

De hercodificatie van het privaatrecht in België: overzicht, werkwijze en krachtlijnen

Prof. dr. S. De Rey *

1 Inleiding

Privatisten in België beleven historische tijden. Terwijl Nederland onlangs het 30-jarig bestaan van zijn Burgerlijk Wetboek vierde,¹ markeert België vandaag, na meer dan 200 jaar, de invoering van een nieuw Burgerlijk Wetboek. Alleen al de korte termijn waarbinnen dit nieuwe wetboek zich voltrekt, intrigeert: waar de hercodificatie in Nederland maar liefst 44 jaar duurde, zijn in België na minder dan 10 jaar al meer dan zes van de tien delen van het nieuwe wetboek aangenomen.

Hierna volgt een kennismaking met de hercodificatie van het Belgische privaatrecht. Na een toelichting van de beweegredenen voor de hercodificatie (par. 2) volgt een stand van zaken van de hervorming en de daarbij gevolgde werkwijze (par. 3). Daarna gaan we in op de krachtlijnen die de hervorming hebben gestuurd (par. 4). De bespreking van deze krachtlijnen laat toe om aan de hand van concrete voorbeelden binnen de onderscheiden rechtsgebieden de door de wetgever gemaakte keuzes en de belangrijkste innovaties te illustreren. De slotparagraaf blikt vooruit op het tijdperk dat zal aanbreken na de hervorming en de vraag wat de Nederlandse ervaring voor het Belgische recht betekenen kan (par. 5).

2 Aanloop naar de hervorming: haar beweegredenen

Het privaatrecht in België is lange tijd aangemerkt als ‘Napoleons trouwste onderdaan’.² Waar Nederland al in 1838 overging tot een eerste hercodificatie van de *Code civil* die Napoleon in 1804 had afgekondigd, bleef datzelfde wetboek in België

tot in de 21ste eeuw overeind. Dat wil niet zeggen dat dit wetboek al die tijd ongewijzigd van kracht bleef. Belangrijke delen ervan, in het bijzonder het familie- en erfrecht, werden in de loop der tijd herzien. Ook aan de appartementseigendom, het huurrecht, de verjaring, de borgtocht en de roerende zakelijke zekerheden werd gesleuteld. Het centrale gedeelte van het goederen-, verbintenissen-, contracten-, aansprakelijkheids- en bijzondere contractenrecht daarentegen bleef sinds 1804 nagenoeg onaangeroerd. Al die tijd heeft de Belgische wetgever amper aan die napoleontische erfenis durven raken. Tot voor kort, want sinds enkele jaren grijpt in België de grootste hercodificatie van het privaatrecht uit de geschiedenis plaats.

De beweegredenen voor dit hercodificatieproject zien op het gewijzigde wereldbeeld (par. 2.1), de teloorgang van het wetboek als hoeksteen van het privaatrecht (par. 2.2) en de onhoudbare kloof tussen de wettekst en het geldende recht (par. 2.3).

2.1 Een nieuw wereldbeeld

Een eerste reden voor de hervorming was gelegen in de vaststelling dat het wereldbeeld onderliggend aan het Burgerlijk Wetboek van 1804 niet meer bij de tijd was. Waar het wetboek destijds was opgebouwd rond de burger en zijn eigendom, drong zich in de 21ste eeuw op veel vlakken een herijking op.³ Thans wordt meer aandacht gevraagd voor de bescherming van zwakkere partijen en dient de verhouding tussen het individueel en het algemeen belang te worden bijgesteld. Zo is in het goederenrecht, gelet op de schaarse open ruimte, aangedrongen op een verruiming van de instrumenten voor meervoudig grondgebruik, onder meer door de opeenstapeling van volumes boven en onder elkaar, iets wat voor de wetgever van 1804, gelet op de toenmalige bouwtechnieken, ondenkbaar was.⁴ In het contractenrecht is bijvoorbeeld vastgesteld dat de hiërarchie van bijzondere contracten uit 1804 mettertijd is

* Prof. dr. S. De Rey is universitair docent bij de afdeling Privaatrecht van de Universiteit van Amsterdam en professor aan UCLouvain, Centre de droit privé en KMS, Leerstoel rechtsgeleerdheid. Hij is lid van de Commissie tot hervorming van het bijzondere contractenrecht (boek 7) van het Belgisch BW.

1 Zie de recente feestbundel naar aanleiding daarvan: W. van Boom e.a. (red.), Vooruitgedenboek Burgerlijk Wetboek 1992-2022, Den Haag: Boom juridisch 2023.

2 Zie bijv. D. Heirbout, Napoleons trouwste onderdanen, of waarom de Code civil na tweehonderd jaar nog steeds overeind staat in België, in: D. Heirbout & G. Martyn (red.), Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België, Mechelen: Kluwer 2005, p. 77; zie ook S. Van Loock, The Reform of the French Law of Obligations: How Long Will the Belgians Remain Napoleon’s Most Loyal Subjects?, in: S. Stijns & S. Jansen (red.), The French Contract Law Reform: A Source of Inspiration?, Antwerpen: Intersentia 2006, p. 7.

3 E. Dirix, De hercodificatie van het burgerlijk recht in België, WPNR 2021, afl. 7338, p. 638.

4 V. Sagaert, Volume-eigendom. Een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom, TPR 2009, p. 21-102.

ontwricht.⁵ Waar de Code civil voornamelijk is opgebouwd rond contracten die zien op een goed, vereist de omslag van een goederen- naar een diensteneconomie een aanpassing aan deze nieuwe economische realiteit.⁶ Bovendien heeft de Code civil verschillende contracten als ‘kleine’ contracten gecodificeerd, in die zin dat zij worden vermoed te zijn aangegaan om niet bij wijze van onbezoldigde ‘vriendendienst’ (bijvoorbeeld bewaargeving, zie art. 1917, en lastgeving, zie art. 1986), maar in onze huidige samenleving zijn deze contracten uitgegroeid tot ‘grote’ contracten die zich situeren in een professionele context. Tot op vandaag laat dit wettelijk vermoeden echter belangrijke sporen na die moeilijk met de huidige tijdsgeest verenigbaar zijn. Illustratief is de sinds 1851 gevestigde cassatierechtspraak die de rechter op basis van dit vermoeden toelaat om het loon van een lasthebber te matigen.⁷ Op deze rechtspraak is in de loop der jaren flink wat kritiek geuit, maar na de bevestiging ervan in een arrest van 14 oktober 2002⁸ staat die rechtspraak nog steeds overeind.

2.2 Teloorgang van het wetboek als hoeksteen van het privaatrecht

Een andere drijfveer voor de hervorming was de vaststelling dat het Burgerlijk Wetboek van 1804, in zijn toenmalige vorm, niet meer voldeed aan de roeping van een wetboek, namelijk een systematische en rationele behandeling van het recht die gemakkelijk toegankelijk is. Het voldeed niet langer aan het beeld van een alomvattende regeling; het leek hoe langer hoe meer zijn centrale plaats in de privaatrechtelijke ordening te verliezen.⁹

Dezelfde bezorgdheid werd destijds aan de orde gesteld in Nederland. In zijn rede uitgesproken op 20 januari 1949 in Leuven ter gelegenheid van zijn aldaar toegekend eredoctoraat vergeleek Meijers toen al de toegenomen bijzondere wetgeving en rechtspraak in Nederland met slingerplanten die zich om de stam van een forse boom winden, maar ‘op de duur (...) wordt de omstrengeling krachtiger en krachtiger en het einde is de dood van de boom’.¹⁰ Deze vaststelling ging ook op voor het Burgerlijk Wetboek in België. De wildgroei aan bijzondere

wetten,¹¹ waardoor het Burgerlijk Wetboek als hoeksteen van het privaatrecht in toenemende mate aan autoriteit had ingeboet, werd door Van Gerven al in 1991 gehekelde als de ‘verkokering’ van het privaatrecht.¹² Het verschijnsel bleek sindsdien alleen maar acuter geworden.

2.3 Onhoudbare kloof tussen wettekst en geldend recht

Een van de belangrijkste beweegredenen voor de hervorming was de vaststelling dat de kloof tussen de wettekst en het geldende recht, zoals dagelijks toegepast door hoven en rechtbanken, steeds groter en nagenoeg onhoudbaar werd bevonden. Voornamelijk in het verbintenissenrecht was dit pijnlijk duidelijk geworden. Voor de rechtzoekende was het namelijk onmogelijk geworden om zijn rechtspositie in te schatten zonder acht te slaan op de ontelbare ontwikkelingen die zich sinds 1804 in de rechtspraak en de rechtsleer hadden afgetekend. Het is inderdaad mede dankzij de rechtspraak en de rechtsleer dat de Code civil meer dan twee eeuwen maatschappelijke evoluties heeft doorstaan.

Zo heeft de rechtspraak, en die van het Hof van Cassatie in het bijzonder,¹³ *onvolledige* wetsbepalingen aangevuld en *algemene* artikelen in concrete rechtsregels vertaald. Te denken valt aan de rechtspraak die invulling heeft gegeven aan het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, dat in nauwelijks zes wetsbepalingen lag vervat (art. 1382-1386*bis*). In 1804 had de wetgever niet kunnen voorzien hoe deze materie aan belang zou toenemen en vandaag zelfs tot klimaatzaken aanleiding zou kunnen geven.¹⁴ Steunend op de rechtsleer heeft de rechtspraak ook *lacunes* weten te ondervangen. Zo schrijft de Code civil de aanspraak op nakoming niet voor. Integendeel, art. 1142 bepaalt zelfs dat ‘iedere verbintenis om iets te doen of niet te doen wordt opgelost in schadevergoeding, ingeval de schuldenaar de verbintenis niet nakomt’. Toch komt uitvoering in natura in de cassatierechtspraak tot uitdrukking als ‘de normale wijze van gedwongen uitvoering’.¹⁵ Soms heeft de rechtspraak de rechtsontwikkeling zelfs *contra legem* aanvaard. Zo stelt art. 1151, in het kader van contractuele verbintenissen, enkel directe schade vergoedbaar. Niettemin oordeelt het Hof van Cassatie dat ‘schadevergoeding wegens niet-nako-

5 S. De Rey, Naar een boek ‘Bijzondere overeenkomsten’ in het nieuw Burgerlijk Wetboek? Enkele perspectieven, in: S. De Rey, N. Van Damme & T. Gladinez (red.), Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman, Antwerpen: Intersentia 2020, p. 367-369. Zie ook B. Kohl, Le contrat d’entreprise: proposition de réforme du Code civil, in: Entre tradition et pragmatisme. Liber amicorum Paul Alain Foiriers, Brussel: Larcier 2021, p. 481.

6 Hierover bijv. De verschuiving van een goederen- naar een diensteneconomie (Preadvies van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland), Den Haag: Boom juridisch 2019.

7 Cass. 17 januari 1851, Pas. 1851, p. 314.

8 C.00.0227.N, Arr.Cass. 2002, p. 2165, Pas. 2002, p. 1932, NjW 2002, p. 462 m.nt. B. Tilleman, RW 2003-04, p. 1297 m.nt. A. Van Oevelen en TBBR 2003, p. 603 m.nt. P. Wéry.

9 Daarover F. Peerear & I. Samoy, The Belgian Civil Code: How to Restore Its Central Position in Modern Private Law?, ERPL 2015, p. 601-617.

10 E.M. Meijers, Voor- en nadelen van het samenstellen van een Nieuw Burgerlijk Wetboek, in: VPO I, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1954, p. 175.

11 Zie over dit proces bijv. A. Van Oevelen, Het burgerlijk recht buiten het Burgerlijk Wetboek, in: D. Heirbaut & G. Martyn (red.), Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België, Mechelen: Kluwer 2005, p. 235 e.v.

12 W. Van Gerven, Verkoking van het privaatrecht, TPR 1991, p. 1021-1023.

13 Zie over de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie in dit domein bijv. S. Stijns, De creatieve rol van de (cassatie-)rechter in het verbintenissenrecht, in: De magistraat en de professor. Hulde aan Walter van Gerven, Brussel: Larcier 2017, p. 206, nrs. 15-22.

14 Zie de veroordeling van de Belgische Staat, het Vlaamse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest door Brussel (2e k.) 30 november 2023, JLMB 2024, p. 356 en TMR 2024, p. 54.

15 Bijv. Cass. 30 januari 1965, Pas. 1965, p. 538; Cass. 14 april 1994, C.93.0161.F, Arr.Cass. 1994, p. 374; Cass. 13 maart 1998, JLMB 2000, p. 136; Cass. 30 januari 2003, C.00.0632.F, Arr.Cass. 2003, p. 270; Cass. 26 september 2003, T.Vred. 2006, p. 323 m.nt. R. Marchetti.

ming [...] ook verschuldigd [is] voor “indirecte schade” die veroorzaakt is door het niet uitvoeren van de overeenkomst”.¹⁶

Deze wijze van rechtsvorming, hoe cruciaal zij ook is, heeft ook nadelen: de rechtsontwikkeling via jurisprudentie verloopt traag, de oplossingen zijn fragmentarisch en onstabiel. Bovendien is het proces op zijn democratisch draagvlak bevraagd.¹⁷ Soms heeft de rechtspraak de rechtsontwikkeling ook *afgeremd*. Illustratief is de rechtspraak over de sancties voor verborgen gebreken bij koop. Terwijl het Franse Hof van Cassatie al in 1933 aanvaardde dat de sancties waarop de koper in geval van verborgen gebreken aanspraak maakt zich niet tot de in art. 1644 Code civil opgesomde prijsvermindering (*actio aestimatoria*) en ontbinding (*actio redhibitoria*) beperken,¹⁸ blijft het Belgische Hof van Cassatie ook in de 21ste eeuw vasthouden aan een limitatieve lezing van deze wetsbepaling, wat moderne sancties, zoals herstelling en vervanging, uitsluit.¹⁹ De rechtspraak aanvaardde eveneens het bestaan van nieuwe, soms controversieel bevonden regels, waarvan de rechtsleer de legitimiteit heeft bevraagd omdat zij moeilijk door de tekst van het Burgerlijk Wetboek kunnen worden geschraagd. Een voorbeeld is de rechtspraak die de gespecialiseerde verkoper verbiedt om zich te beroepen op een exoneratiebeding voor de aansprakelijkheid wegens verborgen gebreken:²⁰ op deze rechtspraak is flink wat kritiek geuit.²¹

Op andere punten blijkt de Code civil van 1804 dan weer zodanig geformuleerd dat er geen ruimte is voor jurisprudentiële rechtsontwikkeling, in die zin dat een *wettelijke ingreep* noodzakelijk is. Een voorbeeld is het zakelijk karakter van het bewaargevingscontract. Ofschoon *de lege ferenda* achterhaald,²² laat de expliciete codificatie ervan in art. 1919 op dit punt weinig armslag. Hetzelfde geldt voor het betwijfelde, maar wettelijk verankerde onderscheid tussen de verbintenis tot conforme levering (art. 1604 e.v.) en deze tot vrijwaring voor verbor-

gen gebreken bij koop (art. 1641 e.v.).²³ Alleen de wetgever kan hier het verlossende antwoord bieden. Rechtsvorming via jurisprudentie vermag inderdaad niet alles.

Samengevat bleek het Burgerlijk Wetboek van 1804 naar inhoud, structuur en taalgebruik niet meer bij de tijd. Hoewel de algemene regels en de beginselmaticiteit van de Code civil achteraf zijn grootste verdiensten bleken, nu deze de rechter confronteerden met weinig knellende of dwingende wetsbepalingen en daardoor de rechtsontwikkeling mogelijk hebben gemaakt, bleek de wettekst door deze enorme rechtsontwikkeling in belangrijke mate uitgekleeft. Finaal bracht dit de rechtszekerheid, de kenbaarheid en de voorspelbaarheid van het recht in het gedrang.

3 De invoering van het nieuw Burgerlijk Wetboek: werkwijze en verloop

Een belangrijke katalysator voor de hercodificatie van het privaatrecht in België was gelegen in de hervorming in Frankrijk, dat in 2016 het verbintenissenrecht uit zijn Code civil succesvol had herzien.²⁴ Als gevolg golden de napoleontische wetteksten over het verbintenissenrecht alleen nog in België en Luxemburg. Sindsdien klonken de stemmen tot herziening in België steeds luider.²⁵ Na de succesvolle Franse hervorming bleek het niet langer onhaalbaar om aan het monument van 1804 te raken. Maar waar de Franse wetgever ervoor heeft gekozen om de hervorming van het verbintenissenrecht door te voeren via een wijziging van zijn bestaande Code civil – en sindsdien worstelt met de hervorming van andere rechtsdomeinen, met name het aansprakelijkheidsrecht²⁶ en het bij-

16 Cass. 14 oktober 1985, Arr.Cass. 1985-86, p. 179.

17 Zie al R. Kruithof, Naar een *Gouvernement des juges* in het Belgisch verbintenissenrecht?, in: Hulde aan prof. R. Kruithof, Antwerpen/Brussel: Maklu/Bruylant 1992, p. 79.

18 Cass.fr. (Civ.) 11 april 1933, DH 1933, p. 331.

19 Zie Cass. 23 maart 2017, C.15.0232.F, TBBR 2018, p. 169 m.nt. S. De Rey en TBH 2017, p. 959 m.nt. S. Jansen, wat een bevestiging is van Cass. 21 november 1974, Arr.Cass. 1975, p. 350.

20 Bijv. Cass. 7 april 2017, C.16.0311.N, DAOR 2017, p. 54, RW 2018-19, p. 347 m.nt. en TBBR 2018, p. 168 m.nt. S. De Rey & B. Tilleman.

21 Hierover zie S. De Rey & B. Tilleman, Het ‘vermoeden van kwade trouw’ bij verborgen gebreken: welke verkoper past het schoentje?, TBBR 2018, p. 131 e.v.; M. Kruithof, Aansprakelijkheid van verkopers voor schade veroorzaakt door verborgen gebreken: tijd voor een ‘decontaminatie’ van artikel 1645 BW, in: N. Carette & B. Weyts (red.), Liber amicorum Aloïs Van Oevelen, Antwerpen: Intersentia 2017, p. 385 e.v.

22 B. Tilleman, Bruikleen, bewaargeving en sekwestering, in: Beginselen van Belgisch privaatrecht, vol. X. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten, C, Antwerpen: Story-Scientia 2000, p. 18, nr. 22.

23 Kritisch hierover bijv. F. Glansdorff, Le droit de vente: à la recherche d’un équilibre, in: La vente, Brussel: éd. Jeune Barreau 1987, p. 46; S. Stijns, Nieuw kooprecht in oud B.W.? Sophie’s choice, in: Liber amicorum Jacques Herbots, Antwerpen: Kluwer 2002, p. 389, nr. 22; A. Van Oevelen, Nuttige lessen te halen uit het Weense Koopverdrag voor de verbetering van het eigen algemene overeenkomstenrecht en het kooprecht, in: Liber amicorum Jacques Herbots, Antwerpen: Kluwer 2002, p. 509, nr. 10; B. Tilleman, Via een optioneel Europees contractenrecht naar een aanpassing van ons gefragmenteerd intern kooprecht, in: Liber amicorum Herman Cousy, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 835; De Rey 2020, p. 383-384; P. Wéry, L’obligation de délivrance de la chose vendue en droit commun de la vente, TBBR 2022, p. 187, nr. 35.

24 Ingevoerd bij ordonnance nr. 2016-131 van 10 februari 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF 11 februari 2016, tekst 26, bekrachtigd en beperkt gerepareerd door loi nr. 2018-287 van 20 april 2018 ratifiant l’ordonnance n° 2016-131, JORF 21 april 2018, tekst 1.

25 In het verbintenissenrecht zetten S. Stijns en B. Dubuisson de toon met hun inaugurale rede voor de Francqui-leerstoel 2015-2016, getiteld ‘Faut-il réformer le Code civil? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles et extracontractuelles’, gepubliceerd in JT 2016, p. 305 e.v. (S. Stijns) en p. 673 e.v. (B. Dubuisson).

26 Zie Proposition de loi van 29 juli 2020, Sénat sess. extraord. 2019-2020, tekst nr. 678, dat in toepassing van art. 28-2 Frans Senaatreglement ondertussen is vervallen.

zondere contractenrecht,²⁷ die in de startblokken blijven steken²⁸ –, bleek de roep om hervorming van het verbintenissenrecht in België een vliegwiel voor de hervorming van het gehele privaatrecht,²⁹ dat zijn plaats zou moeten krijgen in een gloednieuw Burgerlijk Wetboek.

3.1 Een nieuw Burgerlijk Wetboek

Het is Koen Geens, emeritus professor in Leuven, die met zijn plan ‘De sprong naar het recht voor morgen’ als toenmalige Minister van Justitie (2014-2020) de ambitie om de basiswetgeving te hercodificeren op de politieke agenda heeft gezet en die zich nadien als federaal volksvertegenwoordiger voor dit project onvermoeibaar blijvend heeft ingezet.³⁰ Via ministerieel besluit werden verschillende commissies samengesteld om het Burgerlijk Wetboek te moderniseren, gecoördineerd door de professoren Patrick Wéry en Eric Dirix,³¹ waarbij die laatste ons inmiddels veel te vroeg is ontvallen³² en om die reden in de hoedanigheid van co-coördinator is opgevolgd door professor Vincent Sagaert.³³ Om meteen tot tweetalige ontwerp teksten te komen – een Belgische gevoeligheid –, werden de onderscheiden hervormingscommissies samengesteld uit professoren van verschillende universiteiten uit de verschillende landdelen en telkens onder covoorzitterschap geplaatst van een professor aan Nederlandstalige respectievelijk Franstalige zijde.

De werkzaamheden van deze hervormingscommissies bleven niet zonder gevolg. Op 14 mei 2019 luidde het Belgisch Staatsblad een nieuw tijdperk in. Het brak met de Code civil van 1804 en publiceerde de wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek.³⁴ Sinds de inwerkingtreding van deze wet op 1 november 2020³⁵ draagt het Burgerlijk Wetboek van 1804 het opschrift ‘oud Burgerlijk Wetboek’ (afgekort: oud BW). Het gloednieuwe Burgerlijk Wetboek heet sindsdien simpelweg ‘Burgerlijk Wetboek’ (afgekort: BW). De structuur van dit nieuwe wetboek ziet eruit als volgt:³⁶

- Boek 1. Algemene bepalingen
- Boek 2. Personen, familie en relatievermogensrecht
- Boek 3. Goederen
- Boek 4. Nalatenschappen, schenkingen en testamenten
- Boek 5. Verbintenissen
- Boek 6. Buitencontractuele aansprakelijkheid
- Boek 7. Bijzondere contracten
- Boek 8. Bewijs
- Boek 9. Zekerheden
- Boek 10. Verjaring.

Anders dan in Nederland, gaat dit Burgerlijk Wetboek niet uit van de ‘gelaagde’ structuur die hetzelfde wetboek in Nederland kenmerkt. Het enige boek dat het gehele wetboek in wezen overspant, is boek 1 ‘Algemene bepalingen’. De keuze voor de invoering van een algemeen inleidend boek, waarvan de redactie werd toevertrouwd aan de professoren Eric Dirix en Patrick Wéry, betekende een innovatie voor België, dat tot voor kort niet met een dergelijk ‘inleidend’ boek was vertrouwd. De Belgische keuze houdt het midden tussen een stevig algemeen deel naar Duits model (§ 1 t/m 240a BGB) en de gelaagde oplossing uit het Nederlands BW, dat onder meer voorziet in een Boek 3 ‘Vermogensrecht in het algemeen’.³⁷ Met slechts twaalf artikelen is het opschrift van het Belgische boek 1 dan ook niet ‘Algemeen deel’, maar meer bescheiden ‘Algemene bepalingen’ gedoopt. Het bevat bepalingen die het volledig Burgerlijk Wetboek aangaan omdat zij een transversale werking hebben binnen dat wetboek en het privaatrecht in het algemeen, met bepalingen over de bronnen van het privaatrecht (art. 1.1), de toepassing van de wet in de tijd (art. 1.2), de rechtshandeling (art. 1.3), de wilsuiting (art. 1.4), de kennisgeving (art. 1.5), tijdsbepaling en voorwaarde (art. 1.6), de berekening van termijnen (art. 1.7), vertegenwoordiging (art. 1.8), de subjectieve

27 Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux (Commission présidée par le prof. Ph. Stoffel-Munck), na publieke consultatie officieel neergelegd bij de Minister van Justitie op 11 april 2023, consulteerbaar op www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_commente_juillet2022.pdf. Op 24 april 2024 is een projet de loi ‘de simplification de la vie économique’ neergelegd dat de regering toelaat om bij ordonnantie, binnen een termijn van twee jaar na de publicatie van de wet, het bijzondere contractenrecht uit de Franse C.civ. te moderniseren, aan te vullen, te vereenvoudigen, te verduidelijken en te harmoniseren (zie art. 11), zie Sénat sess. extraord. 2023-24, tekst nr. 550. Maar met twee amendementen (zie nr. COM-296 en COM-323, telkens van 24 mei 2024), aangenomen in eerste lezing, wordt die mogelijkheid geschrapt, met de motivering dat dergelijke hervorming bij voorkeur via parlementaire weg gebeurt.

28 Het lijkt er nu zelfs op dat het Belgische recht het Franse recht aanzet tot hervorming, zie J.S. Borghetti, *Le soleil se lève au nord: ou comment la réforme belge de la responsabilité extracontractuelle fait pâllir le projet français*, D. 2024, p. 643.

29 O.m. E. Dirix & P. Wéry, *Pour une modernisation du Code civil*, JT 2015, p. 625 e.v.; E. Dirix & P. Wéry, *Tijd voor een hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek*, RW 2015-16, p. 2.

30 K. Geens, *De sprong naar het recht voor morgen. Hercodificatie van de basiswetgeving*, 2016, p. 27 e.v.

31 Ministerieel besluit van 30 september 2017 houdende oprichting van de Commissie tot hervorming van het Burgerlijk Wetboek, Belgisch Stb. 9 oktober 2017, p. 91.600, tot oprichting van de commissies tot hervorming van respectievelijk het verbintenissenrecht, het zakenrecht, het bewijsrecht, het aansprakelijkheidsrecht, de leningovereenkomst en het recht betreffende de persoonlijke zekerheden.

32 Zie A. Van Oevelen & W. Rauws, *In memoriam Eric Dirix*, RW 2023-2024, p. 1282; P. Wéry & B. Dejemeppe, *Les deuils judiciaires - Éric Dirix (1953-2024)*, JT 2024, p. 193-194.

33 Ministerieel besluit van 14 mei 2024 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 30 september 2017 houdende oprichting van de Commissie tot hervorming van het Burgerlijk Wetboek, Belgisch Stb. 28 mei 2024, p. 65.589.

34 Wet 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 ‘Bewijs’ in dat Wetboek, Belgisch Stb. 14 mei 2019, p. 46.353.

35 Art. 75 lid 1 wet 13 april 2019, Belgisch Stb. 14 mei 2019, p. 46.353.

36 Zie art. 2 wet 13 april 2019, zoals gewijzigd door art. 61 wet 13 april 2019, Belgisch Stb. 14 mei 2019, p. 46.353.

37 E. Dirix, *Het algemeen deel van het nieuw BW*, RW 2021-22, afl. 30, p. 1170-1171, nr. 3. In Nederland stuitte een algemeen deel naar Duits model op verzet omdat het volgens de grondlegger van de codificatie geen zin had om bepalingen over bijv. meerderjarigheid of soorten van goederen op te nemen in een algemeen deel; een algemeen deel over het vermogensrecht achtte hij wel zinvol, zie E.M. Meijers, *De herziening van ons Burgerlijk Wetboek*, WPNR 1948, afl. 4041-4042.

goede trouw (art. 1.9), rechtsmisbruik (art. 1.10), het oogmerk om te schaden (art. 1.11) en afstand van recht (art. 1.12).³⁸

3.2 Invoeging van onderscheiden boeken

Aanvankelijk waren de boeken van het gloednieuwe wetboek plaatshouders en derhalve tot hun opschrift beperkt. Alleen boek 8 ‘Bewijs’ werd meteen ingevoegd.³⁹ Het nieuwe bewijsrecht dat erin ligt vervat, trad op 1 november 2020 in werking.⁴⁰ De andere boeken worden stapsgewijs ingevoegd, dat wil zeggen boek per boek. Het Burgerlijk Wetboek is daarmee een rijdende trein waaraan telkens een nieuwe wagon wordt toegevoegd. Daarbij worden onderscheiden boeken, naar Frans voorbeeld, onderworpen aan een publieke consultatie. Het Ministerie van Justitie plaatste het voorontwerp van de boeken 3, 5, 6 en 8 online en eenieder kon zijn opmerkingen aanleveren. Dergelijke brede consultatie van ontwerpwetgeving was een succesvolle primeur voor België: het liet een nuttige bijsturing en herwerking van de teksten toe en had tot doel bijkomend draagvlak te creëren bij de bestemmingen van de hervorming.

Nog geen jaar na de inwerkingtreding van boek 8 ‘Bewijs’, ging de wetgever over tot invoeging van boek 3 ‘Goederen’, dat van kracht is sinds 1 september 2021.⁴¹ Het is de vrucht van de werkzaamheden van de commissie, voorgezeten door de professoren Vincent Sagaert en Pascale Lecocq. Sinds 1 juli 2022 zijn ook boek 2, titel 3 ‘Relatievermogensrecht’ en boek 4 ‘Nalatenschappen, schenkingen en testamenten’ van kracht.⁴² Deze materies, reeds grondig hervormd in 2017 en 2018 onder het toenmalig Burgerlijk Wetboek,⁴³ werden onder voorzitterschap van professor Hélène Casman met een nieuwe nummering en enkele punctuele wijzigingen in hun respectieve boeken van het nieuwe wetboek neergelegd.

Daarna brak ook voor het verbintenissenrecht een nieuw tijdperk aan. Samen met boek 1 ‘Algemene bepalingen’⁴⁴ is boek 5

‘Verbintenissen’⁴⁵ op 1 januari 2023 in werking getreden. Boek 5 is het resultaat van de werkzaamheden van de commissie tot hervorming van het verbintenissenrecht, voorgezeten door de professoren Sophie Stijns en Patrick Wéry. De erin ge-regelde materie oogt enigszins verrassend: boek 5 regelt het algemeen regime van de verbintenis en de verbintenissen uit rechtshandelingen en rechtsfeiten, maar niet de buitencontractuele aansprakelijkheid. Aanvankelijk was het de bedoeling om ook het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, zoals in het Nederlands BW (zie art. 6:162 e.v.), in het boek over ‘Verbintenissen’ onder te brengen. Omdat de eerste ontwerp-teksten over de buitencontractuele aansprakelijkheid tijdens de publieke consultatie echter kritisch werden ontvangen, werd in de loop van het hervormingstraject besloten om de buitencontractuele aansprakelijkheid – waarvan de tekst werd voorbereid door een afzonderlijke commissie, voorgezeten door de professoren Hubert Bocken en Bernard Dubuisson – haar neerslag te laten vinden in een afzonderlijk boek. Op 1 februari 2024 werd dat afzonderlijk boek aangenomen door de Kamer van Volksvertegenwoordigers.⁴⁶ Met de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad op 1 juli 2024, is ook boek 6 ‘Buitencontractuele aansprakelijkheid’ in veilige haven aangekomen.⁴⁷

3.3 Invoeging van op til zijnde boeken?

Ondertussen staan de hervormingswerkzaamheden niet stil. Op 7 februari 2024 werd voor boek 9 ‘Zekerheden’ een eerste wetsvoorstel ingediend, met name voor titel 1 ‘Persoonlijke zekerheden’.⁴⁸ Dit voorstel, uitgewerkt onder voorzitterschap van professor Vincent Sagaert, ziet voornamelijk op de borgtocht, maar verschaft ook een wettelijke regeling voor andere verschijningsvormen van persoonlijke zekerheden, zoals de hoofdelijkheid tot zekerheid en de garantie. In afwachting van de parlementaire behandeling wordt verder gewerkt aan de andere titels van boek 9, met name pandrecht (titel 2), hypotheek (titel 3), eigendomsvoorbehoud (titel 4), retentierecht (titel 5) en voorrechten (titel 6).

Ook de commissie tot hervorming van het bijzondere contractenrecht, voorgezeten door de professoren Paul-Alain Foriers en Bernard Tilleman,⁴⁹ heeft haar werkzaamheden inmiddels afgerond. Deze werkzaamheden vonden hun neerslag in het wetsvoorstel voor boek 7 ‘Bijzondere contracten’, inge-

38 Voor een uitgebreide bespreking: E. Dirix & P. Wéry (red.), *Le Livre 1er du Code civil: dispositions générales*, Brussel: Larcier 2024.

39 Wet 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 ‘Bewijs’ in dat Wetboek, Belgisch Stb. 14 mei 2019, p. 46.353.

40 Art. 75, eerste lid wet 13 april 2019, Belgisch Stb. 14 mei 2019, p. 46.353.

41 Wet 4 februari 2020 houdende boek 3 ‘Goederen’ van het Burgerlijk Wetboek, Belgisch Stb. 17 maart 2020, p. 15.753, voor de inwerkingtreding: zie art. 39.

42 Wet 19 januari 2022 houdende boek 2, titel 3, ‘Relatievermogensrecht’ en boek 4 ‘Nalatenschappen, schenkingen en testamenten’ van het Burgerlijk Wetboek, Belgisch Stb. 14 maart 2022, p. 19.772, voor de inwerkingtreding: zie art. 66.

43 Zie wet 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfennissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, Belgisch Stb. 1 september 2017, p. 81.578 en wet 22 juli 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017, Belgisch Stb. 27 juli 2018, p. 59.435.

44 Wet 28 april 2022 houdende boek 1 ‘Algemene bepalingen’ van het Burgerlijk Wetboek, Belgisch Stb. 1 juli 2022, p. 54.079, voor de inwerkingtreding: zie art. 5.

45 Wet 28 april 2022 houdende boek 5 ‘Verbintenissen’ van het Burgerlijk Wetboek, Belgisch Stb. 1 juli 2022, p. 54.082, voor de inwerkingtreding: zie art. 65.

46 Wetsontwerp 1 februari 2024 houdende boek 6 ‘Buitencontractuele aansprakelijkheid’ van het Burgerlijk Wetboek, Parl.St. Kamer 2023-24, nr. 55-3213/013.

47 Wet 7 februari 2024 houdende boek 6 ‘Buitencontractuele aansprakelijkheid’ van het Burgerlijk Wetboek, Belgisch Stb. 1 juli 2024, p. 79.393, voor de inwerkingtreding: zie art. 45.

48 Wetsvoorstel 7 februari 2024 houdende titel 1 ‘Persoonlijke zekerheden’ van boek 9 ‘Zekerheden’ van het Burgerlijk Wetboek, Parl.St. Kamer 2023-24, nr. 55-3825/001.

49 Ministerieel besluit van 15 juni 2021 houdende oprichting Commissies tot hervorming van het overeenkomstenrecht en het verjaringsrecht, Belgisch Stb. 2 juli 2021, p. 67.329.

diend op 16 april 2024.⁵⁰ Naar het voorbeeld van de Franse hervorming had de toenmalige Minister van Justitie er immers voor geopteerd om eerst het verbintenissenrecht te moderniseren en naderhand het bijzondere contractenrecht daarop af te stemmen.⁵¹ Het wetsvoorstel voor boek 7 voorziet in zeven titels: titel 1 ('Statuut en definities'), titel 2 ('Koop en ruil'), titel 3 ('Gebruikscontracten betreffende een goed', met de regeling van huur en bruikleen), titel 4 ('Dienstencontract', die de regeling voor aanneming, bewaargeving en lastgeving in belangrijke mate fusioneert), titel 5 ('Lening van een vervangbaar goed'⁵²), titel 6 ('Kanscontracten') en titel 7 ('Contracten met betrekking tot een geschil', met het sekwester en de dading).

Hoewel de doctrine daartoe meermaals heeft aangemaand,⁵³ integreert dit boek geen bijzondere contracten die hun oorsprong vinden in wetgeving van de Europese Unie. Afgezien van de richtlijnen (EU) 2019/770 en (EU) 2019/771,⁵⁴ die in het wetsvoorstel voor boek 7 hun omzetting krijgen in titel 2 'Koop en ruil', blijven bepalingen ter omzetting van EU-richtlijnen hoofdzakelijk buiten het Burgerlijk Wetboek te vinden. Zo regelt het Wetboek Economisch Recht (WER) elementen van contracten met consumenten (zie boek VI, titel III), maar ook aspecten van commerciële contracten, zoals handelsagentschapen, commerciële samenwerkingscontracten, verkoopconcessies en vervoerscontracten (zie boek X). Andere benoemde contracten zijn dan weer te vinden in bijzondere wetgeving, zoals de arbeidsovereenkomst,⁵⁵ het verzekeringscontract,⁵⁶ het

pakketreiscontract,⁵⁷ de financiële zekerheidsovereenkomst⁵⁸ en de verkoop op plan.⁵⁹ Uit de Toelichting blijkt evenwel dat men de invoeging van bijzondere wetgeving in het Burgerlijk Wetboek in de toekomst niettemin mogelijk wil maken:

'[D]e behoefte die er mogelijks in de toekomst zou kunnen zijn om bepaalde soorten bijzondere contracten te regelen, brachten de Commissie ertoe om (...) een nummering van de artikelen in te voeren die uit drie nummers bestaat. Het eerste nummer verwijst, net als bij de andere boeken van het Burgerlijk Wetboek, naar het boek, in dit geval 7, het tweede naar de titel, bijvoorbeeld 2 voor koop, 3 voor huur enzovoort, en het derde ten slotte duidt het artikel aan. (...) Deze werkwijze laat toe, indien in de toekomst een bijzonder koopcontract of een contract betreffende een bepaalde opdracht specifiek zou worden geregeld, de doorlopende nummering van boek 7 niet te verstoren (...). Een toevoeging aan het einde van een bestaande titel zou volstaan.'⁶⁰

De aspiratie naar een integrale codificatie van alle bijzondere contracten wordt evenwel niet alleen bemoeilijkt door het toegenomen belang van het Unierecht,⁶¹ maar ook door de complexiteit van de Belgische staatsstructuur. Sinds een tiental jaar behoort de regeling van de woninghuur, handelshuur, pacht en veepacht, alsook de huur van studentenwoningen en tijdelijke woonvormen, zoals tweede woningen en vakantiewoningen, namelijk niet meer tot de bevoegdheid van de federale Staat, maar wel tot die van de Gewesten.⁶² Zo hebben alle drie de Gewesten (Vlaamse, Waalse en Brussels-Hoofdstedelijk Gewest) elk voor zich een eigen regeling voor woninghuur aangenomen. Het resultaat is een gefragmenteerd huurrecht.⁶³ Niet alleen inhoudelijk, maar ook legistisch. De motivatie luidt dat afzonderlijke, opzichzelfstaande decreten per regio de kenbaarheid van de materie en de leesbaarheid bevorderen.⁶⁴ Nochtans blijkt geen van de deelstatelijke regelingen dermate

50 Wetsvoorstel 16 april 2024 houdende invoeging van boek 7 'Bijzondere contracten' in het Burgerlijk Wetboek, Parl.St. Kamer 2023-24, nr. 55-3973/001.

51 Nochtans had dit ook samen kunnen gaan, omdat het bijzondere contractenrecht vaak doorwerkt op het gemeen contractenrecht, zie R. Schulze, *Changes in the Law of Obligations in Europe*, in: R. Schulze & F. Zoll (red.), *The Law of Obligations in Europe. A New Wave of Codifications*, München: Sellier 2013, p. 6. Zie ook M.E. Storme, *Dwingend recht in vele tinten*, TPR 2023, p. 5.

52 Deze titel is tot zijn opschrift beperkt, aangezien de uitwerking van deze materie is voorbehouden aan de Commissie tot hervorming van de leningovereenkomst, zie art. 5 Ministerieel besluit van 30 september 2017 houdende oprichting van de Commissie tot hervorming van het Burgerlijk Wetboek, Belgisch Stb. 9 oktober 2017, p. 91.600.

53 Zie bijv. al J.H. Herbots, *Syntheserapport. De codificatie van het privaatrecht*, in: *Liber memorialis François Laurent*, Brussel: Story-Scientia 1989, p. 469.

54 Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten, PbEU 22 mei 2019, p. 1-27 en Richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG, PbEU 22 mei 2019, p. 28-50.

55 Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, Belgisch Stb. 22 augustus 1978, p. 9277.

56 Wet 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, Belgisch Stb. 30 april 2014, p. 35.487.

57 Wet 21 november 2017 betreffende de verkoop van pakketreizen, gekoppelde reisarrangementen en reisdiensten, Belgisch Stb. 1 december 2017, p. 10.673.

58 Wet 5 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, Belgisch Stb. 1 februari 2005, p. 2961.

59 Wet 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, Belgisch Stb. 11 september 1971, p. 10.442.

60 Toelichting, Parl.St. Kamer 2023-24, nr. 55-3973/001, p. 7-8.

61 Daarover bijv. E. Tjong Tjin Tai, *Het bijzondere van bijzondere overeenkomsten*, TPR 2023, p. 9, nr. 16.

62 Zie art. 6, § 1, IV, 2°, V, 3° en VI, 7° Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd door de Bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, Belgisch Stb. 31 januari 2014, p. 8641.

63 Terecht spreekt de rechtsleer van een 'explosie' aan huurregimes, die – wanneer de gewesten gebruik maken van deze regelgevende bevoegdheid – aanleiding kan geven tot dertien, zestien of zelfs meer dan twintig huurregimes in België, zie N. Carette & P. Brulez, *Naar een Vlaams (woning)huurrecht. Een eerste verkenning*, in: B. Tillemans & A.-L. Verbeke (red.), *Bijzondere overeenkomsten* (Themis, nr. 102), Brugge: die Keure 2017, p. 71-72.

64 Bijv. MvT, Parl.St. VI.Parl. 2017-18, nr. 1612/1, p. 9 en 14.

alomvattend uitgewerkt dat zij de aanvullende werking van het gemeen huur- en verbintenissenrecht uit het Burgerlijk Wetboek volledig uitschakelen. Ook voor deze deelstatelijke regelingen blijft de hercodificatie van het privaatrecht, doorgevoerd op federaal niveau, dus nog steeds van belang.

Met ook de ontwerp teksten voor de op til zijnde boeken 7 en 9 (titel 1) krijgt het Burgerlijk Wetboek dan ook steeds meer zijn definitieve vorm. Volgens de commentatoren mist deze stapsgewijze invoering van het nieuwe wetboek elegantie, maar biedt zij tegelijk het voordeel dat ‘geen tijd wordt verloren door het streven naar een onhaalbaar ideaal’.⁶⁵ Daarnaast maakt de gefaseerde invoering de grootste hercodificatie van het privaatrecht uit de Belgische geschiedenis enigszins behapbaar voor de praktijk. Toch kan men er niet aan voorbij dat deze ‘aanbouwmethode’ ook nadelen heeft, onder meer doordat deze methode complexe vragen van overgangsrecht oplevert en de praktijkjurist weleens verdwaalt tussen het oude en het nieuwe recht, waarvoor per boek een verschillende cesuur is vastgelegd. Anders dan in Nederland heeft de Belgische wetgever niet gekozen voor een algemene overgangswet die de invoering van het nieuwe wetboek in zijn geheel regelt, maar schrijft elke wet die een nieuw boek invoegt haar eigen overgangsregeling voor, met per boek verschillende aanknopingscriteria. Desondanks fascineert vooral hoe de praktijk dit nieuwe wetboek, ondanks het verschroeiende tempo,⁶⁶ zonder al te veel problemen weet te verteren. Met de eerste steen gelegd in 2015, toen de eerste hervormingscommissies werden samengesteld, heeft het parlement nog geen tien jaar later al meer dan zes van de tien boeken aangenomen. Op vandaag laat dit zich samenvatten zoals weergegeven in onderstaande tabel.

Burgerlijk Wetboek	Inwerkingtreding
Boek 1. Algemene bepalingen	1 januari 2023
Boek 2. Personen, familie en relatievermogensrecht	1 juli 2022 (titel 3)
Boek 3. Goederen	1 september 2021
Boek 4. Nalatenschappen, schenkingen en testamenten	1 juli 2022
Boek 5. Verbintenissen	1 januari 2023
Boek 6. Buitencontractuele aansprakelijkheid	1 januari 2025

⁶⁵ D. Heirbaut & M. Van Der Haegen, De sprong van Geens: het grootste codificatieplan uit de Belgische geschiedenis in context, RW 2017-18, p. 1411. Zie ook scherper geformuleerd door D. Heirbaut: ‘the process of making the new codification is somewhat chaotic, which may actually be one of the main reasons making them possible’ (ZEuP 2018, p. 406).

⁶⁶ Hierover bijv. D. Heirbaut, Blitzkrieg Codification: The 2020 Belgian Civil Code, in: M. Graziadei & L. Zhang (red.), The Making of the Civil Codes: A Twenty-First Century Perspective, Singapore: Springer 2023, p. 127-148.

(Vervolg)

Burgerlijk Wetboek	Inwerkingtreding
Boek 7. Bijzondere contracten	wetsvoorstel ingediend
Boek 8. Bewijs	1 november 2020
Boek 9. Zekerheden	wetsvoorstel titel 1 ingediend
Boek 10. Verjaring	nog geen ontwerp

4 Krachtlijnen van de hercodificatie

De invoering van dit nieuwe wetboek betekent evenwel geen al te grote breuk met het verleden. Het nieuwe wetboek mocht inderdaad geen brutale revolutie ontketenen, maar moest in de rechtsontwikkeling de logisch volgende stap uitmaken die voortbouwt op het werk dat de rechtspraak en de rechtsleer sinds 1804 hebben verzet. Als uitgangspunt geldt aldus codificatie, punctueel bijgestuurd, aangevuld en verfijnd daar waar nodig of wenselijk geacht, gesteund op oplossingen uit buitenlandse codificaties (onder meer Nederlands BW, Franse C.civ., Duits Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) en Zwitsers BW⁶⁷), internationale verdragen (bijvoorbeeld Weens Koopverdrag) en harmoniseringsprojecten (zoals Draft Common Frame of Reference (DCFR), Unidroit Principles, Principles of European Contract Law (PECL) en Principles of European Tort Law (PETL)⁶⁸), maar met respect voor de Belgische rechtstraditie. Zoals in het buitenland is vastgesteld, situeert de hercodificatie van het Belgische privaatrecht zich daarmee hoofdzakelijk tussen ‘innovatie en traditie’,⁶⁹ of beter: tussen innovatie en continuïteit.

Het is onmogelijk om alle keuzes die de wetgever daarbij heeft gemaakt in het bestek van deze bijdrage in kaart te brengen, maar alles samengenomen lijkt de hercodificatiedoelstelling terug te brengen tot de volgende drie overkoepelende krachtlijnen:

1. herstellen van de rechtszekerheid (par. 4.1);
2. versterken van de toegankelijkheid (par. 4.2); en
3. modernisering en innovatie (par. 4.3).

⁶⁷ Voor de vergelijking met het Nederlandse recht in het verbintenissenrecht in het bijzonder bijv. S. De Rey, De herziening van het Belgische verbintenissenrecht: kennismaking met Boek 5 van het nieuw Belgisch BW, NTBR 2021, afl. 9, p. 243-254 en S. De Rey (red.), Nieuw Belgisch verbintenissenrecht vanuit Nederlands perspectief, Den Haag-Leuven: Boom juridisch-LeA 2024 (te verschijnen). Zie ook het bijzonder nummer van WPNR 2021, afl. 7338, p. 635-674, over het nieuwe Belgische privaatrecht.

⁶⁸ Hierover bijv. D. Heirbaut, From France to Eclecticism: The Role of Foreign Law and Legal History in the Drafting of the ‘New’ Belgian Civil Code, in: N. Jansen & S. Meier (red.), Iurium itinera: historische Rechtsvergleichung und vergleichende Rechtsgeschichte. Reinhard Zimmermann zum 70. Geburtstag am 10. Oktober 2022, Vol. 138, Tübingen: Mohr Siebeck 2022, p. 101-119.

⁶⁹ J. Kleinschmidt, Innovation und Tradition in der Reform des belgischen Vertragsrechts, ZEuP 2022, p. 884.

4.1 Rechtszekerheid herstellen

Een eerste krachtlijn ziet op het herstellen van de rechtszekerheid door de wettekst terug bij het geldende recht te brengen. Deze doelstelling is gemeenschappelijk aan alle recente hervormingen in West-Europa.⁷⁰ Het vereist dat het geldende recht, zoals jurisprudentieel ontwikkeld, in het wetboek wordt verankerd. Dit uit zich op talrijke plaatsen, maar wordt wellicht het meest duidelijk in boek 6 ‘Buitencontractuele aansprakelijkheid’: waar de Code civil dit contentieux regelde in amper zes wetsbepalingen, wordt de materie in boek 6 gevat in veertig artikelen.

Tevens vereist deze krachtlijn dat de wetgever, op plaatsen waar het geldende recht geen sluitende oplossing aanreikt, de twistpunten beslecht wanneer de stand van het recht daar rijp voor is. Een illustratie uit het contractenrecht is de beslechting van de *battle of the forms* bij conflicterende algemene voorwaarden. Het is duidelijk dat in dit debat geen ideale oplossing bestaat,⁷¹ maar met de oplossing geboden in art. 5.23 van het nieuwe wetboek oordeelt de wetgever dat de verzachte *knock-out rule* de minst slechte is. Alleszins komt deze keuze tegevoet aan de controverse die op dit punt bestond.

Sommige controverses bleken evenwel niet rijp om te worden getrancheerd. Zo kent het nieuwe wetboek geen equivalent van art. 3:33 jo. art. 3:35 Nederlands BW (wilsvertrouwensleer). Hoewel een belangrijk deel van de doctrine hiervoor gewonnen bleek, heeft het Hof van Cassatie het gewekt rechtmatig vertrouwen immers nog niet als een algemeen rechtsbeginsel erkend. Deze aarzeling heeft de wetgever ertoe gebracht om het gewekt rechtmatig vertrouwen niet als een algemene bron van verbintenissen te erkennen (zie art. 5.3), nu het ‘moeilijk blijft de afbakening ervan precies te bepalen, wat de rechtszekerheid zou kunnen schaden’.⁷² Ook op het punt van de fi-

ducie bleek het recht nog niet klaar voor een volgende stap. Net zomin als de bepalingen uit Boek 3, titel 6 ‘Bewind’ in het Nederlands BW, hebben de Belgische bepalingen over deze figuur het parlementaire proces overleefd, voornamelijk omwille van openstaande vragen op fiscaal vlak.⁷³

In het aansprakelijkheidsrecht bleek de vraag naar de vergoedbaarheid van ecologische schade en de wijze waarop de schade-loosstelling ervoor moet worden georganiseerd, hoewel steeds belangrijker, niet rijp voor codificatie. De complexiteit van het probleem, onder meer gelegen in ‘de keuze van de aangepaste juridische instrumenten, brengt mee dat het debat erover werd uitgesteld’.⁷⁴ Algemener is de kritiek geuit dat het nieuwe privaatrecht geen of onvoldoende antwoorden biedt op de ecologische uitdagingen van onze tijd.⁷⁵ Die kritiek bleef niet geheel zonder gehoor. Zij kreeg onder meer uitdrukking in art. 1.3, vierde lid Belgisch BW, dat voor de definitie van openbare orde⁷⁶ het klimaat thans een plaats geeft in de omschrijving die het Hof van Cassatie jarenlang aan dit begrip heeft gegeven:⁷⁷

‘Is van openbare orde de rechtsregel die de essentiële belangen van de staat of van de gemeenschap raakt of die in het privaatrecht de juridische grondslagen bepaalt waarop de maatschappij berust, zoals de economische orde, de morele orde, de sociale orde of de orde van het leefmilieu.’

In boek 8 ‘Bewijs’ bleek de gordiaanse knoop van het onrechtmatig bewijs dan weer moeilijk door te hakken. De vraag of en onder welke voorwaarden onrechtmatig (verkregen) bewijs mag worden gebruikt in een burgerlijk proces bleek op het ogenblik van de redactie van het nieuwe bewijsrecht immers nog niet uitgekristalliseerd.⁷⁸ Het gebrek aan eensgezindheid in de rechtspraak en de rechtsleer heeft de wetgever er dan ook toe gebracht om hierover niet wetgevend op te treden.⁷⁹ Dat heeft het Hof van Cassatie evenwel niet gehinderd om nadien, in een mijlpaalarrest van 14 juni 2021, zelf een standpunt in te nemen:

‘Behoudens wanneer de wet uitdrukkelijk anders bepaalt, kan het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in burgerlijke zaken slechts worden geweerd indien de bewijsver-

70 Zie voor de hervorming van het Franse verbintenissenrecht bijv. O. Deshayes, Th. Genicon & Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Parijs: LexisNexis 2016, p. 4-5. Zie voor Nederland m.n. W.H.M. Reehuis, *De wil van de wetgever: over het gezag van de wettekst en parlementaire geschiedenis*, in: C.J.H. Brunner e.a., *Rechtsvinding onder het NBW. Een Groningse kijk op het nieuwe vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 57.

71 H. Kötz, *Europäisches Vertragsrecht*, München: Mohr Siebeck 2015, p. 44-45.

72 Toelichting, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1806/001, p. 17. Toch heeft de wetgever in bijzondere toepassingen rechtsgevolgen vastgeknoopt aan het gewekt rechtmatig vertrouwen, zie bijv. art. 5.17, dat herstel toelaat van het positief contractbelang bij foutief afgebroken onderhandelingen indien het rechtmatig vertrouwen is gewekt dat het contract zonder enige twijfel zou worden gesloten, en art. 5.198, tweede lid, 3°, dat de betaling in handen van de schijnschuldeiser bevrijdend acht. Zo ook krijgt de schijnvertegenwoordiging een wettelijke grondslag (art. 1.8, § 5). Het gewekt rechtmatig vertrouwen is tevens van belang in het kader van rechtsmisbruik, neergelegd in art. 1.10. Hoewel deze bepaling de criteria voor rechtsmisbruik niet vastlegt, bepaalt de Toelichting daarover dat ‘het verbod op rechtsmisbruik [kan] toegepast worden bij de uitoefening van een recht dat objectief gezien onverenigbaar is met het gedrag van de titularis, waarmee hij het gewettigd vertrouwen beschaamt dat hij bij de ander deed ontstaan’ (p. 18), wat inmiddels navolging kreeg onder het oude recht in Cass. 16 november 2023, C.23.0053.N, RW 2023-24, p. 1669, m.nt. F. Pollefeyt en TBBR 2024, p. 262, m.nt. S. Stijns & F. Auvray.

73 Verslag, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55-0173/004, p. 9-11 en 17-18, geschraapt uit boek 3 Belgisch BW bij Amendement nr. 10, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55-0173/002, p. 15.

74 Toelichting, Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 55-3213/001, p. 15.

75 Bijv. L. Cornelis, *Rechtspraak en nieuw BW, RW 2020-21*, p. 1437-1438; L. Cornelis & R. Felkamp, *Vrijheid, blijheid en na ons de zondvloed: kunnen we echt niet beter?*, DJK 28 april 2021, p. 16.

76 Hierover L. Cornelis, *Openbare orde*, Antwerpen: Intersentia 2019.

77 Doorgevoerd bij Amendement nr. 5, Parl.St. Kamer 2021-22, nr. 55-1805/003, p. 9.

78 Hierover J. Van Doninck, *Het lot van onrechtmatig bewijs*, Antwerpen: Intersentia 2020.

79 Betreurt dit: B. Vanlerberghe, *Het nieuwe Belgische bewijsrecht*, WPNR 2021, afl. 7338, p. 650-651. Wijzen erop dat deze vraag eerder thuishoort in het formele bewijsrecht (neergelegd in het *Gerechtigd Wetboek*): B. Allemeersch & A.S. Houtmeyers, *Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht*, TBH 2019, p. 627, nr. 10.

krijging de betrouwbaarheid van het bewijs aantast of indien hierdoor het recht op een eerlijk proces in gevaar wordt gebracht.⁸⁰

4.2 Toegankelijkheid versterken

Een tweede krachtlijn beoogt de toegankelijkheid van het privaatrecht te versterken. Dit komt het duidelijkst tot uitdrukking in de transparantere *structuur* van het wetboek, dat finaal tien boeken zal beslaan. Daarnaast worden de artikelen, eerder dan doorlopend in het wetboek, naar Nederlands voorbeeld per boek genummerd. Ter bevordering van de toegankelijkheid krijgt elke wetsbepaling – naar het voorbeeld van het Duitse BGB en verschillende *soft law*-instrumenten, zoals PECL, DCFR en de Unidroit Principles – ook een eigen opschrift.⁸¹ De leesbaarheid is tevens bevorderd door inleidende artikelen die een opsomming weergeven van de verder uitgewerkte rechtsregels (bijv. art. 5.83 Belgisch BW over de sancties bij toerekenbare niet-nakoming en art. 5.244 Belgisch BW over gronden van tenietgaan van de verbintenis).

Bovendien hanteert het wetboek een modernere *terminologie*. Een voorbeeld is het begrip ‘goede huisvader’, dat het nieuwe wetboek inruilt voor de genderneutrale uitdrukking ‘voorzichtig en redelijk persoon’.⁸² In dezelfde zin zijn gelukkig ook de ‘konijnenwaranden, bijenkorven, duiventillen, distilleerkolven, kuipen en tonnen, het stro en de mest’ (oud art. 524) uit de wet verdwenen, aangezien deze archaïsche, op landbouw gerichte – vandaag zelfs komische – voorbeelden niet langer dienstbaar zijn om het onderscheid tussen roerende en onroerende goederen te maken.⁸³ Hetzelfde geldt voor de voorbeelden uit het domeingoederenrecht, zoals de ‘grachten’, ‘wallen van versterkte plaatsen en van vestigingen’ en ‘gorzingen’ (oud art. 537-542), die vandaag binnen het overheidspatrimonium uiteraard geen centrale plaats meer innemen.⁸⁴

De krachtlijn die de versterking van de toegankelijkheid betracht, heeft ook inhoudelijke uitwerkingen. Het vereist met name een *rationalisatie* van complexe leerstukken en een inhoudelijke vereenvoudiging waar het kan. Illustratief is de in boek 7 voorgestelde samensmelting van de driedelige indeling van contracten, zoals die besloten ligt in het Burgerlijk Wetboek van 1804, namelijk aanneming (art. 1787-1799), bewaar-

geving (art. 1915-1954^{quater}) en lastgeving (art. 1984-2010), tot één dienstencontract.⁸⁵ Aldus wordt voorgesteld om een gemeenschappelijk regime inzake dienstencontracten toepassing te laten vinden, met daarnaast een aantal bijzondere regels voor specifieke vormen van dienstencontracten, namelijk voor de lastgeving, het dienstencontract betreffende een onroerend bouwwerk en de hotelbewaargeving.⁸⁶ In die zin kiest de voorgestelde hercodificatie voor een meer gelaagde opbouw van de dienstencontracten, zoals die in het Nederlands BW tot uitdrukking komt.⁸⁷ Er bleken inderdaad voldoende indicaties te bestaan dat het Belgische recht klaar is om sommige bijzondere contracten, of sommige categorieën van bijzondere contracten, met meer coherentie op elkaar en op het gemeenschappelijke contractenrecht af te stemmen, zodat overtollige afwijkingen – waarvan de rechtvaardiging vandaag al te vaak zoek blijkt, maar die nog steeds aanleiding geven tot complexiteit en betwistingen – in het nieuwe wetboek verdampen.

4.3 Modernisering en innovatie

Een derde krachtlijn beoogt het privaatrecht te moderniseren en te innoveren door het terug bij de maatschappij van vandaag te laten aansluiten. Het merendeel van de vernieuwingen is dan ook in de uitwerking van deze krachtlijn te situeren. De kruisbestuiving van de rechtsvergelijking is hier wellicht het meest voelbaar. De invulling ervan verschilt naargelang het rechtsdomein.

Zo golden bij de uittekening van het nieuwe *goederenrecht* (boek 3) niet alleen modernisering, integratie, instrumentalisering en flexibilisering als invulling van de hervormingskrachtlijn, maar speelden ook duurzaamheidsoverwegingen.⁸⁸ Dat laatste kreeg onder meer uitdrukking in de facilitering van optimaal grondgebruik, wat bijvoorbeeld vertaald werd in ruimere stapelingsmogelijkheden van eigendomsvolumes, zoals te lezen in de nieuwe definitie van het opstalrecht (art. 3.177) en de invoering van een eeuwigdurend opstalrecht (art. 3.180). Zo ook dienen gemene goederen te worden gebruikt ‘in het algemeen belang, met inbegrip van het belang van toekomstige generaties’ (art. 3.43) en krijgt het publiek een recht van toegang tot niet-afgesloten en ongebruikte onroerende goederen (art. 3.67, § 3). Een andere illustratie van de modernisering is gelegen in de erkenning van de gedematerialiseerde benade-

80 C.20.0418.N, JT 2021, p. 551 m.nt. D. Mougnot, RW 2021-22, p. 1108 m.nt. J. Van Doninck, TBBR 2022, p. 305 m.nt. M. Schouteden, TBH 2021, p. 2031 m.nt. M. Schelkens en VAV 2022, p. 7 m.nt. L. Brewacys, bevestigd door Cass. 16 december 2021, C.18.0314.N, RABG 2022, p. 818 m.nt. S. Brouwers en RW 2021-22, p. 1105 m.nt. J. Van Doninck.

81 Het opschrift van een artikel is volgens de Belgische Raad van State geen rechtsregel. Als het opschrift en de inhoud van een artikel niet met elkaar overeenstemmen, primeert de inhoud, zie Raad van State, Beginselen van wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, ed. 2008, nr. 56.

82 Bijv. in art. 1.10 over rechtsmisbruik, art. 3.138 over vruchtgebruik, art. 5.72 over de inspanningsverbintenis, art. 5.73 over de goede trouw, art. 5.225 over toerekenbaarheid en art. 6.6, § 2 over de buitencontractuele fout.

83 Onderscheid thans neergelegd in art. 3.46-3.49 Belgisch BW.

84 Zie art. 3.45 Belgisch BW.

85 Zie de aanzet daartoe door bijv. F. Glansdorff & P.A. Fories (red.), *Les contrats de service*, Brussel: Ed. JBB 1994; A.L. Verbeke & B. Tilleman, *Re-codificatie van het contractenrecht? Illustraties aan de hand van kooprecht, aanneming en onbepaalde contracten*, in: Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek, Belgisch Federaal Parlement 2004, p. 76-77; De Rey 2020, p. 386-387. Zie voor de mogelijke rationalisatie tussen koop en aanneming P. Brulez, *Koop en aanneming: faux amis?*, Antwerpen: Intersentia 2015.

86 Toelichting, Parl.St. Kamer 2023-24, nr. 55-3973/001, p. 94-95.

87 Daarover zie Tjong Tjin Tai 2023, p. 9, nr. 16.

88 Toelichting, Parl.St. Kamer 2019, nr. 55-0173/001, p. 5-9. Zie over deze krachtlijnen ook bijv. V. Sagaert, *De hervorming van het goederenrecht*, TPR 2020, p. 389 en 402-414; V. Sagaert & P. Lecocq, *Het nieuwe goederenrecht: totstandkoming, krachtlijnen en overgangsrecht*, in: V. Sagaert e.a. (red.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen: Intersentia 2021, p. 6-22.

ring van het goederenrecht. Met het nieuwe art. 3.50 beperkt het eigendomsrecht zich namelijk niet tot lichamelijke goederen. Dit vermijdt de moeilijkheden waarmee het Nederlandse goederenrecht – dat in Boek 5 uitgaat van een strikt lichamelijke benadering – zich geconfronteerd ziet.⁸⁹ De verruimde flexibilisering van het goederenrecht is dan weer te onderkennen in de bijgestelde duurtijd van sommige zakelijke rechten (voor erfpacht thans tussen 15 en 99 jaar in plaats van 27 en 99 jaar; voor opstal thans tussen 0 en 99 jaar in plaats van 0 en 50 jaar; de maximumduur van vruchtgebruik voor een rechtspersoon is opgetrokken tot 99 in plaats van 30 jaar), vermits bijvoorbeeld complexe vastgoedprojecten al snel op de grenzen van de oude, rigide regeling botsten.⁹⁰

In het *verbintenissenrecht* (boek 5) is gezocht naar een nieuw evenwicht tussen de basisbeginselen van het verbintenissenrecht van de 21ste eeuw, in het bijzonder tussen de wilsautonomie enerzijds en de bescherming van de zwakkere partij en het algemeen belang anderzijds.⁹¹ Waar de schuldeiser nieuwe instrumenten krijgt om zijn aanspraken krachtadiger af te dwingen, daar krijgt de rechter als tegengewicht meer controle-instrumenten aangereikt om het ‘contractuele evenwicht’ te waarborgen. Zo is er meer plaats gemaakt voor de buitengerechterlijke toepassing van sancties, een tendens die in de rechtsvergelijking duidelijk merkbaar is.⁹² Om hieraan tegemoet te komen kunnen de nietigheid (art. 5.59, vgl. art. 3:49-50 Nederlands BW), de ontbinding (art. 5.93), de vervanging van de schuldenaar (art. 5.85) en de prijsvermindering (art. 5.97) voortaan niet alleen op uitspraak van de rechter, maar ook louter op schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving gebeuren. Daarnaast is de anticipatieve toepassing van sancties mogelijk gemaakt. Onder het oud Burgerlijk Wetboek kon een schuldeiser immers geen sancties toepassen zolang de prestatie nog niet opeisbaar is, tenzij de wet of het contract anders bepaalt. Met de hervorming is tegemoetgekomen aan dit manco: hier doen de zogenaamde *anticipatory breach* (art. 5.90, tweede lid) en de *exceptio timoris* (art. 5.239, § 2) hun intrede. Als tegengewicht is de rechter een ruimere bevoegdheid geboden om een proportionele toepassing van de sancties en de bescherming van de schuldenaar te waarborgen. Zo vindt de bui-

tengerechterlijke toepassing van sancties plaats ‘op eigen risico’, aangezien bij betwisting een controle door de rechter *a posteriori* steeds mogelijk blijft. Zo ook krijgt de rechter een bredere appreciatiemarge om de hoogte van schadebedingen te toetsen en desgevallend te matigen (art. 5.88, § 2).

Bovendien verleent het nieuwe verbintenissenrecht de rechter de bevoegdheid om het contractuele onevenwicht te toetsen en zo nodig aan te passen. Dit komt tot uiting zowel in de fase van *contractsluiting* bij het wilsgebrek misbruik van omstandigheden (art. 5.37; vgl. art. 3:44 lid 4 Nederlands BW) als in de fase van *contractuitvoering* door de erkenning van de imprevisie (art. 5.74). De erkenning van de imprevisie, omgedoopt tot ‘verandering van omstandigheden’, is ongetwijfeld een van de meest ingrijpende nieuwigheden in het nieuwe verbintenissenrecht. Deze innovatie was nodig omdat het Hof van Cassatie meermaals had beslist dat de wettekst van de Code civil voor de imprevisie geen ruimte laat.⁹³ Bij gebrek aan imprevisieclausules in het contract moest men hierdoor op zoek naar alternatieve pistes om in schrijvende situaties de harde regel van de verbindende kracht van contracten enigszins te temperen.⁹⁴ Deze werden gevonden in onder meer het verbod op rechtsmisbruik en de aanvullende werking van de goede trouw, maar zoals recent pijnlijk duidelijk gemaakt door de coronagerelateerde procedures konden deze pistes niet alle gevallen van imprevisie ondervangen. Buitenlandse codificaties toonden inderdaad aan dat een imprevisieregeling in een modern wetboek niet mag ontbreken.⁹⁵ Opmerkelijk vanuit Nederlands perspectief⁹⁶ is dat de imprevisieregeling aanvullend recht uitmaakt, zodat partijen de toepassing ervan kunnen vergemakkelijken (bijvoorbeeld uitsluiting van de heronderhandelingsplicht), verstrengen (bijvoorbeeld uitsluiting van het recht om het contract te laten aanpassen) of zelfs geheel uitsluiten.⁹⁷

Het *buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, zoals het is uitgewerkt op basis van de Code civil, staat traditioneel bekend als slachtoffervriendelijk. Aan dit perspectief wordt in boek 6 – dat vooral op consolidatie is gericht⁹⁸ – niet fundamenteel

89 V. Sagaert, Het nieuwe Belgische goederenrecht, WPNR 2021, afl. 7338, p. 643-644.

90 Hierover bijv. V. Sagaert, De zakenrechtelijke structuur van vastgoedprojecten, Antwerpen: Intersentia 2021.

91 Zie voor een bespreking hiervan bijv. R. Jafferali, in: R. Jafferali (red.), Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats (UB3 vol. 96), Brussel: Larcier 2022, p. 11-27; P. Wéry, in: B. Kohl & P. Wéry (red.), Le nouveau droit des obligations (CUP vol. 216), Luik: Anthemis 2022, p. 17-36; S. Stijns & S. De Rey, Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW, RW 2022-23, p. 923, nrs. 5-8; I. Claeys & T. Tanghe, Nieuw algemeen contractenrecht, Antwerpen: Intersentia 2023, p. 34-48; T. Vanswevelt & B. Weyts (red.), Handboek verbintenissenrecht, Antwerpen: Intersentia 2023, p. 7-15.

92 Zie voor ontbinding bijv. art. 6:265 en 6:267 Nederlands BW, art. 1224 en 1226 Franse C.civ., § 349 Duits BGB, art. 7.3.2 PICC en art. III.3:507 DCFR. Zie over vervanging art. 1222 Franse C.civ. en in bijzondere contracten § 536a, 581 en 637 Duits BGB. Zie over prijsvermindering art. 1223 Franse C.civ., art. 50 Weens Koopverdrag en art. III-3:601 DCFR.

93 Zie Cass. 7 februari 1994, Arr.Cass. 1994, p. 146; Cass. 14 april 1994, Arr.Cass. 1994, p. 369; Cass. 20 april 2006, Arr.Cass. 2006, p. 904.

94 Al uitvoerig: D. Philippe, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel: Bruylant 1986; S. Van Loock, De imprevisie in België, TBBR 2013, p. 448 e.v.; A. Van Oevelen & A. De Boeck, Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht, in: A. Van Oevelen, S. Rutten & J. Rozie (red.), *Overmacht*, Antwerpen: Intersentia 2015, p. 21 e.v.; M. de Potter de ten Broeck, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen: Intersentia 2017.

95 Vgl. art. 6:258 Nederlands BW, art. 1195 Franse C.civ., § 313 Duits BGB, art. III-1:110 DCFR en art. 6.2 PICC, en zie o.m. Schulze 2013, p. 3 en 12-13.

96 Vgl. art. 6:250 jo. art. 6:258 Nederlands BW.

97 Bijv. Stijns & De Rey 2022-23, p. 923, nr. 39.

98 Toelichting, Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 55-3213/001, p. 8-9. Zie eveneens H. Bocken & G. Jocqué, Het ontwerp van nieuw Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, WPNR 2021, afl. 7338, p. 666.

geraakt.⁹⁹ Zo voert de hervorming geen relativiteitsvereiste in (vgl. art. 6:163 Nederlands BW). De modernisering is er vooral op gericht om het evenwicht tussen de bescherming van de belangen van de benadeelde en die van de aansprakelijke, en dus tussen het individu en de gemeenschap, op enkele plaatsen bij te stellen. Zo wordt het slachtoffervriendelijk karakter van de causaliteitsregels gehandhaafd, maar tempert art. 6.18, § 2 de extreme resultaten die de *conditio sine qua non*-test onder het oude recht kon opleveren:

‘Er is evenwel geen aansprakelijkheid indien het verband tussen het tot aansprakelijkheid leidende feit en de schade dermate verwijderd is dat het kennelijk onredelijk zou zijn de schade toe te rekenen aan de persoon die wordt aangesproken.’¹⁰⁰

Op andere plaatsen worden de aanspraken van de benadeelde dan weer versterkt, bijvoorbeeld door de invoering van een aanspraak op winstafdracht bij schending van persoonlijkheidsrechten (art. 6.31, § 3) of de mogelijkheid om bij de aantasting van de fysieke of psychische integriteit een bijkomende vergoeding te vorderen voor nieuwe schade of verergering van schade die nog niet in rekening werd gebracht in de rechterlijke beslissing of de buitengerechtelijke regeling (art. 6.37). Andere punten van modernisering zien op de aanpassing van het aansprakelijkheidsrecht aan de huidige samenleving, zoals de aansprakelijkheid van rechtspersonen (art. 6.4 en 6.15, eerste lid) en de overheid (art. 6.14, § 2 en 6.15, tweede lid), alsook de aanpassing van de aansprakelijkheid van ouders aan de gewijzigde gezinsstructuren (art. 6.12) en die van toezichthouders en onderwijsinstellingen (art. 6.13).

Dat de wetgever niet te beroerd is om gevestigde cassatierechtspraak volledig om te gooien, blijkt uit het vraagstuk over de *samenloop* tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Alleen al het omstandige commentaar in de Toelichting laat blijken hoe delicaat het vraagstuk is. In de aanloop van de hervorming heeft het onderwerp dan ook vele pennen

in beweging gebracht.¹⁰¹ Even leek het er zelfs op dat het lot van boek 6 tot deze discussie was verengd, maar na verschillende ontwerpversies en voorgestelde alternatieven¹⁰² kwam de wetgever tot de volgende uitkomst. Waar het Hof van Cassatie, naar Frans model, sinds het arrest van 7 december 1973¹⁰³ een ‘samenloopverbod’ hanteert, in die zin dat medecontractanten elkaar enkel op contractuele basis kunnen aanspreken derwijze dat een buitencontractuele vordering tussen hen in beginsel uitgesloten is,¹⁰⁴ keert art. 6.3, § 1 dit uitgangspunt om: tenzij het contract anders bepaalt, kan de benadeelde kiezen op welke van beide rechtsgronden hij zijn vordering baseert. Kiest de benadeelde voor een buitencontractuele vordering, dan kan de medecontractant de verweermiddelen inroepen die voortvloeien uit zijn contract met de benadeelde, uit de wetgeving inzake bijzondere contracten en uit de bijzondere verjaringsregels van toepassing op het contract. Een uitzondering daarop vormen de vorderingen tot herstel van schade als gevolg van een aantasting van de fysieke of psychische integriteit of van een opzettelijke fout: dan blijft ‘volle’ samenloop mogelijk, zonder dat de medecontractant zich kan beroepen op deze verweermiddelen. Deze oplossing werkt ook door naar de hulppersonen van de medecontractant: waar de benadeelde de hulppersoon van de medecontractant in toepassing van de cassatierechtspraak in principe niet buitencontractueel kon aanspreken (de zogenaamde ‘quasi-immuniteit’ van de hulppersoon), wordt dit in het nieuwe wetboek wel mogelijk gemaakt, maar kan deze hulppersoon tegen de benadeelde dezelfde verweermiddelen inroepen als zijn opdrachtgever, alsook die welke hij ontleent aan zijn contract met zijn opdrachtgever (art. 6.3, § 2). Deze copernicaanse omwenteling breekt met wat decennialang als uitgangspunt gold en zoekt thans aansluiting bij het Nederlandse en Duitse model.¹⁰⁵ Dat dit voor het Belgische recht een uiterst gevoelig punt blijft, blijkt

99 Tevens vastgesteld in rechtsvergelijkende besprekingen, zie Borghetti 2024, p. 643; J. Knetsch, *Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile en France et en Belgique. Le droit français a-t-il encore quelque chose à dire?*, in: T. Vanswevelt & B. Weyts (red.), *Recente ontwikkelingen in het aansprakelijkheids- en verzekeringrecht*, Antwerpen: Intersentia 2022, p. 271; B. Dubuisson (red.), *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique. Regards croisés et aspects de droit comparé*, Brussel: Bruylant 2020.

100 Zie voor een vergelijking met art. 6:98 Nederlands BW R. Rijnhout, *Causaliteit en medeaansprakelijkheid: een reflectie op het Nederlandse aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht en het Belgische ontwerp*, TPR 2021, p. 355-358.

101 O.m. H. Bocken, *Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid*, TPR 2021, p. 151; J. Vananroye & O. Roodhooft, *Toerekening aan rechtspersonen en aansprakelijkheid van uitvoeringsagenten in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid*, TPR 2021, p. 177; J. Vananroye & O. Roodhooft, *Aansprakelijkheid van uitvoeringsagenten in het wetsvoorstel buitencontractuele aansprakelijkheid (Tendensen in het bedrijfsrecht)*, Brussel: Larcier Intersentia 2023, p. 157; I. Samoy & S. Van Eekert, *De terechte afschaffing van het samenloopverbod en de leer van de quasi-immuniteit van de hulppersoon: ander en beter*, RW 2023-24, p. 437; I. Claeys & C. Desmet, *Rechtstreekse aansprakelijkheid van de hulppersoon via de rechtstreekse vordering?*, RW 2023-24, p. 796; P. Thiriart, *Afschaffing van het samenloopverbod en leer van de quasi-immuniteit van de hulppersoon: gooi het kind niet met het badwater weg*, DJK 2023, afl. 480, p. 8; A. Keukeleire, *De uitvoeringsagent: niet zo immuun voor het nieuwe aansprakelijkheidsrecht*, DJK 2023, afl. 480, p. 9.

102 Zie Amendementen nrs. 10-15, 43, 44 en 67, Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 55-3213.

103 Arr.Cass. 1974, p. 395.

104 De onderliggende idee is dat partijen die een contract sluiten hierdoor impliciet hun wil tot uitdrukking brengen dat zij de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid willen uitsluiten, zie bijv. Cass. 27 november 2006, Arr.Cass. 2006, p. 2427.

105 Zie voor een vergelijking bijv. M. Wissink, *Samenloop: principiële keuzes en praktische uitwerkingen*, TPR 2021, p. 215-231. Algemener: R. de Graaff, *Concurrence in European Private Law*, Den Haag: Eleven International Publishing 2020, p. 37 e.v.; M. Martin-Casals (red.), *The Borderlines of Tort: Interactions with Contract Law*, Antwerpen: Intersentia 2019.

uit de kritische geluiden die ook na de stemming van het nieuwe aansprakelijkheidsrecht weerklinken.¹⁰⁶

In het *bewijsrecht* (boek 8) moest de krachtlijn gericht op modernisering vooral verhelpen aan het pijnpunt dat de oude bepalingen niet waren aangepast aan de technologische ontwikkelingen.¹⁰⁷ Dit krijgt onder meer uitdrukking in de nieuwe, functionele definitie van het geschrift (art. 8.1, 1°). Hierdoor kunnen alle geschriften, ongeacht hun vorm en drager, zoals een document op papier, e-mail of sms, een geschrift uitmaken, op voorwaarde dat zij aan drie kwaliteitseisen voldoen: leesbaarheid, duurzaamheid en integriteit.¹⁰⁸ Ook de handtekening kan handgeschreven of elektronisch zijn (art. 8.1, 2° en 3°). Een innovatie die duidelijk op Nederlandse leest is geschoeid (vgl. art. 150 Nederlands Rv), is de invoering van de mogelijkheid voor de rechter om de bewijslast, al dan niet gedeeltelijk, om te keren wanneer de toepassing van de gewone bewijslastregels kennelijk onredelijk zou zijn (art. 8.4, vijfde lid). Deze nieuwe regel fungeert als een soort veiligheidsklep die moet vermijden dat de toepassing van de gewone bewijslastregeling al te onredelijk is, omdat de spanning tussen de juridische en de materiële waarheid al te groot zou worden.¹⁰⁹ Een andere innovatie ziet op de inperking van het toepassingsgebied van het gereguleerde bewijsstelsel, dat in een moderne samenleving als te rigide werd ervaren (vgl. daartoe art. 8.9, § 1, 8.10 en 8.11): hierdoor is meer ruimte gemaakt voor het zogenaamde ‘vrij bewijs’.

5 Het Burgerlijk Wetboek in dialoog tussen wetgever en rechtspraak

De hervorming van het verbintenissenrecht in Frankrijk uit 2016 is bekritiseerd omdat de oplossingen uitgewerkt door de rechtspraak en de rechtsleer onvoldoende in aanmerking zouden zijn genomen.¹¹⁰ Dezelfde kritische geluiden laten zich horen over het Franse ontwerp voor een nieuw aansprakelijkheidsrecht.¹¹¹ Dit kan de Belgische hercodificatie echter niet worden aangewreven. Uit wat voorafging blijkt immers dat de hervorming in belangrijke mate is geïnspireerd op het corpus van rechtspraak dat sinds 1804 is geweest (zie par. 4). Hier heeft de rechtspraak de wetgever geïnspireerd.

Omgekeerd heeft de wetgever met dit hercodificatieproject ook de rechtspraak weten te inspireren. Al in de aanloop van de hervorming, toen het welslagen van het project voor even onzeker werd doordat donkere wolken zich samenpakten bo-

ven de nationale politiek, stelde de rechtsleer vast dat het Hof van Cassatie zich op sommige punten liet inspireren door de ontwerpbevestigingen en de daarin vervatte oplossingen voor vragen die onder het Burgerlijk Wetboek van 1804 onbeslist bleven. Vooral in het verbintenissenrecht leek dit duidelijk tot uitdrukking te komen.¹¹² Illustratief is het arrest van 23 mei 2019 over de ontbinding van het contract: hoewel toenmalig art. 1184 voorschreef dat die in rechte moest worden gevorderd, aanvaardde het Hof van Cassatie, na een lange en moeizame voorgeschiedenis, dat deze ook eenzijdig en buitengerechtelijk louter op kennisgeving kon gebeuren, zelfs wanneer het contract daar niet in voorziet, een mogelijkheid die vandaag in art. 5.93 van het nieuwe wetboek besloten ligt.¹¹³ In dezelfde periode aanvaardde het Hof van Cassatie, hoewel tot daarvoor steeds controversieel bevonden, het herstel in natura van contractuele schade (vgl. art. 5.86)¹¹⁴ en de buitengerechtigde vervanging van de schuldenaar (vgl. art. 5.85, derde lid).¹¹⁵ In een ander arrest aanvaardde het Hof van Cassatie dat de rechter kan beslissen om de nietigheid van het contract niet uit te spreken wanneer dit ‘kennelijk ongeschikt is gelet op het doel van de geschonden regel’. De parallel met het huidige art. 5.57, tweede lid valt moeilijk te ontkennen.¹¹⁶

Op deze ‘anticipatieve’ toepassing is flink wat kritiek geuit, waarbij zij door auteurs onder meer op haar democratische legitimiteit is bevestigd.¹¹⁷ In Nederland is rechtsvinding door anticipatie, waarmee wordt bedoeld dat de rechter bij de uitleg van een bestaande wetsbepaling vooruitloopt op toekomstige

¹⁰⁶ Zie bijv. Bestuurders en werknemers sneller aansprakelijk voor persoonlijke fouten, *De Tijd* 14 februari 2024; A. Keukeleire, Nieuw regime voor de uitvoeringsagent: een rechtszekere quasi-aansprakelijkheid?, *Corporate Finance Lab* 12 februari 2024.

¹⁰⁷ Vanlerberghe 2021, p. 652, nr. 5.

¹⁰⁸ MvT, Parl.St. Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, p. 6.

¹⁰⁹ Allemeersch & Houtmeyers 2019, p. 629-630, nr. 19. Zie met dit pleidooi al W. Vandenbussche, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen: Intersentia 2017.

¹¹⁰ Bijv. Deshayes, Genicon & Laithier 2016, p. 7.

¹¹¹ Bijv. J.-S. Borghetti, *L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Vue d'ensemble de l'avant-projet*, D. 2016, p. 1386; M. Fabre-Magnan, *Un projet à refaire*, RDC 2016, p. 782.

¹¹² Zie S. Stijns, Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, *TBBR* 2018, p. 406; P. Wéry, *Le projet de réforme belge du droit des obligations et la jurisprudence: un bel exemple de fécondation mutuelle*, in: *Mélanges en l'honneur de Pascal Ancel*, Brussel: Larcier 2021, p. 647. Hierover ook J. del Corral, M. de Potter de ten Broeck, S. Guiliams, S. Jansen, C. Joisten, A. Lenaerts & E. Van Stichel, *Anticipatie(ve interpretatie) van het nieuwe verbintenissenrecht door het Hof van Cassatie*, in: R. Mortier e.a. (red.), *Het Hof van Cassatie in dialoog*, Liber amicorum Beatris Deconinck & A. Henkes, Brussel: Larcier 2024, p. 241-284.

¹¹³ Cass. 23 mei 2019, C.16.0254.F, JT 2020, p. 26 m.nt. S. Stijns & P. Wéry, *TBBR* 2019, p. 474 m.nt. S. Stijns & S. Jansen en *TBH* 2020, p. 497 m.nt. S. Van Loock, bevestigd door Cass. 11 december 2020, C.20.0210.N, *TBBR* 2021, p. 71 m.nt. S. Stijns & S. Declercq en *TBH* 2021, p. 441 m.nt. S. Jansen & S. Somers.

¹¹⁴ Cass. 3 oktober 2019, C.17.0621.N, *TBBR* 2020, p. 84 m.nt. S. De Rey en *RW* 2020-21, p. 136 m.nt. S. De Rey.

¹¹⁵ Cass. 18 juni 2020, C.18.0357.N, *TBBR* 2020, p. 583 m.nt. S. De Rey, *TBH* 2021, p. 1057 m.nt. C.-E. Lambert en *RCJB* 2021, p. 457 m.nt. P. Wéry.

¹¹⁶ Daarin is bepaald wat volgt: ‘Het contract blijft evenwel geldig in de gevallen die door de wet zijn bepaald of wanneer uit de omstandigheden blijkt dat de nietigheidssanctie kennelijk ongeschikt zou zijn, gelet op het doel van de geschonden regel.’

¹¹⁷ Treffend: L. Cornelis, *Rechtspraak en nieuw BW: vooruitlopen en terugrijpen zijn aan de wetgevers voorbehouden*, *RW* 2020-21, p. 1437; I. Claeys & T. Tanghe, *Nabeschouwing. Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?*, *RW* 2020-21, p. 1477.

wetgeving, echter een bekend fenomeen.¹¹⁸ Het is deze Nederlandse ervaring, tot wasdom gekomen tegen de achtergrond van de invoering van het huidige Nederlands BW, die in België werd aangegrepen om deze rechtspraak te verklaren.¹¹⁹ Onder tusschen blijkt dat proces zich onverminderd verder te zetten. De wetgever moedigt de rechtspraak daar zelfs toe aan: in de Toelichting over het nieuwe verbintenissenrecht wordt opgemerkt dat wanneer het oude recht toepasselijk is ‘de rechtspraak op geen enkele wijze gehinderd wordt om rekening te houden met de nieuwe bepalingen om vragen op te lossen die betwist bleven onder het stelsel van de oude wet’.¹²⁰ In een arrest van 16 november 2023 lijkt het Hof van Cassatie hier gehoor aan te geven. Hoewel het statuut van het gewekt legitiem vertrouwen te precair bleek om in de wettekst van het nieuwe wetboek te worden neergelegd,¹²¹ aanvaardt het Hof van Cassatie voor een zaak beslecht onder het oude recht dat van rechtsmisbruik sprake is, zoals dit in de Toelichting voor het nieuwe recht wordt gesuggereerd,¹²² ‘wanneer een persoon door de wijze waarop hij zijn recht uitoefent het gewettigde vertrouwen beschaamt dat hij bij een ander persoon deed ontstaan’.¹²³ Naar mijn weten is dit de eerste keer dat het Hof van Cassatie het beschamen van het gewettigd vertrouwen onomwonden als een bijzonder criterium voor rechtsmisbruik erkent. In de toekomst valt dus niet uit te sluiten dat het nieuwe en het oude recht – dat door de overgangsregeling nog op talrijke rechtshandelingen en rechtsfeiten toepasselijk blijft – dichter naar elkaar toe groeien.

Een andere vraag is in hoeverre het mogelijk is om bij de toepassing van het nieuwe recht een beroep te doen op rechtspraak of precedenten gewezen onder het oude recht. Voor dit verschijnsel heeft Snijders de term ‘retrocipatie’ bedacht. In zijn oratie ter gelegenheid van de aanvaarding van zijn ambt van hoogleraar aan de Universiteit Leiden in 1994 beschreef hij het als het spiegelbeeld van anticipatie:

‘[T]oepassing van de oude codificatie vroeg anticipatie op later, namelijk in ontwerpwetgeving ingenomen rechtsopvattingen; toepassing van de nieuwe codificatie vraagt retrocipatie op eerder, namelijk in onder het oude regime gevormde jurisprudentie ingenomen rechtsopvattingen.’¹²⁴

Zonder twijfel zullen de handvatten die hij daarvoor heeft aangereikt naar aanleiding van het huidige Nederlands BW ook bij de toepassing van het nieuwe Belgische privaatrecht hun vertaling moeten krijgen.¹²⁵ Ook op dit punt zal België nuttige rechtsvergelijkende vruchten kunnen plukken uit het Nederlandse recht.

Bij de invoering van het Nederlands BW in 1992 werd gevreesd dat de rechtsontwikkeling, zoals die onder het oude recht tot bloei was gekomen om het wetboek bij de tijd te houden, zou blokkeren en plaats zou ruimen voor ‘legisme’, uit een heilig ontzag voor de nieuwe wettekst en de daarbij horende toelichting.¹²⁶ Met de modernisering van het recht door een nieuwe codificatie kwam het argument van de verouderde wetgeving namelijk te vervallen, en daarmee zou ook de mogelijkheid van de rechter om de wet ruimer of flexibeler te interpreteren wegvallen.¹²⁷ In hun bijdrage in de feestbundel verschenen naar aanleiding van het dertigjarig bestaan van het Nederlands BW stellen Van Deursen en Giesen echter vast dat, terugkijkend op de periode na de invoering van het Nederlands BW in 1992, de rechtspraak bij de invulling van haar rechtsvormende opdracht is doorgegaan in de richting die zij onder het oude recht was opgeroeid.¹²⁸ Dat is een hoopvolle bevinding voor het nieuwe privaatrecht in België. Codificatie hoeft inderdaad niet te leiden tot stagnatie.

118 Bijv. G.J. Scholten, *Anticiperende interpretatie, een nieuwe interpretatiemethode?*, WPNR 1969, p. 109; A.M.J. van Buchem-Spapens, *Anticipatie*, Deventer: Kluwer 1986; G.E. van Maanen, *Vooruit lopen op de invoering van Het Nieuw BW*, Kwartaalbericht Nieuw BW 1990, p. 69 e.v.; Asser/Vranken, *Algemeen deel*** 1995/155 e.v.

119 E. Dirix, *Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen*, RW 2020-21, p. 1158; E. Dirix, *Antwoord op de kanttkening van Ludo Cornelis*, RW 2020-21, p. 1439; C. Borucki & I. Samoy, *Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, TPR 2021, p. 425.

120 Toelichting, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1806/001, p. 297. Ook in Frankrijk werd de Cour de cassation opgeroepen tot ‘une réinterprétation du droit ancien à la lumière du droit nouveau’ (C. François, *Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l’ordonnance de réforme du droit des contrats*, D. 2016, p. 506).

121 Zie par. 4.1.

122 Toelichting, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1806/001, p. 18 (‘Zo verankert het voorstel het verbod op rechtsmisbruik dat toegepast kan worden bij de uitoefening van een recht dat objectief gezien onverenigbaar is met het gedrag van de titularis, waarmee hij het gewettigd vertrouwen beschaamt dat hij bij de ander deed ontstaan’).

123 Cass. 16 november 2023, C.23.0053.N, RW 2023-24, p. 1669, m.nt. F. Pollefeyt en TBBR 2024, p. 262, m.nt. S. Stijns & F. Auvray.

124 H.J. Snijders, *Retrocipatie*, Deventer: Kluwer 1995, p. 10.

125 Voor een eerste aanzet: Dirix 2020-21, p. 1158, nr. 8.

126 Bijv. M.V. Polak, *Algemene beginselen van rechterlijk overgangsrecht*, RMThemis 1984, p. 237-238; F.B. Bakels, *Rechter en codificatie van het Burgerlijk Wetboek*, Jv 1988, afl. 6, p. 34. Zie eveneens P.C. Kop, *Wie het woord veracht, moet het ontgelden*, NTBR 1992, p. 13 e.v.; Reehuis 1992, p. 57 e.v.

127 Anderen hoopten dat het zo’n vaart niet zou lopen, zie bijv. J.H.A. Lokin, *De plaats van Meijers in de legistische traditie*, in: C.J.H. Brunner e.a., *Rechtsvinding onder het NBW. Een Groningse kijk op het nieuwe vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 39. Zie ook A.S. Hartkamp, *Wetsuitlegging en rechtstoepassing na de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1992, p. 21-25.

128 S. van Deursen & I. Giesen, *Hercodificatie en rechtsvorming. De rol van het NBW in de dialoog tussen rechter en wetgever*, in: W. van Boom e.a. (red.), *Vooruitgedenkbok Burgerlijk Wetboek 1992-2022*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 32. Kwam al tot dezelfde conclusie: T. Hartlief, *Waar in een klein land groot kan zijn*, NJB 2018, afl. 25, p. 1237.