke aard ook, zijn ten laste van de Koper.*

2. De aannemingsovereenkomst

a. Voorbeeld 1

De werken zullen worden uitgevoerd tegen de globale en forfaitaire prijs van €.

b. Voorbeeld 2

De werken zullen worden uitgevoerd tegen vaste eenheidsprijzen zoals vermeld in de aan deze overeenkomst aangehechte tarieven en op basis van de geleverde goederen en prestaties zoals bepaald in de opmetings- en vorderingsstaten.

Deze prijs omvat enkel de uitvoering van de werken zoals in artikel 1 omschreven, met uitsluiting van transport en kraanwerken, het aanbrengen van de nodige stroomvoorzieningen, watervoorziening en andere energiebronnen in de nabijheid van de werf.

3. De licentieovereenkomst

a Voorbeeld 1

Naast bovenvermelde prijs zal de licentienemer ook een royalty verschuldigd zijn aan de licentiegever op grond van het aantal verkochte producten vervaardigd op grond van de productiemethodes, geotrooieerde technologie en knowhow van de licentiegever.

Deze royalty zal gelijk zijn aan % van de gefactureerde prijs van de verkochte producten, met aftrek van de belastingen, vervoers- en verpakkingskosten en eventuele andere bijkomende kosten.

b. Voorbeeld 2

– ROYALTY'S

1. 'AAA' shall pay in respect of the 'Products' installed under this cooperation agreement sold by him a royalty of ... per cent of the price invoiced to his purchasers for installation of the 'Products' less discounts (other than cash discounts) and sales taxes (e.g. turnover taxes). Incidental charges, such as ... are also to be deducted if invoiced to purchasers separately.

2. All royalty's payable to 'BBB' pursuant to this agreement, unless otherwise specifically provided for shall be paid in euro and shall be free of any taxes and duties imposed in Saudi Arabia.

– MINIMUMROYALTY'S

1 Irrespective of the sales actually made by 'AAA' the royalty's payable shall not be less than:

..... in the first year

..... in the second year

..... in the third and each succeeding year.

2. If the contract is in force for less than 12 months in any calendar year the minimum royalty shall be reduced accordingly.

II. De prijsherzieningsclausules

Auteur: F. WALSCHOT

(Bedrijfsjurist, Directeur van het juridisch en fiscaal departement Agoria, Professeur associé à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes Commerciales (EPHEC))

A. DE NORMALE PRIJS

1 Overeenkomstig de Wet betreffende de Economische Reglementering en de Prijzen van 30 juli 1971 (Wet van 22 januari 1945) moeten de goederen en diensten op de markt worden aangeboden tegen een normale prijs.

2 Artikel 1 § 1 van die wet bepaalt immers dat het is verboden 'op de nationale markt, producten, grondstoffen, eet- of koopwaren of dieren te verkopen, te koop aan te bieden, of te kopen tegen een prijs hoger dan de op grond van de bepalingen van de genoemde wet vastgestelde maximumverkoopprijs'

3 Het is ook verboden tegen hogere prijzen te verkopen dan de op grond van de bepalingen van de wet vastgestelde maximumprijzen voor de aanbidding, de aanneming, of de uitvoering van elke prestatie, met uitzondering van die welke worden geleverd in uitvoering van een arbeids-, bediende-, leer-, of dienstbodecontract

4 Bij ontstentenis van een programmaovereenkomst of van vaststelling van een maximumprijs, is het verboden aan prijzen te verkopen hoger dan de normale prijzen. De hoven en rechtbanken oordelen op onaantastbare wijze over het abnormale karakter der prijzen

5 Zij houden te dien opzichte rekening met onder meer de verwezenlijkte winst, met de staat van de markt, de kosten van exploitatie van de handels- of nijverheidsonderneming, zoals de opbrengst, fabricage, verwerkings- en vervoerkosten.

6 In de beperkte rechtspraak die in deze kan worden gevonden, wordt de normale prijs bepaald als zijnde de prijs waaraan de producten of de diensten door de meerderheid van de handelaars, die in gelijksoortige omstandigheden handel drijven, worden verkocht. M.a.w. het gaat om de aan de toestand van de markt beantwoordende prijs. Eigenaardig genoeg wordt deze prijsregle-

mentering steevast aangewend in situaties waarbij de prijzen boven de marktprijs uitgaan en waarvoor geen enkele bedrijfseconomische verantwoording kan worden gegeven. Het gaat dus over abnormaal hoge prijzen.

7 Het bestrijden van abnormaal lage prijzen moet veeleer worden gezocht in de Wet op de Handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument.¹ Artikel 40 van deze wet verbiedt de verkoop met verlies. Deze bepaling geldt zowel voor verkopen aan de consument als aan de professioneel. Bij de beoordeling van praktijken die eventueel als verkoop met verlies zouden kunnen worden gekwalificeerd, gaat men meestal uit van de facturatieprijs. De verkoopprijs moet minstens gelijk zijn aan de voor het product bij inkoop gefactureerde prijs. Hierbij kan ook de prijs waartegen het product bij herbevoorrading zal kunnen worden aangekocht in aanmerking worden genomen.

8 Belangrijk hier is op te merken dat in het algemeen de maximumprijzen die voor sommige producten nog door de minister van Economische Zaken worden bepaald een voldoende grond vormen ter verdediging van verkopen met verlies van deze producten, wanneer men zou verkopen tegen de toegelaten maximumprijs en toch met verlies zou verkopen.

9 Voor een grondige doorlichting van deze bepalingen inzake de verkoop met verlies kan worden verwezen naar de commentaar van Prof. P. DE VROEDE, 'Overzicht van Rechtspraak Algemeen handelsrecht, Handelspraktijken en Consumentenbescherming 1992-1997' door P. DE VROEDE, Y. MERCHERS en I. DEMUYNCK, *T.P.R.* 1999, p. 131 e.v., nr. 179 e.v.

10 Belangrijk hierbij is op te merken dat in het eerste geval de klant de nietigheid kan vorderen van de overeenkomst wegens een abnormaal hoge prijs en dat in het tweede geval de klant geen belang heeft bij de vernietiging van de verkoop. In dit laatste geval loopt de betrokken handelaar enkel het risico op een veroordeling wegens oneerlijke mededinging en het overtreden van het verbod.

B. DE PRIJSHERZIENING

11 Overeenkomstig artikel 57 van de Wet van 30 maart 1976 is niettegenstaande alle strijdige wettelijke, reglementaire en contractuele bepalingen, elke formule van indexatie van de industriële en of commerciële prijzen, van

¹ De Wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument
B.S. 29 augustus 1991

de tarieven en de parameters van prijzenfluctuatiefomules op grond van het indexcijfer van de consumptieprijzen, of van enig ander indexcijfer, verboden.

12 Elk beding of elke toepassing strijdig met dit verbod is van rechtswege nietig.

13 De contracten mogen slechts prijsherzieningsbedingen bevatten in de mate dat ze slechts worden toegepast op maximum 80 % van de eindprijs en voor zover ze verwijzen naar parameters die de reële kosten vertegenwoordigen. Iedere parameter is alleen van toepassing op dat gedeelte van de prijs dat beantwoordt aan de kosten die het vertegenwoordigt. De minister van Economische Zaken kan niettemin per sector van het toegelaten maximum afwijken.

14 Deze bepalingen zijn niet van toepassing op de overeenkomsten met een buitenlands element, behalve wanneer ze betrekking hebben op in België uit te voeren prestaties door personen die in België verblijven.

15 Deze twee voorwaarden moeten gelijktijdig worden verwezenlijkt.

16 Iedere onderneming moet de prijsherzieningsformule aan haar specifieke situatie aanpassen. Voor overheidsopdrachten moeten de ondernemingen de richtlijnen van de bestekken volgen.

1. Waarom prijsherzieningsformules?

17 Van producten met langere fabricage- of gespreide levertermijnen is het productiekostenverloop tussen het ogenblik van de offerte en dat van de levering een onbekende. Een prijsherzieningsclausule is zowel voor de klant als voor de leverancier een garantie dat de aanvankelijk afgesproken prijs de economische ontwikkeling, zowel op- als neerwaarts, zal volgen en voorkomt speculatie aan beide kanten.

18 Het bestaan van een prijsherzieningsclausule wordt niet verondersteld. Om geldig te zijn moet zij tussen partijen zijn afgesproken en in het contract of bestek, of in de algemene of bijzondere voorwaarden worden vermeld.

19 Het is belangrijk de prijsherzieningsclausules en met name de formule zeer nauwkeurig en volledig op te stellen.

20 Vermeldenswaard is dat de clauses losstaan van de betalingsmodaliteiten. Zijn voorschotten en aanbetalingen bedongen, dan slaat de prijsherziening overeenkomstig de contractclauses op de totale basisprijs, tenzij anders bedongen.

2. Modelformule voor prijsherziening

21 Voor aannemingen van in de fabriek uit te voeren werken en leveranties zou de formule moeten zijn:

$$P = P_o \left(a \frac{M}{M_o} + b \frac{S}{S_o} + c \right)$$

waarin:

P = factuurprijs

P_o = eerste basisprijs op (datum)

M_o = prijs van (een bepaalde grondstof) op (datum) overgenomen uit (een bepaalde publicatie), zegge EUR

M = prijs van dezelfde grondstof op (datum)
(prijs bij bevoorrading of facturering)

S_o = het referte-uurloon vermeerderd met de sociale lasten in de betrokken sector van de nijverheid (landelijk of regionaal gemiddelde), erkend en toegepast door het ministerie van Verkeer en Infrastructuur en gepubliceerd door () bv. de betrokken beroepsvereniging op (datum), zegge EUR

S = hetzelfde loon op (datum)
(periode van uitvoering van de order of factuurdatum)

$a - b - c$ = worden door de coëfficiëntwaarden vervangen

3. Toepassingsmodaliteiten

22 Prijsherzieningsformules moeten zo eenvoudig en nauwkeurig mogelijk zijn, maar tegelijk de volledige kostprijsanalyse benaderen. Dit zal latere twistingen bij het factureren voorkomen.

23 De partijen zullen in staat zijn de ontwikkeling van de bestanddelen van de formule vlot na te rekenen.

a. Wetgeving

24 Artikel 57 van de Wet van 30 maart 1976 reglementeert de prijsherzieningsclauses van contracten voor de Belgische markt, met uitsluiting van die welke een buitenlands element bevatten. Op deze uitzondering kan men zich evenwel niet beroepen als tegelijkertijd de prestaties in België worden verricht en de overeenkomsten door Belgische verblijfhouders worden gesloten. Door een vreemd recht toepasselijk te maken kan men de bepalingen van voormeld artikel 57 niet ontlopen.

25 Artikel 57 verbiedt koppeling van een prijs of parameter aan de consumptieprijsindex of enige andere algemene index.

26 Het beperkt de toepassing van de clauses tot 80 % van de eindprijs en stelt een vaste term van ten minste 20 % verplicht.

Ten slotte bepaalt artikel 57 dat de refertes betrekking moeten hebben op parameters die voor reële kosten staan en dat elke parameter alleen van toepassing is op het door hem vertegenwoordigde deel van de kosten.

b. Waarde van de coëfficiënten

27 De waarde van coëfficiënt a en b die betrekking hebben op het aandeel van de grondstoffen resp. de lonen moet worden bepaald in verhouding tot het aandeel van grondstoffen en lonen in de prijs van het product overeenkomstig voormeld artikel 57. Optelling van coëfficiënt a en b moet bijgevolg een totaal van ten hoogste 0.80 geven, althans voor de Belgische markt.

28 Terloops zij vermeld dat, als verscheidene belangrijke grondstoffen bij de fabricage van het product te pas komen, coëfficiënt a kan worden verdeeld in a_1 , a_2 of a_3 .

29 Coëfficiënt c moet ten minste gelijk zijn aan 0.20 (artikel 57), zodat de coëfficiënten samen voor de Belgische markt gelijk zijn aan 1. Hij mag minder bedragen in contracten met een clause die een buitenlands element bevat, en in contracten met het buitenland.

c. Grondstofprijzen

30 Doorgaans wordt verwezen naar grondstoffen met officiële prijzen, d.w.z. waarvan de prijzen door Agoria² worden gepubliceerd. Deze Commissie noteert maandelijks de prijzen van staal, non-ferrometalen, kunststoffen en andere bouwmaterialen.

31 Voor producten waarvan de prijzen niet door voormelde Commissie en niet op de Belgische markt worden genoteerd en waarvoor geen fabrieksprijsschalen bestaan, moet worden verwezen naar internationale prijzen zoals die van de beurs van Londen of New York, eventueel met bijvoeging van een wisselclausule.

32 Men kan als referteprijzen voor grondstoffen de prijzen aanhouden die de leverancier werkelijk heeft betaald, maar naar officiële prijzen verwijzen voorkomt latere betwistingen.

d. Lonen

33 De in aanmerking te nemen lonen zijn de door de betrokken werkgeversfederatie gepubliceerde referte-uurlonen in de betrokken sector, vermeerderd met de sociale lasten. Er moet worden vermeld of het betreffende loon een landelijk dan wel een regionaal gemiddelde is.

34 Men kan ook verwijzen naar het gemiddelde loon in de betrokken sector of in het bedrijf van de leverancier, maar de vaak uiteenlopende en met tal van toepassingsmoeilijkheden gepaard gaande berekeningsmethodes geven aanleiding tot tal van geschillen.

e. Refertedata en termijnen van wijziging

35 De prijsherzieningsclausule slaat op de contractuele uitvoeringstermijn

M_o en S_o = de beginwaarde van de parameters M_o en S_o zijn doorgaans de prijzen die tien dagen vóór de datum van indiening van de offerte gelden.

M = voor de eindwaarde van M moet als referteperiode de data van de grondstoffen-bevoorradingsperiodes worden genomen, d.w.z. de gemiddelde koers van de betreffende grondstof(fen) tijdens de bevoorradingsperiodes. Deze laatste moeten bij onderling akkoord worden vastgesteld.

2. Agoria VZW Multisectorfederatie van de technologische industrie. Diamant Building A Reyerslaan 80 1030 Brussel

S = voor de lonen moet de waarde van S overeenstemmen met die van de werkelijke uitvoeringstermijn, d.w.z. het gemiddelde van de lonen tijdens de onderling overeengekomen uitvoeringstermijn.

4. Vrijwaringsclausule

36 Partijen kunnen overeenkomen dat, als het prijsverschil een bepaald percentage overschrijdt (doorgaans 15 %), de prijsherzieningsformule wordt gecorrigeerd of door een andere berekeningsmethode wordt vervangen. Dit moet uiteraard in het contract worden vermeld.

5. Overheidsopdrachten

37 Prijsherzieningsclausules voor overheidsopdrachten moeten conform met de terzake geldende reglementering zijn.³ Zij zijn het onderwerp van bijzondere bepalingen in de typebestekken.

C. VOORBEELDEN VAN PRIJSHERZIENINGSCLAUSULES

1. De koopovereenkomst

a. Voorbeeld 1

1 De door de opdrachtnemer opgegeven prijzen luiden exclusief omzetbelasting en overige op de verkoop en levering vallende overheidslasten en zijn gebaseerd op levering af-fabriek volgens Incoterms geldend op de datum van aanbidding, behoudens voor zover in deze voorwaarden anders is bepaald. Onder fabriek wordt verstaan het bedrijfsterrein van de opdrachtnemer.

2 De prijzen worden aangepast aan de prijsherzieningsformule in bijlage 1 aan deze voorwaarden.

3 Zie art. 13 Algemene Aannemingsvoorwaarden voor overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en voor de concessies voor openbare werken Bijlage bij K.B. van 26 september 1996. B.S. 18 oktober 1996

b Voorbeeld 2

If the parties have agreed on the use of a price adjustment formula as specified in Appendix 2, the prices of the Products shall only be adjusted each time the application of this formula leads to an increase/decrease of at least 3 % of the current price

2 De aannemingsovereenkomst

Voorbeeld

De in artikel 2 vastgestelde prijs wordt aangepast zoals hierna bepaald

De prijsherziening heeft plaats bij iedere betaling van een schijf of voorschot en de te betalen bedragen worden bepaald door toepassing van onderstaande formule op het bedrag van iedere betalingschijf of op de staat van vordering van de eigenlijke werken, opgemaakt op basis van het contract.

III. Clausules betreffende de wijze van betaling

Auteur: F. WALSCHOT

(Bedrijfsjurist, Directeur van het juridisch en fiscaal departement **Agoria**, Professeur associé à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes Commerciales (EPHEC))

A. INLEIDING

1. De koopovereenkomst

1 Overeenkomstig artikel 1650 B.W. bestaat de hoofdverplichting van de koper uit het betalen van de prijs op de dag en op de plaats bij de koop bepaald. Indien partijen daarover niet zijn overeengekomen, dan moet de koper betalen op de plaats en op de datum van levering. Dit betekent dus dat bij gebreke aan enige contractuele bepaling terzake de betaling 'contant' moet zijn.

2 In de internationale koopovereenkomst gelden nog meer specifieke regelen

3 Indien de koper niet gehouden is de prijs op een andere plaats te betalen, dient hij de verkoper te betalen ter plaatse van diens vestiging of indien de betaling dient te gebeuren tegen afgifte van de zaken, op de plaats van de afgifte van de zaken (art. 57 CISG).¹

Overeenkomstig artikel 58, 1) van het Verdrag moet de koper betalen wanneer de verkoper de verkochte zaken ter beschikking stelt van de koper. De verkoper kan betaling als voorwaarde voor de afgifte van de zaken stellen

4 Artikel 59 van het CISG bepaalt dat de koper de prijs dient te betalen op de in de overeenkomst bepaalde of aan de hand van de overeenkomst en dit Verdrag te bepalen datum, zonder dat de verkoper hierom behoeft te verzoeken of hiertoe enige formaliteit behoeft te vervullen

5 Anders dan in het nationale recht geldt hier dus voor de betaling van de koopprijs door de koper het principe van de '*dies interpellat pro hominem*'

¹ Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende goederen van 11 april 1980. Dit verdrag werd door België geratificeerd bij Wet van 4 september 1996 B.S. 1 juli 1997

betalingen. Partijen kunnen in hun contract bepalen dat de licentienemer een accurate boekhouding moet voeren en dat de licentiegever het recht heeft deze te controleren. Wanneer de vergoeding voor de overdracht van de knowhow bestaat uit een *lump sum* (zie *supra*), is dat niet nodig.

B. VOORBEELDEN VAN CLAUSULES

1. De verkoopovereenkomst

a. Voorbeeld 1

19 Behoudens andersluidende overeenkomst zijn de facturen betaalbaar binnen een termijn van dertig dagen te rekenen vanaf de dag volgend op die: 1° van de ontvangst door de koper van de factuur of een gelijkwaardig verzoek tot betaling, of

2° van de ontvangst van de goederen of diensten, indien de datum van ontvangst van de factuur of het gelijkwaardig verzoek tot betaling niet vaststaat of indien de koper de factuur of het gelijkwaardig verzoek tot betaling eerder ontvangt dan de goederen of diensten, of

3° van de aanvaarding of controle ter verificatie van de conformiteit van de goederen of diensten met de overeenkomst, indien de wet of de overeenkomst voorziet in een procedure voor aanvaarding of controle en indien de koper de factuur of het gelijkwaardig verzoek tot betaling ontvangt vóór of op de datum waarop de aanvaarding of controle plaatsvindt.

b. Voorbeeld 2

20 Tenzij anders is overeengekomen, zijn de bestellingen betaalbaar ten laatste dertig dagen na voorlegging van de factuur maar niet vooraleer de levering heeft plaatsgevonden.

c. Voorbeeld 3

21 De prijs- en betalingsvoorwaarden volgen voor de rest de algemeen geldende prijs- en betalingsvoorwaarden van AAA.

d. Voorbeeld 4

22 Ongeacht de wijze van betaling wordt betaling niet geacht te hebben plaatsgevonden dan nadat het volledige bedrag onherroepelijk op rekening van de leverancier is bijgeschreven.

e. Voorbeeld 5

23 De facturatie geschiedt eenmaal globaal maandelijks met ten minste vermelding van volgende gegevens:

- nummer bestelling van AAA
- aantal geleverd en datum
- nummer rappel en datum
- nummer verzendingsnota's Leverancier.

Alle financiële onderhandelingen worden gevoerd via de bevoegde aankoper van AAA - Dienst aankoop.

Alle facturen dienen opgestuurd te worden in tweevoud naar volgend adres
AAA
Dienst Boekhouding
BBB-laan 123
1234 Brussel

2. Aannemingsovereenkomsten

Voorbeeld

1. De prijs wordt als volgt betaald.

- % bij de ondertekening van het contract
- % bij
- % bij

door storting op bankrekening nr. van de aannemer en dit binnen dertig dagen einde maand van ontvangst van de betrokken factuur.

2. Zo de opdrachtgever de betaling van die voorschotten binnen dagen na de vordering tot betaling niet verricht, behoudt de aannemer zich het recht voor de uitvoering van de opdracht stil te leggen met een eenvoudig per aangezekend schrijven aan de opdrachtgever toegestuurd bericht. De aannemer kan, onverminderd alle rechten en vorderingen, alle nodige maatregelen van bewaring treffen op kosten van de opdrachtgever.

3. Wanneer de opdrachtgever niet betaalt binnen de overeengekomen betalingstermijn, heeft de aannemer vanaf de daarop volgende dag, van rechtswege en zonder ingebrekestelling, recht op de betaling van een interest tegen de referentie-interestvoet vermeerderd met 7 procentpunten en afgerond tot het hogere halve procentpunt.

De referentie-interestvoet is de interestvoet die door de Europese Centrale Bank wordt toegepast voor haar meest recente basisherfinancieringstransactie zoals gedefinieerd door de Wet van 2 augustus 2002

De aannemer heeft bovendien, wanneer de opdrachtgever niet betaalt binnen de overeengekomen betalingstermijn, onverminderd zijn recht op vergoeding van de gerechtskosten overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, recht op een redelijke schadeloosstelling door de koper voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door de betalingsachterstand, zoals bepaald door de Koning

3. Licentieovereenkomsten

a. Voorbeeld 1

– BETALING VAN ROYALTY'S

24 De royalty's worden eisbaar op het einde van de maand volgend op het trimester tijdens welke de verkopen hebben plaatsgehad. De licentienemer zal op dat moment een staat opstellen die de licentiegever in staat zal stellen een factuur op te stellen. De betaling zal onmiddellijk gebeuren na de verzending van de factuur.

– BOEKHOUDING EN CONTROLE

25 De licentienemer zal een speciaal register bijhouden waarin hij het aantal producten zal vermelden dat hij heeft verkocht op grond van deze overeenkomst alsook elke andere vermelding die nuttig is om de royalty's te be-groten

De licentiegever is gemachtigd om dit speciaal register te laten controleren door een boekhouder naar zijn keuze, erkend door de licentienemer, en te laten onderzoeken door deze boekhouder of het register in overeenstemming is met de algemene boekhouding van de licentienemer.

b. Voorbeeld 2

– BETALING

26 De licentienemer zal binnen de maand volgend op het einde van elk tri-mester een volledig rekeningoverzicht bezorgen betreffende alle sommen die hij aan de licentiegever uit hoofde van de licentieovereenkomst is verschul-digd.

– BETALINGSMUNT

• Variant A

27 De licentienemer zal de licentiegever betalen in munt of de munten waarin de royalty's berekend worden.

28 Noot: Het recht van bepaalde landen kan een dergelijke bepaling verbie-den of de werking ervan beperken. Onderzoek van het recht van het land van de licentienemer is dan ook noodzakelijk.

• Variant B

29 Betalingen zullen geschieden in euro. De wisselkoers tussen de euro en de munt of de munten waarin de royalty's worden berekend, zal die zijn welke geldig was op de laatste dag van het betrokken trimester, behalve in het ge-val van te late betaling door de licentienemer. In dat geval zal de licentie-gever het recht hebben te kiezen tussen die wisselkoers en de wisselkoers die van kracht was op de datum waarop de betaling wordt gedaan.

30 Noot: In bepaalde gevallen kan het aangewezen zijn te bepalen of de wisselkoers, de officiële wisselkoers of de vrije wisselkoers van toepassing is

– INTEREST

31 In geval van te late betaling heeft de licentiegever recht op een interest van % per jaar op de niet op haar vervalldag betaalde som.

– REKENINGEN EN CONTROLE

32 De licentienemer zal een afzonderlijk register houden waarin hij het juist aantal producten die onder de licentieovereenkomst werden geproduceerd, hun serienummers en elke andere informatie zal noteren die het moet moge-lijk maken het juiste bedrag van de verschuldigde royalty's te bepalen.

33 Noot: De bijkomende informatie waarvan sprake kan slaan op de iden-titeit van de klanten, de datum en het bedrag van de facturen, de bedragen van de toegestane kortingen, enz. In bepaalde gevallen is het ook raadzaam de licentienemer te verplichten aan de licentiegever een dubbel van alle fac-turen die betrekking hebben op de onder licentie geproduceerde goederen te bezorgen.

De licentiegever zal het recht hebben een accountant aan te stellen om deze registers te onderzoeken en na te gaan of ze passen in het geheel van de boekhouding van de licentienemer.

*De licentienemer zal de aanstelling van de accountant goedkeuren en deze goedkeuring zal niet op onredelijke wijze geweigerd worden.
De kosten voor deze controle zullen worden gedragen door de licentiegever.*

— DELAY IN PAYMENT/CURRENCY AND EXCHANGE

34 The contract should state the currency in which payment is to be made. Where necessary it should cover questions of conversion and convertibility, exchange control, rates of exchange and references to gold standard or to a specific currency. It should in such case also state the relevant date to be applied.

IV. Interpretatieclausules

Auteur: F. WALSCHOT

(Bedrijfsjurist, Directeur van het juridisch en fiscaal departement Agoria, Professeur associé à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes Commerciales (EPHEC))

A. INLEIDING

1 Contracten worden geïnterpreteerd aan de hand van de interpretatieregels vervat in de artikelen 1156 tot en met 1164 B.W. Sinds het cassatiearrest van 22 maart 1979¹ staat vast dat deze regels meer zijn dan raadgevingen die aan de rechter worden gegeven voor de interpretatie van overeenkomsten.

2 Het zijn rechtsregels met een suppletief karakter die door de rechter moeten worden aangewend bij de interpretatie van overeenkomsten, en de schending van deze regels kan leiden tot cassatie.²

3 De hoeksteen van de interpretatieregels wordt gevormd door artikel 1156 B.W., waarin wordt bepaald dat de rechter de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen moet trachten te achterhalen. Deze interpretatieregel kan er zelfs toe leiden dat de rechter de overeenkomst herkwaliceert.

4 De vraag die hierbij dan rijst is te weten welke de draagwijdte zou kunnen zijn van contractuele bepalingen die van aard zijn het contract op een bepaalde manier te interpreteren.

5 Een typisch voorbeeld van een dergelijke clause is die welke men terugvindt in aannemingsovereenkomsten voor dienstenprestaties of agentuurovereenkomsten waarin wordt bepaald dat het contract geen band van ondergeschiktheid (arbeidsrelatie) schept.

6 Deze clauses die erop gericht zijn te vermijden dat een rechter de betrokken overeenkomst als een arbeidsovereenkomst voor bedienden zou kwalificeren, nemen niet weg dat deze overeenkomst toch als zodanig zou wor-

¹ Cass. 22 maart 1979, R.W. 1979-80, 2238

² Het cassatiearrest van 25 september 1981, R.W. 1982-83, 2333 heeft hierover evenwel enige twijfel gezaaid maar het merendeel van de rechtsleer bevestigt evenwel de interpretatie van het arrest van 22 maart 1979.

B. VOORBEELDEN VAN CLAUSULES

1. Voorbeeld 1

Deze overeenkomst schept geen band van ondergeschiktheid tussen de opdrachtgever en de dienstverlener en kan niet worden geïnterpreteerd als een bediendenovereenkomst

2. Voorbeeld 2

De adviseur oefent zijn werkzaamheden volledig vrij en onafhankelijk uit. Hij ontvangt van de opdrachtgever geen enkele bindende richtlijn, bevel of order en er kan in geen geval een band van ondergeschiktheid tussen de opdrachtgever en de adviseur totstandkomen. De adviseur blijft in tegendeel volledig zelfstandig

3. Voorbeeld 3

1. Nothing in this Agreement shall be construed to make a Party liable for the activities of the other Party except as otherwise agreed by the Parties in writing

2. Nothing in this Agreement shall be construed to create a partnership or similar relationship between the Parties

V. Exoneratieclausules

Auteur: Prof. Dr. A. VAN OEVELEN (Gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen)

A. BEGRIPSOMSCHRIJVING EN ONDERSCHIED MET AANVERWANTE BEGRIPPEN

1 Een exoneratieclausule, ook wel een vrijtekeningsbeding of bevrijdingsbeding genoemd, kan worden omschreven als een contractueel beding waarbij een partij zich geheel of gedeeltelijk vrijstelt van de contractuele of de buitencontractuele aansprakelijkheid die op haar rust.¹ Deze clausule komt in de praktijk zeer vaak voor, vooral in standaard- en toetredingscontracten. Wegens het verscherpte toezicht dat de jongste jaren door de wetgever, de rechtspraak en de rechtsleer op de geoorloofdheid van exoneratiebedingen wordt uitgeoefend, is het van belang te letten op een correcte kwalificatie.² In het bijzonder dienen exoneratiebedingen te worden onderscheiden van bedingen die de inhoud van de opgenomen verbintenissen bepalen en van vrijwaringsbedingen.

2 Bij bedingen die de inhoud van de opgenomen verbintenissen bepalen gaan de partijen op grond van het beginsel van de wilsautonomie en de contractvrijheid de verbintenis(sen) die door een van hen of door beiden worden aangegaan, nader omschrijven in een beperkende zin. In principe zijn dergelijke bedingen geldig, en de vereisten voor de geoorloofdheid van exoneratiebedingen zijn er niet op van toepassing, omdat men geen fout kan begaan door het niet uitvoeren van een verbintenis die men niet op zich heeft genomen.³ Zo'n beding dat de inhoud van de verbintenis bepaalt, ziet op de primaire verbintenis van de schuldenaar, terwijl een exoneratiebeding betrek-

¹ I. CORNELIS, 'Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation', (noot onder Cass. 22 maart 1979), *R.C.J.B.* 1981, (196), p. 198 nr. 5; E. DIRIX, 'Exoneratiebedingen', *T.P.R.* 1988, (1171), p. 1172, nr. 1 en de verwijzingen aldaar; S. STIJNS, 'Contractualisering van sancties in het privaatrecht in het bijzonder bij contractuele wanprestatie', *R.W.* 2001-02 (1258) p. 1260 nr. 9 en de verwijzingen aldaar.

² S. STIJNS *ibid.*

³ R. KRUIJTHOF, 'Contractuele aansprakelijkheidsregelingen', *T.P.R.* 1984, (233), p. 235-236, nr. 4; E. DIRIX, *o.c.*, *T.P.R.* 1988, p. 1173 nr. 2; B. DUBUISSON, 'Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge', in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, La Chartre, 2001, (33), p. 36 nr. 7; S. STIJNS, *o.c.*, *R.W.* 2001-02, p. 1261 nr. 10.

b. Exoneratieclausules die de rechten van de consument c.q. cliënt bij wanprestatie van de verkoper c.q. vrije beroepsbeoefenaar op ongepaste wijze uitsluiten of beperken

22 In de overeenkomsten die onder het toepassingsgebied van de afdeling 'Onrechtmatige bedingen' van de Wet Handelspraktijken vallen⁹³, zijn als onrechtmatig aan te merken 'de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken () op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de verkoper of een andere partij in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de verkoper van een van diens contractuele verplichtingen uit te sluiten of te beperken' (art. 32, 27° Wet Handelspraktijken). Een soortgelijke bepaling is terug te vinden in punt 1, b, van de bijlage bij de reeds vermelde Wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen, met dien verstande dat de term 'verkoper' daarin is vervangen door het begrip 'titularis van een vrij beroep', dat de term 'consument' is vervangen door 'cliënt' en dat onder de contractuele verplichtingen van de vrije beroepsbeoefenaar ook de mogelijkheid tot compensatie van schuldvorderingen wordt begrepen.⁹⁴

De door de zojuist vermelde bepalingen verboden exoneratieclausule gaat verder dan artikel 32, 11° Wet Handelspraktijken, omdat zowel de aansprakelijkheidsuitsluitende als de aansprakelijkheidsbeperkende bedingen worden bedoeld. Centraal staat hier dat, bij wanprestatie van de verkoper c.q. de vrije beroepsbeoefenaar, de uitsluiting of beperking van de wettelijke rechten van de consument c.q. de cliënt niet op ongepaste wijze mag gebeuren. Dit is wél het geval wanneer die contractuele uitsluiting of die beperking redelijkerwijze niet te rechtvaardigen is of de wederpartij juridisch bovenmatig bevoordeelt en daardoor een onrechtmatig beding is in de zin van de algemene toetsingsnorm vervat in artikel 31 § 1 Wet Handelspraktijken c.q., artikel 3 § 2 van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen. Deze vage omschrijving zal door de rechter nader moeten worden ingevuld, vooral aan de hand van de aard van de overeenkomst en van de vertrouwensrelatie die bestaat tussen een vrije beroepsbeoefenaar en zijn cliënt.⁹⁵

⁹³ Betreffende dit toepassingsgebied, zie *supra*, randnr. 19 en de verwijzingen aldaar.

⁹⁴ Betreffende het toepassingsgebied van deze wet zie *supra* randnr. 21 en de verwijzingen aldaar.

⁹⁵ I. DEMUYNCK o.c. 424.

F. BIJLAGE: VOORBEELDEN VAN EXONERATIECLAUSULES

Voorbeeld 1

De verbintenissen van de N.V. X ten gevolge van onderliggend contract zijn inspanningsverbintenissen

Indien hoe dan ook de contractuele of de extracontractuele aansprakelijkheid van de N.V. X in het gedrang mocht komen, wordt haar tussenkomst beperkt als volgt:

– De N.V. X kan slechts gehouden zijn om de directe schade te vergoeden met uitsluiting van elke indirecte schade, zoals de gederfde winst van de cliënt of enige betwisting uitgaande van een derde

– De N.V. X kan geenszins gehouden zijn voor het verlies van de gegevens die zouden zijn opgeslagen sedert meer dan 24 uren. Met betrekking tot deze gegevens neemt zij enkel de kosten van het heropslaan voor haar rekening. De cliënt is ertoe gehouden om zijn bestanden op te slaan via de procedures van regelmatige back-ups.

– De schadevergoeding waartoe de N.V. X gehouden zou zijn kan in geen geval de bijdragen te boven gaan die de cliënt haar moet betalen binnen het raam van het licentiecontract.

Voorbeeld 2

De cliënt weet dat, in de contracten voor afgeleide producten en de wisseltermijncontracten, geen enkele winstzekerheid of geen enkele waarborg van afwezigheid van verlies kan bestaan. Hij erkent dat geen enkele vertegenwoordiger van de bank hem hieromtrent beloftes heeft gedaan.

De bank kan niet aansprakelijk worden gesteld voor de verliezen opgelopen door de cliënt ingevolge dergelijke contracten, behalve indien werd bewezen dat deze verliezen werden veroorzaakt door een zware fout van harentwege.

Voorbeeld 3

Le parking décline toute responsabilité concernant les dégâts et vol aussi bien des voitures que des objets y contenus.

Nous nous bornons à vous louer un emplacement et nous n'assumons aucune responsabilité de dépositaire.

Voorbeeld 4

De bank is niet aansprakelijk voor het – zelfs tijdelijk – uitvallen van haar computers om welke reden dan ook, voor de vernietiging of uitwisseling van de gegevens die ze bevatten of het onrechtmatig gebruik dat derden ervan maken

Voorbeeld 5

De bank zal de overeenstemming van de handtekening op de order met het specimen dat bij de bank is gedeponeerd, vergelijken. De cliënt ontslaat de bank van alle verantwoordelijkheid met betrekking tot de authenticiteit, de geldigheid of de interpretatie van de gegeven opdracht

Voorbeeld 6

Onverminderd de bedragen desgevallend uitgekeerd in het kader van een verzekeringspolis door een verzekeringsmaatschappij voor lichamelijke en stoffelijke schade, zal in geen geval de totale schadevergoeding, waartoe X uit hoofde van haar contractuele en/of extracontractuele aansprakelijkheid zou kunnen gehouden worden, hoger zijn dan de ontvangen sommen betaald door Y in het kader van dit contract tijdens of overeenstemmend met de periode van drie (3) maanden voorafgaand aan de vaststelling van het schadegeval.

De onrechtstreekse schade, zoals de financiële of commerciële verliezen, winstderving, de verhoging van algemene kosten, het verstoren van de planning, het verlies van verwachte winst, hardware investeringen, cliënteel of besparingen, kan in geen geval aanleiding geven tot schadeloosstelling, zelfs indien X vooraf ingelicht werd over de mogelijkheid van schade.

VI. Overmacht- en imprevisieclausules

Auteur Prof. Dr. A. VAN OEVELEN (Gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen)

A. BEKNOPT OVERZICHT VAN DE GEMEENRECHTELIIKE REGELING

1. De overmachtsleer

1 Voor een goed begrip van de draagwijdte en de gevolgen van overmacht- en imprevisieclausules is het nuttig om vooraf de gemeenrechtelijke regeling terzake kort in herinnering te brengen

2 Uit de artikelen 1147 en 1148 B.W. volgt dat, als de niet-nakoming, de niet-tijdige of de niet-behoorlijke nakoming van een contractuele verbintenis het gevolg is van een vreemde oorzaak, zoals toeval of overmacht, die aan de schuldenaar niet kan worden toegerekend, hij niet contractueel aansprakelijk kan worden gesteld. Terzake van overmacht wordt in de heersende rechtspraak en doctrine de *theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid* gehuldigd, die inhoudt dat er slechts sprake is van overmacht, als de omstandigheid die als vreemde oorzaak ter bevrijding van de schuldenaar wordt ingeroepen, de nakoming van diens verbintenis – volgens sommigen 'volstrekt' en volgens anderen 'redelijkerwijze' – onmogelijk maakt en de schuldenaar terzake geen enkele fout treft.¹ Omtrent het vereiste dat de als overmacht ingeroepen gebeurtenis of omstandigheid de uitvoering van de verbintenis onmogelijk moet maken, bestaat geen eensgezindheid. De meerderheid van de rechtspraak blijft vasthouden aan de klassieke opvatting dat die onmogelijkheid tot uitvoering van de verbintenis 'volstrekt' of 'absoluut' moet zijn², ter-

¹ Zie o.m. H. DE PAGE *Traité élémentaire de droit civil belge*, II Brussel, Bruylant, 1964, p. 596-598, nr. 599; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY *Chronique de jurisprudence Les obligations: les sources (1985-1995)*, J.T. 1996 (689), p. 726-727 nr. 108; D. PHILIPPE, 'Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques', in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel La Charte 2001 (1), p. 2, nr. 3; Cass. 8 november 1985, Arr. Cass. 1985-86 328, Pas. 1986, I, 279, J.T. 1986 335; Cass. 9 oktober 1986, Arr. Cass. 1986-87 165, Pas. 1987, I, 153, R.W. 1987-88, 778. Zie over deze en andere overmachttheorieën: R. KRUIJTHOF, 'Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen Een rechtsvergelijkende benadering' in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel Bruylant 1982, 281-310.

² Zie o.m. Brussel 6 februari 1985, J.T. 1985, 390; Arb. Brussel 14 maart 1989. *Soc. Kron* 1990, 20; Bergen 10 april 1989, *Rev. not. b.* 1989 539, met noot D.S.; Brussel 14 april 1989, J.T. 1989, 356; Bergen 16 februari 1990 *R.G.E.N.* 1992, 136, met noot; Rb. Kortrijk 18 september 1986 *R.W.* 1988-89, 126.

dagen) zij aan de wederpartij kennis moeten geven van de onvoorziene omstandigheden waarop zij zich beroepen om het contract aan te passen.³⁷ Eventueel kunnen ze ook een procedure vastleggen die moet worden gevolgd als er een betwisting is over het zich al of niet voorgedaan hebben van de in het contract bedoelde onvoorziene omstandigheden, bv. een beroep doen op een economische deskundige of het inschakelen van een arbitrale procedure (zie voorbeeld B2).³⁸

2. Geoorloofdheid

15 Het wordt niet betwist dat, ook al wordt de imprevisieer niet aanvaard in het gemene recht, de partijen een contractuele regeling kunnen treffen over de weerslag op hun overeenkomst van abnormale en onvoorziene omstandigheden die het contractuele evenwicht in aanzienlijke mate verstoren.³⁹ Behoudens die vermeld in bijzondere wetsbepalingen⁴⁰, zijn aan de geoorloofdheid van imprevisieclausules geen bijzondere beperkingen verbonden

D. BIJLAGE A: VOORBEELDEN VAN OVERMAGHTCLAUSULES

Voorbeeld A1

Elke 'fait du prince' of geval van overmacht ontslaat ons van onze aansprakelijkheid voor te late levering. Dit zijn bijvoorbeeld: staking, oorlog, lock-out, oproer, mobilisatie, epidemie, ziekte, brand, verandering van transporttarieven, douanetarieven, overheidsmaatregelen in het algemeen, te late levering door de leverancier, staking bij de leverancier, faillissement van de leverancier, tekort aan arbeidskrachten, tekort aan brandstof, vernieling van de machines, enz.

37 D. PHILIPPE, o.c. *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, p. 25 nr 30, b)

38 Zie daarover uitvoeriger met andere voorbeelden: M. FONTAINE, o.c. *D.P.C.I.* 1976, 29-30

39 S. STIJNS, P. WÉRY en D. VAN GERVEN, o.c. *J.T.* 1996, p. 729 nr 114

40 Zie o.m. art. 6 Handelshuurwet, art. 7 Woninghuurwet, art. 16 § 2, 1°, van de Algemene Aannemingsvoorwaarden voor Overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en voor de concessies voor openbare werken' gevoegd als bijlage bij het K.B. van 26 september 1996 'tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken'. B.S. 18 oktober 1996

Voorbeeld A2

Geen van beide partijen zal aansprakelijk zijn wegens vertraging of tekortkoming in de uitvoering van de verbintenissen van dit contract, indien deze vertraging of tekortkoming door overmacht is ontstaan. Overmacht duidt op alle gebeurtenissen die onafhankelijk zijn van de wil der partijen

Voorbeeld A3

De bank kan niet aansprakelijk worden gesteld voor de schade die cliënten lijden door de volledige of gedeeltelijke verstoring van haar operationele informaticadiensten ten gevolge van overmacht, oorlogsomstandigheden, oproer, brand, overstromingen, natuurrampen, stakingen, gewapende overvallen, aanslagen, onderbreking van telefoon- of telegraafverbinding, fouten of vertraging te wijten aan andere financiële instellingen of aan derden of door alle andere gebeurtenissen die met een geval van overmacht gelijkgesteld kunnen worden

In geval van oorlog, opeising, bezetting van het grondgebied door vreemde of onwettige machten is de bank niet aansprakelijk voor het nadeel dat de cliënt lijdt ten gevolge van handelingen verricht onder onweerstaanbare dwang

Voorbeeld A4

Les parties contractantes sont momentanément déliées, totalement ou partiellement, de leurs obligations dans le cas de force majeure ayant le caractère imprévisible et étant indépendant de la volonté des parties, en charge pour la partie qui s'en prévaut d'apporter la preuve écrite du caractère de force majeure d'un tel cas dans un délai de trente jours.

On entend par force majeure pour l'exécution du présent contrat, tout acte ou événement imprévisible, irrésistible et indépendant de la volonté des parties rendant momentanément humainement impossible l'exécution de leurs obligations ou de certaines d'entre elles.

Au cas où surviendrait un événement qui constituerait un cas de force majeure, la partie s'en prévalant ayant la charge d'apporter la preuve du caractère de force majeure d'un tel cas, les obligations affectées par la force majeure sont prorogées automatiquement d'une durée égale au retard entraîné par la survenance du cas de force majeure

Si, pour cause de force majeure l'une des parties est empêchée de remplir ses obligations contractuelles pendant une période supérieure à trois mois, les parties contractantes se rencontrent pour déterminer les conditions de poursuite de l'exécution du contrat ou de sa résiliation. En cas d'échec des négociations, les parties auront la possibilité de résilier le contrat.

Dans tous les cas, la partie affectée par un cas de force majeure doit prendre toutes dispositions utiles pour assurer l'exécution de ses obligations aux termes du présent contrat.

E. BIJLAGE B: VOORBEELDEN VAN IMPREVISIECLAUSULES

Voorbeeld B1

En cas de modification fondamentale des circonstances imposant à l'une des parties une charge inéquitable découlant du présent protocole, les parties se consulteront aux fins de trouver en commun des ajustements équitables à cet accord.

Voorbeeld B2

Les conditions de la présente convention pourront être revues de commun accord si un événement imprévisible et étranger aux parties a pour effet que l'une d'entre elles retire du présent contrat des avantages hors de proportion avec ses obligations.

A défaut d'accord, il est convenu que chacune des parties désignera un expert économique assisté éventuellement d'un expert financier qui se réuniront pour examiner si les avantages de la présente convention ont été bouleversés de façon fondamentale suite à un événement imprévisible. Lesdits experts agiront pour leur partie et seront tenus au secret professionnel et à l'ensemble des règles déontologiques de leur profession.

Voorbeeld B3

En cas de survenance d'événements imprévisibles ou exclus par les prévisions qu'ont admises les parties et qui auraient pour effet de bouleverser les bases économiques du présent marché au préjudice de l'une ou l'autre des parties, celles-ci auraient, dans le même esprit de bonne foi que celui qui a présidé à la conclusion de la présente convention, à se mettre d'accord sur une adaptation du prix, ou s'il y a lieu, sur des éléments de la formule d'indexation du prix, de façon à replacer les parties dans une position d'équilibre comparable à celle qui existait au moment de la conclusion de la présente convention.

Il en sera notamment ainsi en cas de modification d'ordre monétaire qui aurait pour effet de bouleverser l'économie du contrat.

A défaut d'accord des parties dans un délai de ... jours, à compter de la demande d'adaptation, chacune des parties aura la faculté de mettre fin au contrat, sans indemnité, moyennant un préavis de ... jours à notifier par lettre recommandée. Pendant ce préavis, les fournitures se poursuivront sans modification des conditions contractuelles.

Sont exclus des cas ci-avant, les cas de force majeure visés à la clause 'force majeure'

Voorbeeld B4

En cas de survenance d'événements imprévisibles ou exclus par les prévisions qu'ont admises les parties, et pour autant que ces événements aient pour effet de bouleverser les bases économiques de la présente convention au préjudice de l'une ou l'autre des parties, celles-ci auraient, dans le même esprit que celui qui a présidé à la conclusion des présentes, à se mettre d'accord pour y apporter les aménagements nécessaires. Si les parties ne parvenaient pas à s'entendre, elles auraient à s'en remettre à l'arbitrage prévu.

Sont exclus des dispositions ci-dessus les cas de force majeure visés aux présentes.

Voorbeeld B5

En stipulant les clauses de la présente convention, les parties constatent l'impossibilité de prévoir tous les cas qui pourraient se présenter au cours de l'exécution du contrat. En conséquence, les parties déclarent que leur intention est que cette convention se déroule dans un esprit d'équité et sans qu'un préjudice matériel exagéré puisse en résulter, ni pour l'acheteur, ni pour le vendeur. S'il advenait qu'une telle situation préjudicable soit à craindre ou vienne à se réaliser, les parties conviennent de rechercher en commun les moyens aptes à y remédier. Si aucun accord n'était intervenu dans un délai de soixante jours à compter de la demande de révision introduite par l'une des parties, celles-ci s'en remettraient à la décision d'un conciliateur unique à désigner de commun accord.

Les dispositions du présent article seront également d'application dans le cas où les parties ne parviendraient pas à se mettre d'accord sur les révisions de prix telles que prévues aux articles, ...

Sont exclus des dispositions ci-avant les cas de force majeure visés aux articles, ...

15 Een laatste specifieke wettelijke regeling inzake schadebedingen waarop in dit verband de aandacht moet worden gevestigd, ligt vervat in de Wet van 2 augustus 2002 'betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties'.⁶² Deze wet is van toepassing op alle betalingen tot vergoeding van handelstransacties tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en aanbestedende overheden of aanbestedende diensten, in zoverre deze transacties tot het leveren van goederen of het verstrekken van diensten tegen vergoeding (art. 2, 1° en art. 3 eerste lid van deze wet).⁶³ Behoudens wanneer partijen anders zijn overeengekomen, heeft de schuldeiser, als de schuldenaar niet betaalt binnen de overeengekomen of, bij ontstentenis hiervan, de wettelijk bepaalde betalingstermijn van dertig dagen, vanaf de daaropvolgende dag van rechtswege en zonder ingebrekestelling recht op de betaling van een moratoire interest, berekend aan een interestvoet gelijk aan de referentie-interestvoet vermeerderd met zeven procentpunten en afgerond tot het hogere halve procentpunt (art. 5 van deze wet). De referentie-interestvoet is de interestvoet die door de Europese Centrale Bank wordt toegepast voor haar meest recente basisherfinancieringstransactie vóór de eerste kalenderdag van het desbetreffende half jaar (art. 2, 4° van deze wet).

Deze regeling geldt enkel indien de partijen niet anders zijn overeengekomen. Afwijkende contractuele bedingen worden op verzoek van de schuldeiser door de rechter herzien, 'indien zij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, met inbegrip van de goede handelspraktijken en de aard van het product of de dienst, een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser behelzen (art. 7 eerste lid van deze wet). Bij de beoordeling van het kennelijk onbillijk karakter van zo'n afwijkend contractueel beding dient de rechter onder meer na te gaan of de schuldenaar objectieve redenen had om af te wijken van de voormelde wettelijke regeling inzake de betalingsachterstand bij handelstransacties (art. 7 tweede lid van deze wet). Dit kan het geval zijn als een schuldenaar pas na een langere termijn beschikbare fondsen kan vrijmaken, omdat zijn eigen schuldenaars over een langere betalingstermijn beschikken. Tijdens de parlementaire besprekingen voorafgaande aan de goedkeuring van deze wet, is het voorbeeld gegeven van de ziekenhuizen, die een systematische betalingsachterstand hebben tegenover hun leveranciers, omdat zij zelf lang moeten wachten op de terugbetaling van de door hen verstrekte diensten door het R.I.Z.I.V.⁶⁴ Het criterium voor de beoordeling van dit kennelijk onbillijk karakter van zo'n afwijkend contractueel beding lijkt te zijn dat de schuldenaar, vanuit zijn economische machtspositie tegenover

62 B.S. 7 augustus 2002

63 Betreffende dit toepassingsgebied zie uitvoeriger: V. SAGAERT en I. SAMOY, *o.c.*, R.W. 2002-03 p. 322-324 nrs 4-10; C. PARMENTIER en D. PATART, *o.c.*, T.B.H. 2003, p. 218-220, nrs 4-11; S. ONGENA en V. VANPETEGHEM, 'Betalingsachterstand bij handelstransacties. De wet van 2 augustus 2002', *NjW* 2003 (366), p. 368 nrs 8-13

64 *Parl. Hand. Senaat* 2001-02 zitting van 17 juli 2002, 29-32

de wederpartij, misbruik van contractvrijheid heeft gepleegd.⁶⁵ Zo wordt in een van de consideransen voorafgaand aan de Europese richtlijn die aan deze wet ten grondslag ligt, het voorbeeld gegeven van een hoofdaannemer die zijn leveranciers en onderaannemers betalingsvoorwaarden oplegt die kennelijk niet gerechtvaardigd zijn, gelet op de voorwaarden die hij voor zichzelf heeft gekregen.⁶⁶

Bij de uitoefening van deze herzieningsbevoegdheid mag de rechter aan de schuldeiser niet meer rechten toekennen dan deze zou hebben gehad op basis van deze wet (art. 7 eerste lid *in fine*, van deze wet). De rechter mag met andere woorden aan de schuldeiser geen hogere moratoire interest toekennen dan die welke voortvloeit uit de toepassing van artikel 5 van deze wet. Deze herzieningsbevoegdheid van de rechter is van dwingend recht, daar ieder daarmee strijdig beding voor niet geschreven wordt gehouden (art. 7 laatste lid van deze wet).

Deze herzieningsbevoegdheid van de rechter is complementair ten opzichte van de gemeenrechtelijke regeling inzake schadebedingen die van toepassing is op een bedongen moratoire interest (art. 1153 en 1126 e.v. B.W.). Als de bedongen moratoire interest immers kennelijk hoger is dan de bijzondere wettelijke moratoire interest van artikel 5 van deze wet, kan de rechter deze matigen met toepassing van artikel 1153 laatste lid B.W., maar niet tot een lagere interest dan die van artikel 5 van deze wet. Als de bedongen moratoire interest daarentegen kennelijk lager is dan de bijzondere wettelijke moratoire interest van artikel 5 van deze wet, kan de rechter deze verhogen met toepassing van artikel 7 van deze wet, maar met als bovengrens de moratoire interest die voortvloeit uit de toepassing van artikel 5 van deze wet.⁶⁷

E. BIJLAGE: VOORBEEDEN VAN SCHADEBEDINGEN

Voorbeeld 1

Voorbeeld van een zgn. 'opzegbeding' uit een contract van verhuur van een telefooninstallatie:

Le preneur a le droit de rompre ou de résilier le bail. Dans ce cas, il paiera à la société une indemnité forfaitaire et irréductible, équivalente à la moitié des sommes qu'il devrait encore payer jusqu'à la fin du bail, si celui-ci était normalement exécuté jusqu'à son terme, avec un minimum d'un an de loyer.

65 V. SAGAERT en I. SAMOY, *o.c.*, R.W. 2002-03 p. 330, nr. 30; C. PARMENTIER en D. PATART, *o.c.*, T.B.H. 2003 p. 222, nr. 22

66 Richtlijn nr. 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, *P.B. L.* 8 augustus 2000, 35 considerans nr. 19

67 V. SAGAERT en I. SAMOY, *o.c.*, R.W. 2002-03 p. 331, nr. 33; C. PARMENTIER en D. PATART, *o.c.*, T.B.H. 2003, p. 222-223, nr. 20-23

Voorbeeld 2

Bij niet-betaling op de vervaldatum van de verschuldigde sommen, zal van rechtswege en zonder ingebrekestelling een forfaitaire schadevergoeding verschuldigd zijn van 5 % en een conventionele schadevergoeding van 1 % per begonnen maand.

Voorbeeld 3

Al de facturen van de N.V. M zijn betaalbaar te Luik, contant en zonder korting. De betaling wordt geacht te zijn gedaan vanaf het ogenblik dat de financiële rekening van de N.V. M. wordt gecrediteerd.

In geval van een vertraging in de betaling van meer dan vijftien dagen, brengen de vervallen bedragen van rechtswege en zonder ingebrekestelling een conventionele intrest op aan een rentevoet van 1,5 % per maand en dit vanaf hun vervaldag.

Indien de vertraging in de betaling dertig dagen overschrijdt, is een complementaire forfaitaire en onherleidbare vergoeding verschuldigd van 15 % op het verschuldigde bedrag van de factuur ten titel van schadevergoeding

Voorbeeld 4

In geval van achterstallige betaling van welke som ook die verschuldigd is krachtens een contract, zal de in gebreke zijnde partij aan de andere moeten betalen

– verwijlntresten die van rechtswege en zonder ingebrekestelling zullen verschuldigd zijn en die op de genoemde som zullen berekend worden tussen de overeengekomen betalingsdatum (inbegrepen) en de effectieve betalingsdatum (niet inbegrepen) tegen het daggeldherfinancieringsstarief van de partij die genoemde som moet ontvangen, in de betreffende munt, verhoogd met 1% per jaar;

– het bedrag van door deze laatste opgelopen kosten die verband houden met deze achterstallige betaling;

dit alles onverminderd de betaling van de verschuldigde som.

Voorbeeld 5

Ingeval de werken binnen ... werkdagen na het verstrijken van de voornoemde termijn nog niet voltooid zijn, dient de aannemer zonder voorafgaande ingebrekestelling het door de opdrachtgever ondergane nadeel (schade en winstderving) te vergoeden.

Deze vergoeding wordt forfaitair vastgesteld op ... fr. (thans euro) per werkdag vertraging, te berekenen vanaf de ... werkdag na het verstrijken van de in het eerste lid van dit artikel bepaalde termijn of vanaf de eerste dag volgend op de datum die in deze aannemingsovereenkomst was bepaald als voorlopige oplevering

VIII. VERJARINGSCLAUSULES

Auteur: Prof. Dr. A. VAN OEVELEN (Gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen)

A. BEGRIP EN VERSCHIJNINGSVORMEN

1 Verjaringsclausules zijn contractuele bedingen waarin de partijen een contractuele regeling treffen aangaande de wettelijke verjaringstermijn of omtrent de voorwaarden waaronder de bevrijdende verjaring kan worden ingeroepen of daarvan afstand kan worden gedaan.

2 Verjaringsclausules komen in de praktijk niet zo vaak voor. Voor zover kon worden nagegaan, zijn ze vooral terug te vinden in algemene bank- en verzekeringsvoorwaarden.

De in de praktijk gebruikte verjaringsclausules kunnen in vier categorieën worden ingedeeld. In de eerste plaats – en dit zijn de meest voorkomende clausules – kunnen de partijen de wettelijke verjaringstermijn inkorten (zie voorbeelden 1 en 2). Een tweede categorie van clausules wordt gevormd door die waarbij een contractpartij afstand doet van een reeds verkregen verjaring. Een derde categorie van clausules die in de praktijk wordt aangetroffen, zijn die waarbij de partijen overeenkomen een aan het lopen zijnde verjaring gedurende een bepaalde termijn op te schorten, bv. tijdens de duur van de onderhandelingen of tijdens het strafrechtelijk onderzoek in een samenhangende zaak. Ten slotte treft men clausules aan waarbij de wettelijke stuitingsgronden worden uitgebreid tot handelingen die deze werking niet bezitten, bv. de ingebrekestelling van een schuldenaar met een aangetekende brief.¹

B. GEOORLOOFDHEID

1. Principes

3 De essentiële overwegingen van algemeen belang die aan de bevrijdende verjaring ten grondslag liggen, namelijk het bewerken van rechtszekerheid,

1. A. VAN OEVELEN, 'Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervalttermijnen in het Belgisch privaatrecht', *T.P.R.* 1987 (1755) p. 1814 nr. 52 en de verwijzingen aldaar.

Essentieel, om een uitdrukkelijk ontbindend beding als zodanig te kwalificeren is uiteraard dat in het beding de ontbinding afhankelijk wordt gemaakt van een *toerekenbare niet-nakoming* door één van de partijen *en* dat de *beslissing* over de beëindiging *in handen van de wederpartij* wordt gelegd⁵⁶, met uitsluiting van een voorafgaand beroep op de rechter.⁵⁷

De loutere weergave van artikel 1184 B.W. is dus onvoldoende om als een uitdrukkelijk ontbindend beding te worden gekwalificeerd. Integendeel, elk uitdrukkelijk ontbindend beding dat de afwijzing van rechterlijke beoordeling niet duidelijk weergeeft, wordt door de restrictieve interpretatie tot de gemeenrechtelijke regeling herleidt⁵⁸.

Ook dient er voldoende aandacht te worden geschonken aan de *ingebrekestelling*.⁵⁹ Een uitdrukkelijk ontbindend beding zal immers slechts uitwerking hebben nadat de schuldeiser eenzijdig, op definitieve en ondubbelzinnige wijze zijn wil heeft kenbaar gemaakt dat hij zich op ontbinding beroept⁶⁰. Een ingebrekestelling voorafgaand aan de ontbindingsbeslissing blijft in beginsel vereist, omdat de schuldeiser zijn optierecht tussen gedwongen uitvoering dan wel ontbindingsrecht moet kunnen uitoefenen.⁶¹

Zoals in het volgende hoofdstuk over de ingebrekestelling wordt aangestipt, kan hier echter wel contractueel van worden afgeweken. Let wel, de zogenaamde '*ontbinding van rechtswege*' houdt geen vrijstelling in van de verplichte voorafgaande aanmaning.⁶²

De ingebrekestelling doet de toegekende herstelperiode lopen, waarna de kennisgeving wordt verzonden dat de schuldeiser zich op de conventionele ontbinding beroept⁶³. We hebben dus in beginsel te maken met twee rechtshandelingen: een ingebrekestelling en een kennisgeving van het beroep op het uitdrukkelijk ontbindend beding. Nochtans kan deze kennisgeving reeds in de ingebrekestelling vervat zitten wanneer de schuldeiser duidelijk stipuleert dat hij zich op het uitdrukkelijk ontbindend beding beroept als de verplichtingen binnen de toegestane termijn niet voldaan zijn.⁶⁴

56 De rechtspraak ziet geen uitdrukkelijk beding in de clausules die het hebben over de *mogelijkheid* voor een partij het contract *te doen* ontbinden. Evenmin ontoreikend zal het beding zijn dat bij wanprestatie van één van de partijen het contract *zal ontbonden worden*. De vermelding 'dat het contract *van rechtswege* ontbonden zal zijn' wordt wel als afdoende beschouwd (S. STIJNS *o.c.* p. 468-69 nrs. 440-441 met verwijzingen aldaar).

57 S. STIJNS, *o.c.*, p. 468 nr. 339.

58 Rb. Hasselt 28 oktober 1999, *T.B.B.R.* 2000, 111.

59 Voor een uitgebreide toelichting over deze rechtsfiguur, zie *infra* hoofdstuk X.

60 Cass. 31 mei 1956, *Pas.* 1956, I 1051.

61 Cass. 28 maart 1994 *Arr. Cass.* 1994, 319.

62 Cass. 25 maart 1995, *T.B.B.R.* 1997, 98, noot K. CREYFS. De ingebrekestelling van art. 1656 B.W.

63 Een uitstel vorderen bij de rechtbank om na te komen, kan de schuldenaar niet meer baten vanaf de kennisgeving van zijn beroep op het uitdrukkelijk ontbindend beding (S. STIJNS *o.c.*, p. 492, nr. 358).

64 K. CREYFS, 'De ingebrekestelling van art. 1656 B.W.', *T.B.B.R.* 1997, p. 102, nr. 5; zie nochtans de onenigheid hierover in de rechtsleer (S. STIJNS *o.c.*, p. 493 nr. 359).

Het is enkel indien de uitdrukkelijke ontbinding 'van rechtswege en zonder ingebrekestelling' is geformuleerd dat de rechterlijke tussenkomst zover mogelijk wordt teruggedrongen. Eventueel kan er nog aan worden toegevoegd dat het zonder rechterlijke tussenkomst effect sorteert.

Er moet nog op gewezen worden dat het aan te raden is in de overeenkomst reeds de gevolgen van de ingebrekestelling tot ontbinding te bepalen. Op deze wijze kan men latere discussies (bv. met betrekking tot de herstelperiode) vermijden.

Tot slot kan ook het keuzerecht van de schuldeiser worden beperkt, hetgeen *supra* reeds werd aangestipt. Zo kan, bijvoorbeeld, in een dading worden bepaald dat de schuldeiser enkel het recht zal hebben zich te beroepen op de gedwongen uitvoering *in natura*. Dergelijke bedingen dienen 'uitdrukkelijk' de keuzevrijheid uit te sluiten.⁶⁵ Is dit niet het geval, dan zal niets de schuldeiser in de weg staan de gemeenrechtelijke regeling van artikel 1184 B.W. te volgen. Wel zal hij dan aan een voorafgaande rechterlijke tussenkomst zijn onderworpen.

7. Voorbeelden van uitdrukkelijk ontbindende bedingen⁶⁶

9 – Voorbeelden uit koop-verkoopovereenkomst

Voorbeeld 1

'Bij niet-betaling van factuur nummer [NUMMER] ten belope van [BEDRAG] EUR op vervalldag [DATUM] ter uitvoering van de koopovereenkomst gesloten op [DAIUM] door of door toedoen van de koper, zal de overeenkomst van rechtswege en zonder ingebrekestelling ontbonden zijn ten laste van de koper, die in dat geval gehouden is om de verkoper volledig te vergoeden voor alle geleden schade en gemaakte kosten met inbegrip van gevolgschade en winstderving.'

[commentaar: deze clausule zal wel aanleiding geven tot betwisting over de begroting van de schade]

Voorbeeld 2

'Partijen komen uitdrukkelijk overeen dat de bepalingen van huidig artikel een uitdrukkelijk ontbindend beding uitmaken dat van toepassing is van rechtswege, en zonder ingebrekestelling.'

65 O. VANDEN BERGHE, *o.c.*, A.J.T. 1999-2000 p. 512, nr. 6; A. VAN OEVELEN *o.c.*, *R.W.* 1994-95, p. 840, nr. 56; J. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DE GROOTE, *o.c.*, *T.P.R.* 1997, p. 743, nr. 128.

66 Deze clausules zijn enkel ter illustratie en kunnen geenszins geacht worden een zorgvuldig onderzoek van de concrete situatie, een zorgvuldige redactie van de clausule en een bedachtzame toepassing ervan te vervangen. Deze clausules zijn grotendeels afkomstig uit bestaande contracten. De uitdrukkelijke ontbindende bedingen dienen steeds te worden afgestemd op de clausules i.v.m. onder meer de duurtijd van de overeenkomst, de algemene beëindigingsmodaliteiten, de schadevergoedingsclausules en de rechtsgevolgen van de beëindiging.

Onverminderd haar recht op schadevergoeding, behoudt [NAAM VENNOOTSCHAP] zich het recht voor dit contract te allen tijde te ontbinden of te verbreken zonder aanmaning noch vergoeding, bij de niet-betaling op de vervaldag van één enkele factuur uitgaande van [NAAM VENNOOTSCHAP], het protest van een wisselbrief (zelfs als deze niet aanvaard werd), iedere aanvraag tot betalingsuitstel, zelfs niet officieel, of ieder ander feit waaruit het betalingsonvermogen van de klant blijkt'

[commentaar: deze clausule verwijst zowel naar ontbinding als verbreking, en zal best gecombineerd worden met een clausule van eigendomsvoorbehoud; de zinsnede in fine zal opnieuw een appreciatiebevoegdheid aan de rechter verlenen]

Voorbeeld 3

'Wanneer het totaal of een gedeelte van een factuur van [NAAM VENNOOTSCHAP] niet stipt op de vervaldag is voldaan, of wanneer de klant en/of opdrachtgever zijn andere verplichtingen t a v. [NAAM VENNOOTSCHAP] niet stipt naleeft, kan [NAAM VENNOOTSCHAP], naar haar keuze en onverminderd haar recht op schadevergoeding, ofwel onmiddellijk de uitvoering van haar verbintenissen opschorten, ofwel de overeenkomst met onmiddellijke ingang beëindigen bij aangetekende brief aan de klant en/of opdrachtgever. [NAAM VENNOOTSCHAP] heeft het recht de overeenkomst als van rechtswege, mits een ingebrekestelling en met onmiddellijke ingang ontbonden te verklaren ingeval haar klant en/of opdrachtgever failliet wordt verklaard, of tot vereffening of vrijwillige of gedwongen ontbinding overgaat'

[commentaar: de eerste zin maakt enkel melding van beëindiging, niet van ontbinding. Krachtens artikel 28 van de Wet op het gerechtelijk akkoord van 17 juli 1997 blijft iedere verwijzing naar het aanvragen of het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord zonder rechtsgevolg ten aanzien van de ontbinding]

Voorbeeld 4

'In geval van niet-betaling door de klant op één enkele vervaldag of niet-naleving van enige andere contractuele verplichting, indien de klant zich in staat van faillissement of staking van betaling bevindt of zijn krediet aan het wankelen is gebracht, in geval van vereffening of ontbinding van de vennootschap van de klant, in geval van onvermogen van de klant, indien de klant een uitstel van betaling vraagt aan één of meer van zijn schuldeisers, indien er op het geheel of een deel van de goederen van de klant beslag wordt gelegd op verzoek van een schuldeiser of in geval van andere uitvoerende of bewarende maatregelen ten aanzien van de goederen van de klant, in geval van bewijs of ernstige verdenkingen van fraude verricht door de klant, in geval van abnormale stijgingen van de verbruikskosten van de klant, ingeval de klant weigert de gevraagde inlichtingen te verstrekken of ingeval de klant onjuiste en/of valse inlichtingen heeft verstrekt, is [NAAM VENNOOTSCHAP], onverminderd haar recht op schadevergoeding, gerechtigd, naar haar goeddunken, ofwel de uitvoering van de overeenkomst op te schorten, ofwel de

overeenkomst van rechtswege, zonder ingebrekestelling en met onmiddellijke werking te ontbinden door de loutere verzending van een per post aangetekende brief.'

[commentaar: niet alle hypothesen zullen de appreciatiebevoegdheid inzake de ernst van de omschreven gebeurtenis aan de appreciatiebevoegdheid van de rechter onttrekken]

10 Voorbeelden uit verbintenis om iets te doen (hier verlijden van authentieke verkoopakte)

'Ingeval de authentieke verkoopakte niet verleden zou zijn binnen voormelde termijn van vier (4) maanden, heeft iedere partij het recht om de andere partij bij aangetekende brief of bij deurwaardersexploot aan te manen de verkoopakte te verlijden binnen één (1) maand. Blijft één van de partijen in gebreke om de authentieke verkoopakte te laten verlijden binnen deze termijn van één (1) maand, dan heeft de andere partij het recht om onderhavige verkoop van rechtswege en zonder bijkomende ingebrekestelling als ontbonden te beschouwen, waarbij de in gebreke blijvende partij gehouden zal zijn tot betaling van een schadevergoeding gelijk aan [percentage] % van de verkoopprijs vermeld in artikel [artikelnummer] hiervoor.

In beide gevallen zal de in gebreke blijvende partij de andere partij schade-loos stellen voor alle door deze laatste gemaakte kosten, geleden verlies en schade'

[commentaar: bij verkoop van een onroerend goed dient rekening te worden gehouden met o.m. de voorwaarden van het Bodemsaneringsdecreet van 22 februari 1995 en met het Wetboek inzake Registratierechten]

11 Voorbeelden uit verbintenis om iets te doen (verlijden van notariële akte in het raam van een aandelenverkoop gekoppeld aan een kapitaalsverhoging)

'Deze overeenkomst zal van rechtswege en zonder ingebrekestelling worden geacht ontbonden te zijn, indien de notariële akte houdende de kapitaalverhoging door [NAAM VAN PARTIJ] niet wordt verleden vóór het verstrijken van een termijn van drie (3) maanden te rekenen vanaf de datum van de koop-verkoopovereenkomst.

De partijen erkennen dat dit een uitdrukkelijk ontbindend beding uitmaakt.'

[commentaar: deze clausule heeft ook iets van een ontbindende voorwaarde, aangezien het een toekomstige onzekere gebeurtenis betreft; vraag is of het niet verlijden van de authentieke akte houdende kapitaalsverhoging al dan niet een wanprestatie uitmaakt, dan wel expliciet als zodanig wordt gekwalificeerd. Tevens zullen de gevolgen van de ontbinding nog contractueel vastgelegd kunnen worden]

12 Voorbeelden uit koop-verkoopovereenkomst (in het raam van een joint-venture)

'Elk van de partijen zal het recht hebben onderhavige koop-verkoopovereenkomst van aandelen van rechtswege en zonder ingebrekestelling als ontbonden te beschouwen mits een schriftelijke kennisgeving aan de tegenpartij wanneer

– de aandeelhoudersovereenkomst beëindigd is of wordt opgezegd om welke reden ook; of

– de andere partij een substantiële of herhaalde schending begaat van deze overeenkomst en deze schending niet herstelt (of niet kan herstellen) binnen [45] dagen na een schriftelijke betekening daarvan door de niet foutieve partij aan de andere partij waarbij de aard van de schending wordt gepreciseerd; of

– de tegenpartij insolvent wordt, failliet wordt verklaard, een vereffenaar aanstelt over al of een gedeelte van haar activa of het voorwerp uitmaakt van een verzoek aan de Rechtbank tot het uitspreken van een beschikking aangaande bewindvoering.'

[commentaar: de beëindiging van de aandeelhoudersovereenkomst maakt niet noodzakelijk een wanprestatie uit, wat niet belet dat de partijen hieraan de rechtsgevolgen van een ontbinding kunnen toekennen. Een contractuele regeling van de rechtsgevolgen van de ontbinding is ten stelligste aan te raden.]

13 Voorbeeld uit een exclusieve verkoopconcessie

'Ieder van de partijen is gerechtigd de overeenkomst van rechtswege, zonder verdere ingebrekestelling, en met onmiddellijk effect ontbonden te verklaren indien de andere partij een schending begaat van de contractuele verplichtingen die opgenomen zijn in de artikelen [...] van onderhavige overeenkomst en nalaat deze schending te corrigeren of te beëindigen na ontvangst van een schriftelijke aanmaning waarin de nalatige partij verzocht wordt de schending te corrigeren of te beëindigen binnen dertig dagen na ontvangst van deze aanmaning.'

[commentaar: de verplichtingen waarnaar wordt verwezen, zullen derwijze geformuleerd moeten worden dat de rechterlijke controle zich dient te beperken tot de controle van de feitelijke gegevens die dienen vervuld te zijn, en in principe niet of deze feitelijke gegevens als zodanig de sanctie van de ontbinding kunnen verantwoorden.]

14 Voorbeeld uit een gemengde overeenkomst van levering van goederen en uitvoering van werken

'[NAAM VAN SCHULDEISER] heeft het recht de overeenkomst met de wederpartij zonder rechterlijke tussenkomst als van rechtswege en zonder in-

gebrekestelling geheel of gedeeltelijk als ontbonden te verklaren en/of haar verplichtingen daaruit voortvloeiende op te schorten, onverminderd haar rechten op schadevergoeding, indien:

a) de wederpartij tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen uit de opdracht zoals vastgelegd in de artikelen [...];

b) er goede gronden zijn te vrezen dat zij zal tekortkomen aan de verplichtingen vervat in de artikelen [...] en niet is voldaan aan een schriftelijke ingebrekestelling van [SCHULDEISER] binnen een daarbij gestelde termijn;

c) de wederpartij in staat van faillissement wordt verklaard, alsmede in geval van stillegging, liquidatie of gehele of gedeeltelijke overdracht, al dan niet tot zekerheid, van haar bedrijf, waaronder begrepen de overdracht van een belangrijk deel van haar vorderingen.'

15 Voorbeeld uit een leasingovereenkomst

'De lessor kan de overeenkomst zonder ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst beëindigen en ontbonden verklaren met onmiddellijke ingang in de volgende gevallen:

(a) de lessee stopt zijn activiteiten of draagt alle of een belangrijk deel van zijn activa over;

(b) een procedure tot faillietverklaring wordt tegen de lessee ingesteld, de lessee heeft financiële moeilijkheden, of er zijn protesten of beslagen te zijnen laste ter griffie geregistreerd;

(c) de financiële situatie van de lessee is aanzienlijk verslechterd, waardoor zijn mogelijkheden om zijn verbintenissen onder deze overeenkomst te vervullen aanzienlijk verminderd worden, en hij geen voldoende bijkomende financiële garanties met toepassing van artikel [...] kan aanbieden.

(d) de lessee of een derde poogt de uitrusting of een deel ervan te verplaatsen, of er rechten ten gunste van derden en/of zekerheidsrechten op te vestigen, zonder schriftelijke toelating van de lessor;

(e) de inlichtingen vereist in artikel [...] worden niet verstrekt aan de lessor;

(f) het koopcontract van de uitrusting tussen de lessor en de leverancier wordt ontbonden;

De lessor kan de overeenkomst eveneens met onmiddellijke ingang zonder rechterlijke tussenkomst in de volgende gevallen beëindigen en ontbonden verklaren acht dagen na een ingebrekestelling van de lessee, waaraan geen gunstig gevolg werd gegeven:

(a) de lessee betaalt het huurgeld of elk ander verschuldigd bedrag niet op de vervaldag, of voert een van zijn andere verbintenissen onder deze overeenkomst niet uit;

(b) de lessee blijft in gebreke zijn verplichtingen te vervullen onder een andere overeenkomst gesloten met de lessor, bv. een onderhoudsovereenkomst of een andere leasingovereenkomst;

(c) de lessee weigert het proces-verbaal van ontvangst te tekenen om andere redenen dan die bepaald in artikel [...].

(d) de borgstelling die werd verstrekt door de borg van de lessee werd herroepen of geannuleerd.

16 Voorbeeld uit een franchisingovereenkomst

'Als een van de partijen op eender welk moment de voorwaarden, condities of verklaringen van deze overeenkomst niet naleeft en deze wanprestatie niet binnen een termijn van [AANTAL] dagen na een schriftelijke kennisgeving van de tegenpartij rechtzet, zal deze overeenkomst van rechtswege en zonder bijkomende ingebrekestelling ontbonden zijn (hetgeen wil zeggen zonder dat een gerechtelijke beslissing tegen de in gebreke blijvende partij noodzakelijk is) bij het verstrijken van voorvermelde termijn.

Zonder afbreuk te doen aan hetgeen zonet werd bepaald, heeft de franchisegever het recht deze overeenkomst te ontbinden met onmiddellijke ingang zonder rechterlijke tussenkomst en door een enkele schriftelijke kennisgeving aan de franchisenemer indien.

a) de franchisenemer ontbonden en vereffend wordt, onvermogen is, in failliet wordt verklaard of niet in staat is zijn schulden te betalen op de vervaldatum,

b) de franchisenemer het nalaat om een commerciële activiteit te voeren of anderszins het recht verliest om handel te drijven of over te dragen binnen het gebied waarin zijn zaken gelegen zijn.

Indien alle of meer dan [...] % van de aandelen of andere eigendomsrechten of belangen van de franchisenemer door een derde partij worden verworven, wanneer zich een verandering in controle van stemrechten ten belope van meer dan [...] % bij de franchisenemer voordoet; wanneer de franchisenemer fusioneert met een derde of wanneer er zich een verandering in het aandeelhouderschap bij de franchisenemer voordoet ten belope van [...] % of meer van het aandeelhouderschap zoals het bestond op het ogenblik van het sluiten van deze overeenkomst zonder een voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de franchisegever, is de franchisegever gerechtigd naar eigen goeddunken deze overeenkomst te ontbinden met onmiddellijk effect, dus zonder enige gerechtelijke tussenkomst, en zonder ingebrekestelling.

17 Voorbeeld uit een pandovereenkomst tot zekerheid van een leveringsverplichting (Engelstalig voorbeeld)

'In the absence of a pledge on the Pledged Securities, at the effective date of the Authorised Transfer in accordance with the provisions of this Agreement within a period of five (5) business days immediately following the effective date of the Authorised Transfer, such transfer will by virtue of law and without notice be dissolved.

The Parties expressly confirm that this Article is an explicit dissolving clause ('uitdrukkelijk ontbindend beding/pacte commissaire expresse')

18 Voorbeeld uit een International Agency Contract (Engelstalig)

'Each party may consider this contract dissolved by virtue of law with immediate effect, without respecting a period of notice, by notice given in writing by means of communication ensuring evidence and date of receipt (e.g. registered mail with return receipt, special courier), in case of breach of its contractual obligations by the other party, amounting to a justifiable reason for immediate contract termination or in case of occurrence of exceptional circumstances which justify the earlier termination.

Any failure by a party to carry out his contractual obligations which is of such importance as to prevent the contractual relationship to continue, even temporarily, on a reciprocal confidence basis, shall be considered as a justifiable reason for the immediate contract termination for the purpose of the abovementioned paragraph. The parties furthermore jointly agree that the breach of the provisions under the articles concerning the undertaking not to compete, the minimum turnover, the obligation to satisfy himself with the diligence of a responsible businessman of the solvency of customers whose orders he transmits to the manufacturer, the wrongful use of the manufacturer's trademarks and symbols, the breach of trade or commercial secrets and the exclusivity obligation, as defined in articles [numbers] of this contract is to be considered in any case, whatever the importance of the violation, as a justifiable reason for immediate contract termination. Also the breach of any other contractual obligation which is not remedied by the breaching party within a reasonable term after having been invited in writing to do so by the other party, shall be considered as a justifiable reason for the immediate contract termination.

Shall be considered as exceptional circumstances justifying the immediate contract termination bankruptcy, any kind of composition between the bankrupt and the creditors, death or incapacity of the agent, civil or criminal sentences as well as any circumstances which may affect his reputation or hamper the punctual carrying out of his activities.'

[commentaar: deze clause houdt zowel omstandigheden in die het voorwerp van controle door de rechtbank zullen uitmaken als omstandigheden die op zichzelf moeten volstaan om de buitengerechtelijke ontbinding te verantwoorden]

90 De relatie met een studiebureau is bijna identiek aan die met de onderaannemer, in die zin dat ook hier een aantal gegevens eigen aan het onderzoek door het bedrijf aan een buitenstaander zal worden meegedeeld en dat men er dan ook moet voor zorgen dat deze gegevens niet openbaar worden gemaakt of misbruikt worden.

91 Vooral dit laatste is een reëel gevaar, omdat men staat voor een aantal gespecialiseerde personeelsleden van het studiebureau die, na kennis te hebben genomen van het gestelde probleem, het studiebureau kunnen verlaten en op eigen houtje of voor rekening van een concurrerend studiebureau de studie verderzetten.

92 Dit fenomeen heeft er vooral in de USA toe geleid om niet alleen het studiebureau een geheimhoudingsplicht, maar ook een niet-concurrentiebeding op te leggen. Ook naar Belgisch recht lijkt mij zo'n clause geldig te zijn.

93 Het komt er immers op neer dat er een rechtsband wordt geschapen tussen de werknemer van het studiebureau en de opdrachtgever.

94 Aldus zal de verplichting die de werknemer van het studiebureau op zich neemt buiten de arbeidsrelatie vallen (de wederpartij is immers niet zijn werkgever).

95 Gelet op de contractuele vrijheid mag deze werknemer een zodanige verplichting op zich nemen, omdat zij door geen enkele wetsbepaling verboden is.

96 Deze verplichting moet uiteraard door de betrokken werknemers zelf ten opzichte van de opdrachtgever worden onderschreven. Deze clause kan ook worden gebruikt in relatie tot de universiteiten.

– TEGENOVER COÖPERANTEN

97 In bepaalde gevallen is het nodig dat een aantal bedrijven gaan samenwerken voor de ontwikkeling of de commercialisering van een nieuw product.

98 Met het oog hierop wordt een samenwerkingsakkoord gesloten in de vorm van een feitelijke vereniging of een tijdelijke handelsvennootschap. De meest gebruikte benamingen in dit verband zijn een joint-venture, consortium, enz.

99 In dit contract moeten uiteraard alle bedingen worden opgenomen die hierboven voor de studiebureaus werden aangegeven.

100 Daarenboven moet met betrekking tot de technologische kennis bijzondere aandacht worden geschonken aan het regelen van volgende situaties:

- 1) In geval van positief resultaat van het onderzoek:
 - a) het nemen van octrooien (wie, ten voordele van wie, vergoedingen aan de andere partijen, enz.?)
 - b) het verlenen van exclusiviteiten (voor productie, commercialisatie, enz.)²⁴;
 - c) de mede-eigendom indien geen octrooi kan worden verkregen
- 2) In geval van voortijdige ontbinding of het in gebreke blijven van één van de partners:
 - a) de rechten van de partners op het onderzoek;
 - b) de mogelijkheid om het onderzoek alleen of met derden verder te zetten.

101 Ten slotte moet in dit contract ook het verbod worden opgelegd om tijdens de samenwerking hetzelfde onderzoek met andere partners te verrichten om te vermijden dat door één van de betrokken partijen resultaten zouden worden overgeheveld.

102 Al deze gevallen kunnen zeer moeilijk worden bestreden op basis van de wettelijke beschermingsmiddelen. De contractuele bescherming kan evenwel een aantal mogelijkheden bieden.

B. VOORBEELDEN VAN CLAUSULES

1. Voorbeeld voor onderaannemers en leveranciers

103 *'You will not use for any purpose other than the purposes of this agreement and will not disclose to any third party any formula, application, manufacturing knowhow or technical information with respect to received by you from X for a period of five years from the date hereof, provided this agreement shall not restrict the use or dissemination of any information which a) becomes public other than by an unauthorized act or omission by you,*

²⁴ Bij het verlenen van exclusiviteiten moet uiteraard rekening worden gehouden met de nationale wetgeving van betrokken partijen inzake de economische mededinging en op EU-niveau met de toepassing van art. 81 en 82 van het EU-Verdrag.

- b) *which was known to you prior to the receipt of such information from X or*
 c) *which is received by you from third parties who are entitled to receive such information*'.

2. Voorbeeld voor een samenwerkingsakkoord

104 'X (toekomstige partner) erkent in het raam van de onderhandelingen voor het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst met Y, van deze onderneming plannen, tekeningen, documenten, berekeningen en andere gegevens te hebben ontvangen

Deze moeten als streng vertrouwelijk worden beschouwd en mogen door X onder geen enkele voorwaarde en op geen enkele wijze, zelfs niet gedeeltelijk, ter kennis gebracht worden van derden en mogen door X niet gebruikt worden buiten het kader van de huidige onderhandelingen.

Daarom zal X alle maatregelen nemen om misbruik of indiscreties te vermijden. Wanneer de samenwerkingsovereenkomst niet zou totstandkomen, gaat X de uitdrukkelijke verbintenis aan geen gebruik te maken, zelfs niet onrechtstreeks, van deze plannen, tekeningen, documenten, berekeningen of andere gegevens voor eigen fabricage of ander eigen gebruik.

X zal alle maatregelen nemen opdat derden, inbegrepen verbonden ondernemingen, er geen gebruik van zouden maken'

3. Voorbeeld van een clausule in een contract met een studie-bureau of een universiteit

105 'Het studiebureau (De universiteit) verbindt er zich toe zowel in eigen naam als in naam van zijn werknemers en medewerkers, voor wie het zich sterk maakt, om alle gegevens en informatie die het van X gekregen zou hebben, alsook de opzoeken, ontwikkelingen en resultaten ervan (of zij voor octrooi in aanmerking komen of niet) enkel en alleen voor de uitvoering van de hem toevertrouwde opdracht te gebruiken, ze geheim te houden en ze niet te verspreiden of publiek te maken

Deze verbintenis is geldig voor een periode van tien jaar, te rekenen vanaf de ondertekening van voorliggend contract.

Nochtans zal het studiebureau (De universiteit) kunnen overgaan tot het verspreiden van bepaalde mededelingen van louter wetenschappelijke aard voor zover X zich zowel met het principe van de verspreiding als met de inhoud vooraf en schriftelijk akkoord verklaard zal hebben'.

106 Twee grote praktische problemen rijzen er in verband met deze clausules:

- 1) Het bijbrengen van het bewijs van de schending van deze contractuele verplichting zal niet altijd gemakkelijk zijn;
- 2) In de meeste gevallen stelt de wederpartij zich borg (of maakt zich sterk) voor zijn werknemers of aangestelden

107 Nochtans heeft deze wederpartij geen vat meer op zijn werknemer wanneer het arbeidscontract een einde neemt. Artikel 17 van de Wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten zal enkel spelen voor de geheimen eigen aan de vroegere werkgever en niet voor die eigen aan een klant (of opdrachtgever) van de vroegere werkgever.

108 In die gevallen doet men er dan ook beter aan een rechtstreekse band te scheppen tussen de opdrachtgever en de werknemer van de oorspronkelijke wederpartij

B. VOORBEELDEN VAN CLAUSULES

1. Voorbeelden in onderaannemingscontract

a. Voorbeeld 1

– NIET-MEDEEDINGING

1. Partijen verbinden zich ertoe om gedurende de looptijd van dit contract geen overeenkomsten te sluiten met derden die hetzelfde of een gelijksoortig voorwerp hebben dan deze overeenkomst.

2. 'AAA' verbindt zich ertoe om geen systemen of producten die het voorwerp vormen van deze overeenkomst te leveren aan andere personen dan 'YYY'.

b. Voorbeeld 2

– NIET-MEDEEDINGING

1. Partijen verklaren dat zij niet in onderhandeling zijn met andere ondernemingen of organisaties met het oog op het sluiten van samenwerkingsakkoorden met betrekking tot studies, onderzoek en ontwikkeling die hetzelfde of een gelijksoortig voorwerp hebben dan het onderzoek dat door dit contract wordt beoogd.

2. Partijen verbinden zich ertoe om gedurende de looptijd van dit contract geen overeenkomsten te sluiten met derden die hetzelfde of een gelijksoortig voorwerp hebben als deze overeenkomst.

3. 'X' verbindt zich ertoe om geen systemen of producten die het voorwerp vormen van deze overeenkomst te leveren aan andere personen dan 'Y'.

2. Voorbeeld in research- en ontwikkelingsovereenkomst

– NIET-MEDEEDINGING

1. 'Y' zal gedurende een periode van vijf jaar te rekenen vanaf het beëindigen van deze overeenkomst, niet in onderhandeling treden en geen contract sluiten met derden betreffende het ontwikkelen van ... voor de ... met derden.

2. Elke schending van clause 1 zal aanleiding geven tot het betalen door 'Y' van een schadevergoeding van ... 000 EUR aan 'X'.

3. 'Y' zal gedurende de loop van het contract en gedurende vijf jaar volgend op de beëindiging ervan geen ... vervaardigen. Elke schending van deze bepaling zal 'X' het recht geven op een vergoeding van ... % van het door 'Y' dankzij deze schending verwezenlijkte omzetcijfer.

3. Voorbeeld in samenwerkingsakkoord

– NIET-MEDEEDINGING

1. Partijen verklaren dat zij op dit ogenblik geen onderhandelingen voeren met andere ondernemingen of organisaties met het oog op het aangaan van samenwerkingsakkoorden over onderzoek en ontwikkeling die hetzelfde onderwerp hebben als voorliggend contract.

2. Partijen verlenen elkaar wederzijds de exclusiviteit van de samenwerking die het voorwerp van dit contract vormt en verbinden zich ertoe om tijdens de duur van dit contract geen andere overeenkomsten aan te gaan die hetzelfde of een gelijksoortig voorwerp zouden hebben.

3. 'X' verbindt zich ertoe om de hefwerktuigen die op grond van dit contract worden gebouwd niet te leveren aan een andere afnemer dan 'YYY'.

4. Voorbeeld in agentuurovereenkomst

The Agent will not offer or sell the Products outside the Territory or for use outside the Territory, nor will the Agent promote or offer for sale directly or indirectly, either on its own account or on behalf of any third party, any products of a third party similar to the Products which would or could compete or in any way interfere with the sale of the Products. This provision shall remain effective for the whole term of this Contract and any renewal hereof.

5. Voorbeeld in verkoop van aandelen

Les vendeurs sub 1 et sub 2 se portent fort également en tant qu'actionnaires et administrateurs de la SA M..., ayant son siège social à 1040

Bruxelles, que la SA M. n'exerce ou n'exercera pendant la même période aucune activité qui soit concurrence à l'activité exercée actuellement par MA ou l'une de ses succursales.

6. Voorbeeld in schadebeding bij niet-mededinging

En cas de violation de son obligation de non-concurrence, les vendeurs seront redevables à l'acheteur, de plein droit et sans mise en demeure, d'une indemnité forfaitaire et irréductible de 743000 € sans préjudice du droit de l'acheteur de réclamer des dommages-intérêts supérieurs s'il échet.

XIV. Nietigheidsclausules

Auteur: F. WALSCHOT

(Bedrijfsjurist, Directeur van het juridisch en fiscaal departement Agoria, Professeur associé à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes Commerciales (EPHEC))

A. INLEIDING

1 Nietigheid van de overeenkomst is de sanctie die kan worden toegepast wanneer de toestemming van een van de partijen is aangetast door een wilsgebrek (dwaling, bedrog, geweld, benadeling) of één van de partijen niet de nodige bekwaamheid bezat. Nietigheid kan ook het gevolg zijn van het niet naleven van wettelijke bepalingen in verband met het voorwerp en de oorzaak van de overeenkomst.

2 Deze sanctie wordt niet altijd automatisch (van rechtswege) toegepast. Artikel 1117 B W bepaalt immers dat een overeenkomst die door dwaling, geweld of bedrog is aangegaan, niet van rechtswege nietig is.

In de rechtsleer maakt men ook het onderscheid tussen de absolute nietigheid (de 'volstreckte nietigheid') en de relatieve nietigheid.¹ Zeer schematisch kan worden gesteld dat de absolute nietigheid door iedere belanghebbende kan worden ingeroepen en de rechter niet anders kan dan de door absolute nietigheid aangetaste rechtshandeling (overeenkomst) nietig te verklaren. Bij relatieve nietigheid kan enkel de belanghebbende contractpartij de nietigheid inroepen.

3 Naast de nietigheid van de overeenkomst als zodanig kan worden vastgesteld dat een of meer clausules van de overeenkomst indruisen tegen dwingende wetsbepalingen en dus nietig zijn.

4 In het raam van overeenkomsten worden de rechtbanken dan ook meestal niet met de problematiek van de nietigheid van de overeenkomst zelf geconfronteerd, maar eerder met de vraag of de nietigheid van een bepaald gedeelte van de overeenkomst ook de nietigheid van het geheel van het contract tot gevolg heeft.

¹ R. VANDEPUTTE, *De Overeenkomst*, Brussel: Larcier, 1977, 95 e v. Deze auteur legt er trouwens de nadruk op dat dit onderscheid niet voortvloeit uit de tekst van het Burgerlijk Wetboek en de pogingen om het onderscheid tussen beide vormen van nietigheden 'erg geforceerd lijkt'.

5 De vraag met betrekking tot de gehele of gedeeltelijke nietigheid van de overeenkomst wordt door de rechtbanken opgelost aan de hand van de vaststelling of de betrokken nietige clause een essentieel beding van de overeenkomst is of niet. Gaat het om een essentieel beding, dan is de hele overeenkomst nietig ingevolge de nietigverklaring van dit beding. Gaat het om een niet-essentieel beding, dan kan de overeenkomst overeind worden gehouden en wordt enkel dit ene nietige beding uit de overeenkomst geschrapt.

6 Een andere manier om dit vraagstuk op te lossen is het gebruik van het concept 'ondeelbaarheid'. De gehele rechtshandeling zal slechts nietig zijn wanneer die rechtshandeling één onverbreekbaar geheel vormt.²

7 De rechtspraak in verband met de nietigheid van overeenkomsten is vrij schaars. Het onderscheid tussen de gehele of gedeeltelijke nietigheid wordt geïllustreerd aan de hand van volgende rechtspraak.³

8 Wanneer de partijen bij het sluiten van een koopovereenkomst aan prijsbewimpeling doen om registratierechten te ontduiken, dan is deze prijsbepaling nietig, maar niet de koop als zodanig.⁴

9 Een overeenkomst die een potestatieve voorwaarde bevat, wordt evenwel volledig nietig verklaard alsook een overeenkomst die een miskenning inhoudt van de bepalingen van de Woningbouwwet van 9 juli 1971.

10 Door het invoegen van clauses met betrekking tot de nietigheid gaan de partijen de volledige nietigverklaring van de overeenkomst tegen. Dergelijke clauses zijn immers op die wijze opgesteld dat zij bepalen dat wanneer er een clause nietig is, dit niet tot gevolg kan hebben dat het hele contract nietig wordt verklaard. De nietigheid wordt aldus beperkt tot de clause zelf.

11 Meestal bevatten deze clauses ook nog de verklaring dat wanneer een artikel nietig zou zijn, de partijen deze in het contract zullen vervangen door een geldige bepaling die de beoogde doelstelling van de nietige clause zo veel mogelijk tracht te verwezenlijken. Dit noemt men de conversie van de nietige clause.

² R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbindingen. *T.P.R.* 1994, p. 171 e.v., nr. 303, p. 603 en de daar geciteerde referenties.

³ Geciteerd door R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN. *ibid*.

⁴ Deze uitspraak is evenwel aan sterke kritiek onderhevig geweest.

12 Wanneer de nietigheidsclause voor de partijen dit voorschrijft om de nietige bepaling te vervangen door een geldige, niet bevat, dan wordt de leemte die ontstaat door de nietigverklaring van één bepaling van het contract opgevuld door de bepalingen van het gemene recht.

13 Nietigheidsclausules hebben ook nog een ander effect: door te bepalen dat het contract overeind blijft zonder de nietige clause, vermijden partijen de retroactieve werking van de nietigheid en blijft hetgeen in het raam van de overeenkomst met de nietige clause werd uitgevoerd, behouden.

B. VOORBEELDEN VAN CLAUSULES

1. Voorbeeld 1

14 Indien een bepaling van de bestelling nietig zou zijn, heeft ze geen enkel gevolg op de geldigheid van de andere bepalingen. De bepaling die geen uitwerking heeft, wordt dan vervangen door een andere die op commercieel vlak gelijkwaardig is.

15 Nietigheid van een of meer bepalingen uit deze overeenkomst, tast het geldige deel van de overeenkomst niet aan. Beide partijen zullen de nietige bepaling(en) vervangen door (een) geldige bepaling(en), die zoveel mogelijk zal/zullen aansluiten met de bedoelingen die aan de overeenkomst ten grondslag liggen.

2. Voorbeeld 2

16 De geldigheid van het contract wordt niet aangetast door de nietigheid van een van bovenstaande bepalingen.

3. Voorbeeld 3

17 De nietigheid van een clause van deze overeenkomst brengt niet de nietigheid van deze overeenkomst mee. In dit geval zullen partijen ervoor zorgen de nietige clause te vervangen door een geldige clause die, binnen de wettelijke perken, hetzelfde effect heeft als die welke nietig werd verklaard.

4. Voorbeeld 4 – Invalid clauses

18 *In case one or more provisions of this contract are invalid, the validity of the remaining provisions of the contract shall not be affected thereby.*

5. Voorbeeld 5

19 *If any of the terms and conditions of this contract shall be or become unenforceable for any cause whatsoever, the ensuring lack of enforceability shall not affect the other provisions hereof, and in such event the parties hereto shall endeavour to substitute forthwith such other enforceable provision as will most closely correspond to the legal and economic contents of the said terms and conditions.*

6. Voorbeeld 6

20 *If any provision of this agreement is declared by a court of competent jurisdiction to be invalid, illegal or unenforceable, such provision shall be severed from this agreement and the other provisions shall remain in full force and effect.*

7. Voorbeeld 7

21 *If any provision or clause of this contract is found to be null or unenforceable, the contract will be construed as a whole to effect as closely as practicable the original intent of the parties; however, if for good cause, either party would not have entered into the contract knowing the interpretation of the contract resulting from the foregoing, the contract itself shall be null.*

XV. De vierhoekenclausule

Auteur: F. WALSCHOT

(Bedrijfsjurist, Directeur van het juridisch en fiscaal departement **Agoria**, Professeur associé à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes Commerciales (EPHEC))

A. INLEIDING

1 Onder invloed van *common law*-contracten vindt men in 'continentale' contracten steeds frequenter een bepaling terug waarin gesteld wordt dat het akkoord van de partijen zich beperkt tot hetgeen in de geschreven tekst is terug te vinden, met uitsluiting van alle afspraken of elementen die buiten de geschreven tekst zouden terug te vinden zijn. Met andere woorden, het contract tussen partijen is beperkt tot wat zich bevindt tussen de vier hoeken van het blad waarop de overeenkomst is opgetekend. Deze clausule wordt dan ook zeer toepasselijk de vierhoekenclausule genoemd.

2 De vierhoekenclausule heeft tot gevolg dat de rechten en verplichtingen van de partijen zeer eng en beperkt tot hetgeen geschreven staat, geïnterpreteerd zullen worden. De bedoeling van de partijen is uiteraard de rechtszekerheid met betrekking tot hun rechten en verplichtingen te verhogen door zich te beperken tot hetgeen uitdrukkelijk geschreven staat. Men plaatst de interpretatie van de overeenkomst in een eng kader.

3 Deze clausule is uiteraard geldig naar Belgisch recht, op grond van het principe van de wilsautonomie die aan het contractenrecht ten grondslag ligt. Dit neemt niet weg dat deze clausule niet enkel voordelen biedt, maar dat er ook nadelen aan verbonden zijn.

4 Het voordeel dat partijen bij deze clausule vinden, is het uitsluiten van elementen die voor het aangaan van de overeenkomst tussen partijen werden besproken, maar die uiteindelijk geen deel zijn gaan vormen van de afspraken tussen partijen.

5 Deze clausule leidt tot een zeer strikte toepassing van het principe van artikel 1161 B.W.: 'Alle bedingen van een overeenkomst worden uitgelegd het ene door het andere, zodat elk beding wordt opgevat in de zin die uit de

18 Ook zal een van de partijen bij de overeenkomst die een vierhoeken-clausule bevat nog alle elementen buiten de geschreven overeenkomst kunnen aanwenden om een wilsgebrek te bewijzen.

B. VOORBEELDEN VAN CLAUSULES

1. Voorbeeld 1⁵

19 De klant erkent kennis genomen te hebben van dit contract en van de bijlage erbij in al zijn geschreven en gedrukte bepalingen en verklaart de voorwaarden ervan te aanvaarden. Hij erkent bovendien dat deze documenten de integrale tekst uitmaken van het akkoord tussen beide partijen en alle voorgaande mondelinge of schriftelijke voorstellen of verbintenissen vervangen en vernietigen alsook elke andere mededeling tussen de partijen met betrekking tot de inhoud van dit contract.

De onderhavige overeenkomst en de bijlage die op dezelfde dag ondertekend zijn omvatten al de verbintenissen van de ene partij tegenover de andere. Er wordt uitdrukkelijk overeengekomen dat de briefwisseling, de aanvragen om offertes te verkrijgen of de vroegere voorstellen in verband met dezelfde machine als onbestaande zullen worden beschouwd.

Elke latere wijziging zal alleen geldig zijn indien zij het voorwerp uitmaakt van een door beide partijen ondertekend aanhangsel

2. Voorbeeld 2

20 Entire Contract. This contract contains the final and entire agreement between Seller and Buyer and any prior or contemporaneous understandings or agreements, oral or written, are merged herein.

3. Voorbeeld 3

21 Ce contrat contenant l'intégralité de l'accord intervenu entre les parties ne peut être modifié que par écrit dûment signé par chacune des parties

⁵ Zie D. DESCHOOLOMEESTER en G. VANDENBERGHE, *oc* p. 143, nr 4.5.44

4. Voorbeeld 4

22 This Agreement specifically supersedes the joint venture agreement between Seller and Purchaser. This joint venture agreement will consequently be terminated.