

Prijsvermindingsbedingen

Sanne Jansen¹

Afdeling 1. Begrip, afbakening en probleemstelling	635
§ 1. <i>Begrip en methode</i>	635
§ 2. <i>Afbakening: onderscheid en gelijkenissen met andere bedingen</i>	636
§ 3. <i>Probleemstelling</i>	638
Afdeling 2. Nood aan prijsvermindingsbedingen	639
Afdeling 3. Vormgeving	641
§ 1. <i>Uitsluitingsbedingen</i>	641
§ 2. <i>Bevestigingsbedingen</i>	641
§ 3. <i>Modaliseringsbedingen</i>	642
A. <i>Wijzigen van de voorwaarden tot het invoeren van een prijsvermindering (begrip)</i>	642
B. <i>Wijzigen van de rol van de partijen en/of de rol van de rechter</i>	645
1. <i>Aanpassing van de rol van de partijen</i>	645
2. <i>Aanpassing van de rol van de rechter</i>	649
C. <i>Wijzigen van de berekeningswijze (gevolgen)</i>	651
Besluit	653

SAMENVATTING

De prijsvermindering als remedie bij toerekenbare en ontoerekenbare tekortkomingen is in het gemeen verbintenissenrecht nog niet erkend als een algemene remedie, maar wordt slechts sporadisch in het bijzonder overeenkomstenrecht (zoals in de koop en de huur) geregeld. Aangezien de prijsvermindering een intermediaire en proportionele oplossing kan bieden door het contract aan te passen bij een gedeeltelijke tekortkoming door één van de partijen, zet het ontbreken van die remedie de partijen ertoe aan bedingen hieromtrent in hun contracten op te nemen. Indien de prijsvermindering wél voorhanden is wegens een bijzonder prijsverminderingregime, dan willen partijen daarvan soms voor één of meerdere aspecten van afwijken. Deze bijdrage gaat in op de contractuele mogelijkheden om de prijsvermindering als remedie vorm te geven.

RÉSUMÉ

La réduction du prix comme sanction² des manquements, imputables ou non, n'est pas encore reconnue en tant que remède général en droit commun des obligations. Elle n'est réglée que de façon sporadique, pour certains contrats spéciaux (c'est le cas dans la vente et le bail). D'une part, puisque, malgré cette absence de réglementation générale, la réduction du prix peut offrir aux parties contractantes une solution intermédiaire et proportionnelle en cas de manquement partiel de l'une d'elles, les parties se trouvent incitées à incorporer dans leur contrat une clause traitant de cette question. D'autre part, dans les cas particuliers où la réduction du prix est disponible en vertu d'un régime spécial, les parties pourraient vouloir déroger à un ou à plusieurs aspects de ce régime. Le présent article envisage les possibilités contractuelles de façonner la réduction du prix en cas d'inexécution dans l'une et l'autre hypothèse.

AFDELING 1. BEGRIP, AFBAKENING EN PROBLEEMSTELLING

§ 1. Begrip en methode

1. *Voorbeeld Nordmann-sparren* – Stel dat u een lokale uitbater bent van een groot tuincentrum in Kontich en u

wenst ieder jaar een hoeveelheid van ongeveer 600 Nordmann-sparren en 400 fijnsparren aan te kopen op de internationale markt. Op een grote internationale tuinbouwbeurs ontmoet u een gespecialiseerde Deense boomkweker die u

¹ Postdoctoraal onderzoeker, FWO-aspirant, KU Leuven, Instituut voor Verbintenissenrecht.

² En « français », le mot « remède » eût été plus approprié. Contrairement au mot français « sanction », le mot anglais « remedy » ne vise pas seulement les hypothèses où un défaut d'exécution partiel est imputable au cocontractant mais couvre également d'autres situations comme, par exemple, la force majeure.

belooft jaarlijks te voorzien van 600 eerste categorie Nordmann-sparren van minimum 1m50 en maximum 2m hoogte voor een gunstige prijs. U wenst evenwel op papier te zetten dat bij levering van een lagere hoeveelheid bomen of van bomen met een mindere kwaliteit dan afgesproken, u automatisch, en zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter, de koop prijs kan verminderen in verhouding tot het verminderde aantal geleverde bomen of de lagere kwaliteit. Indien de wederpartij daarmee akkoord gaat en de partijen die bepaling in hun contract opnemen, is er sprake van een “prijsverminderingbeding” of een “prijsverminderingssclausule”.

2. Begrip prijsvermindering en prijsverminderingbeding – De prijsvermindering als remedie kan als volgt gedefinieerd worden: “*prijsvermindering betreft de proportionele³ aanpassing van de prijs in een contract waarin een gedeeltelijke tekortkoming plaatsvindt die al dan niet aan de schuldenaar toerekenbaar is, maar die het nut van het contract niet aantast*”⁴. We kunnen uit het voorbeeld van de Nordmann-sparren en de definitie van de prijsvermindering vervolgens de begripsbepaling van een prijsverminderingbeding afleiden. Er is steeds sprake van een prijsverminderingbeding wanneer de partijen contractueel overeenkomen de prijs proportioneel te verminderen in verhouding tot de gedeeltelijke niet-nakoming van de wederprestatie door een toerekenbare of een ontoerekenbare tekortkoming van de wederpartij.

3. Methode – In deze bijdrage wordt een probleemgerichte methode gehanteerd. In Afdelingen 1 en 2 wordt het duidelijk dat partijen nood kunnen hebben aan prijsverminderingbedingen en Afdeling 3 formuleert hierop een antwoord. Daarnaast wordt de klassieke werkwijze gevolgd door middel van een onderzoek naar wetgeving, rechtspraak en doctrine. Sporadisch zal (in voetnoot) het Belgisch recht functioneel met het Franse rechtstelsel worden vergeleken.

§ 2. Afbakening: onderscheid en gelijkenissen met andere bedingen

4. Eenzijdige prijswijzigingsclausules⁵ – Het gaat hier niet om *eenzijdige prijswijzigingsclausules* (zoals bv. geïllustreerd in art. VI.83, 2° en 3° en XIV.50, 2° en 3° WER)^{6, 7}. Bij eenzijdige prijswijzigingsclausules hangt de wijziging van de prijs (naar boven en/of naar beneden toe) louter af van de wil van één van de partijen, terwijl bij een prijsverminderingssclausule er sprake moet zijn van een toerekenbare of ontoerekenbare tekortkoming, vooraleer de clausule in werking kan treden. Bovendien kan door de toepassing van een eenzijdige prijswijzigingsclausule de prijs naar boven en naar beneden toe worden aangepast. Dit is niet het geval bij een prijsverminderingssclausule, waarbij enkel een vermindering van de prijs mogelijk is.

5. Indexatie- of prijsherzieningsclausules^{8,9} – Evenmin

³ Zie voor een argumentatie over het proportionele karakter van de prijsvermindering door een uitgebreide vergelijking van toepassingsgevallen in de koop en de huur: S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten*, doctoraatsthesis KU Leuven, *onuitg.*, verdedigd op 16 juni 2015, bibliotheekversie nrs. 1153 *et seq.* Zie bv. ook voor beperktere onderwerpen: S. JANSEN, “De ‘réfaction’ in de handelskoop”, *TBH* 2014, (127) nr. 44; S. JANSEN, “Prijsvermindering in de handelskoop: de réfaction vergeleken met artikel 50 Weens Koopverdrag” in B. TILLEMANS en V. SAGAERT (eds.), *Contractenrecht*, Themis, Brugge, die Keure, 2014, (103) nrs. 46-49. Zie bv. ook voor *Frankrijk*: P. GROSSER, *Les remèdes à l’inexécution du contrat: essai de classification* (exemplaire du Prof. G. VINEY), I, *onuitg.*, Paris I, 30 maart 2000, nrs. 176 *in fine* e.v. Zie voor een aantal wetsbepalingen die dit bevestigen: art. 1617 BW (inzake de niet-conforme levering door een afwijking in de oppervlakte van een onroerend goed) maakt gewag van een “evenredige vermindering van de prijs”; art. 1724 BW (inzake de huurprijsvermindering bij dringende herstellingen die langer dan 40 dagen duren) maakt gewag van een huurprijs die verminderd wordt naar evenredigheid van de tijd en het gedeelte van het verhuurde goed waarvan hij het genot heeft moeten derven; art. 1726 BW (betreffende een huurprijsvermindering door een rechtsstoornis door derden) maakt gewag van een “evenredige vermindering van de huurprijs”. Zie evenwel zeer kritisch over de regel van de proportionaliteit: T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, *onuitg.*, UGent, juni 2015, nr. 117.

⁴ Zie voor deze definitie: S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten*, doctoraatsthesis KU Leuven, *onuitg.*, verdedigd op 16 juni 2015; zie in de bibliotheekversie bv. nr. 7.

⁵ Voorbeeld van een eenzijdige prijswijzigingsclausule: “Wanneer u met ons een contract van onbepaalde duur heeft afgesloten, kunnen wij tijdens de looptijd van het contract de prijzen of voorwaarden wijzigen, mits u minstens 2 maanden op voorhand hiervan te informeren.”

⁶ Zie ook richtlijn nr. 93/13/EEG, bijlage lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt, j) en l). Zie ook voor rechtspraak over de vraag of een standaardbeding in overeenstemming is met het Europees recht waarin de leverancier zich het recht voorbehoudt de gasprijs eenzijdig te wijzigen zonder precisering van de reden, voorwaarden en omvang van de wijziging, terwijl er wel wordt gewaarborgd dat de consument redelijke tijd vooraf van de prijswijziging op de hoogte wordt gebracht en het recht heeft de overeenkomst op te zeggen, wanneer hij de wijzigingen niet wenst te aanvaarden: HvJ, C-92/11, *RWE Vertrieb AG / Verbraucherzentrale Nordrhein Westfalen eV*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu.

⁷ Zie voor een voorbeeld: A. VAN OEVELEN, “Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemene recht en in overeenkomsten met consumenten” in S. STIENS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (267) nr. 10, voorbeelden 6 en 7; zie ook over het mogelijke onrechtmatige karakter onder de toenmalige WHPC nrs. 15-17.

⁸ Hier moet rekening gehouden worden met art. 57 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen (*BS* 1 april 1976).

⁹ Voorbeeld van een indexatieclausule: “Er is een jaarlijkse indexaanpassing van de prijzen voorzien in de maand januari op basis van de Agoria index met volgende formule: $P = P_0 \cdot (0.2 + 0.8 S/S_0)$;

J het lopende jaar

P de vergoeding in jaar *J*

*P*₀ de vergoeding in jaar *J*₀

S de Agoria-index referteloonkost augustus *J*

*S*₀ de Agoria-index referteloonkost augustus *J*₀

Indien in de tussenperiode een verhoging van de vergoeding werd doorgevoerd wordt als beginindex de index genomen van de maand waarin de prijsverandering plaatsgreep.”

gaat het om een *indexatie- of prijsherzieningsclausule*¹⁰. Bij deze clausules worden de verbintenissen of de prijs op een voortdurende wijze automatisch aangepast aan een gekozen index of factor (bv. als bescherming tegen waardenschommelingen)¹¹. Hierdoor wordt het contractuele evenwicht beschermd gedurende de hele looptijd van de overeenkomst. Daarnaast moet er geen sprake zijn van een toerekenbare of een ontoerekenbare tekortkoming vooraleer de prijs wordt herzien door middel van die clausule¹², wat echter wel vereist is bij een prijsvermindingsclausule. De prijs wordt immers automatisch aangepast bij de toepassing van een indexatieclausule. Bovendien kan de prijs naar boven en naar beneden toe worden aangepast. Dit is niet mogelijk bij een prijsvermindingsclausule, waarbij enkel een vermindering van de prijs mogelijk is. Verder kan het ook zijn dat een dergelijke indexatie- of prijsherzieningsclausule niet

automatisch, maar op vraag van één van de partijen, in werking moet worden gesteld¹³.

6. Imprevisiebedingen¹⁴ – Het gaat evenmin om *imprevisieclausules* of *hardshipclausules* waarbij er sprake moet zijn van een verstoring van het oorspronkelijke contractuele evenwicht¹⁵. Bij een prijsvermindingsclausule moet er daarentegen sprake zijn van een toerekenbare of ontoerekenbare tekortkoming door één van de partijen. Daarnaast kan een imprevisieclausule meer gevarieerde gevolgen stipuleren dan een loutere prijsvermindering (prijsvermindering kan uiteraard ook als een gevolg van imprevisie worden vooropgesteld). Zo kan bij het opstellen van een imprevisiebeding ook gedacht worden aan opschorting, heronderhandelingen¹⁶, de volledige bevrijding van partijen, de tussenkomst van een derde, ...¹⁷.

- ^{10.} F. WALSCHOT, “De prijsherzieningsclausules” in L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSCHOT (eds.), *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, (8) 8-14.
- ^{11.} I. DE LAMBERTIE, “Incidence des changements de circonstance. Rapport français” in D. TALLON en D. HARRIS (eds.), *Le contrat aujourd’hui: comparaisons franco-anglaises*, Parijs, LGDJ, 1987, (217) nrs. 5-9; A. DRAULANS en J. RASQUIN, “Overmachts-, imprevisie- en hardshipclausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT et al. (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1191) 1200; D. MATRAY en F. VIDTS, “Les clauses d’adaptation de contrats”, *Les grandes clauses des contrats internationaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (93) 137 et seq. en i.h.b. 139-143. Zie ook hierover: M. FONTAINE, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction des clauses*, Parijs, FEC, 1989, 252-253; M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 492-493; M. FONTAINE en F. DE LY, *Drafting international contracts. An Analysis of Contract Clauses*, New York, Transnational Publishers, 2006, 457-458; H. KONARSKI, “Force majeure and hardship clauses in international contractual practice”, *IBLJ* 2003, (405) 421; J.M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Levallois, Francis Lefebvre, 1999, nr. 1638; J.M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Levallois, Francis Lefebvre, 2010, nrs. 468-493. Zie ook over automatisch aanpassingsclausules in het algemeen (niet specifiek toegespitst op prijswijzigingsclausules): R. FABRE, “Les clauses d’adaptation dans les contrats”, *RTD civ.* 1983, (1) nrs. 17 et seq.
- ^{12.} DRAULANS en RASQUIN stellen treffend dat “*indexatie- en herzieningsclausules ingrijpen op het niveau van de verbintenis zelf, terwijl imprevisie- en overmachtsbedingen de aansprakelijkheid wegens niet-nakoming van de verbintenis behelzen*” (A. DRAULANS en J. RASQUIN, “Overmachts-, imprevisie- en hardshipclausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT et al. (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1191) 1200). Deze bewering kan worden geëxtrapoleerd naar prijsvermindingsbedingen.
- ^{13.} Zie hierover met voorbeelden: A. VAN OEVELEN, “Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemene recht en in overeenkomsten met consumenten” in S. STJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (267) nr. 10, voorbeeld 5 op p. 277.
- ^{14.} Voorbeeld van een imprevisiebeding: “*In the case of circumstances which alter the economic equilibrium of this Agreement and leads to unfairness or a disproportionate prejudice to the interests of the concerned Party, the concerned Party shall as soon as possible expressly notify the other Party of this event. Within 3 Business Days after the notice of the event, the concerned Party has the right to require the other Party to enter into negotiations with a view to agreeing to alternative contractual terms which are deemed by all Parties to be appropriate and equitable in the circumstances. If the Parties do not reach a negotiated agreement after a period of three months after the notification of the event, each Party shall have the right to cancel the agreement within 3 Business days after giving written notice thereof to the other Party.*” Geïnspireerd op: A. DRAULANS en J. RASQUIN, “Overmachts-, imprevisie- en hardshipclausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT et al. (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1191) 1191-1253, in het bijzonder p. 1244 et seq.
- ^{15.} Zie hierover uitgebreid: M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel, Bruylant, 2003, nr. 199 (zie ook voor andere toepassingsvoorwaarden van hardshipclausules: nrs. 188-202); A. DRAULANS en J. RASQUIN, “Overmachts-, imprevisie- en hardshipclausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT et al. (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1191) 1191-1253; M. FONTAINE, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction des clauses*, Parijs, FEC, 1989, 250-251; M. FONTAINE en F. DE LY, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Brussel, Bruylant, 2003, 490; M. FONTAINE en F. DE LY, *Drafting international contracts. An Analysis of Contract Clauses*, New York, Transnational Publishers, 2006, 455; D. MATRAY en F. VIDTS, “Les clauses d’adaptation de contrats”, *Les grandes clauses des contrats internationaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (93) 104 et seq.; J.M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Levallois, Francis Lefebvre, 1999, nr. 1666 (zie in het algemeen over hardshipclausules: nrs. 1655-1681); J.M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Levallois, Francis Lefebvre, 2010, nr. 1554; H. ULLMANN, “Law and practice of hardship clauses in the American legal system”, *IBLJ* 1988, (889) 889-904; A. VAN OEVELEN, “Overmacht- en imprevisieclausules” in L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSCHOT (eds.), *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, (48) 54-56; P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de hardship et de force majeure dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, (1) nrs. 43-44. Zie ook: J.H. DALHUISEN, “De betekenis van de ‘hardship’ clausule”, *NJB* 1976, (173) 175-176 (spreekt over een verandering van omstandigheden en een aanzienlijk economisch nadeel); B. OPPETT, “L’adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de ‘hardship’”, *JDI* 1974, (794) nrs. 6 et seq.
- ^{16.} Zie over de zgn. “*renegotiation clause*”: R.U. MOMBERG, *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts*, onuitg., 2011, 222 et seq.
- ^{17.} Zie bv.: M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel, Bruylant, 2003, nrs. 208-247; A. DRAULANS en J. RASQUIN, “Overmachts-, imprevisie- en hardshipclausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT et al. (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1191) 1228 et seq.; P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de hardship et de force majeure dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, (1) nr. 44. Zie ook: B. OPPETT, “L’adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de ‘hardship’”, *JDI* 1974, (794) nrs. 14-20.

7. *Overmachtsbedingen*¹⁸ – Ook *overmachtsclausules* kunnen niet gelijk gesteld worden met een prijsverminderingssclausule. Niettemin kan er een overlap bestaan tussen overmachtsclausules en prijsverminderingssclausules. Bij een overmachtsclausule ligt de focus op de mogelijke omstandigheden die zullen gelden als overmacht (een ontoerekenbare onmogelijkheid)¹⁹. Aangezien er bij een prijsverminderingssclausule sprake moet zijn van een toerekenbare of *ontoerekenbare* (overmacht) tekortkoming, kan deze qua toepassingsvoorwaarden (een ontoerekenbare tekortkoming) en gevolgen een overlapping vertonen met een overmachtsclausule. Een overmachtsclausule kan bij het zich voltrekken van een overmachtssituatie verschillende gevolgen stipuleren. Zo kan de clausule opschorting, heronderhandelingen, exoneratie, maar ook de gehele of de gedeeltelijke bevrijding voorschrijven²⁰. Dat laatste gevolg bij overmacht (de gedeeltelijke bevrijding) kan evenwel overeenstemmen met een prijsvermindering. Indien één van de prestaties bestaat uit het betalen van een prijs, is er bij een wederzijdse gedeeltelijke bevrijding inderdaad sprake van een prijsvermindering. Enkel in dit laatste geval zullen beide clausules met elkaar overlappen.

8. *Uitdrukkelijke ontbindende bedingen*²¹ – Prijsverminderingssbedingen en uitdrukkelijk ontbindende bedingen kunnen een overlap met elkaar vertonen indien er via een uitdrukkelijk ontbindend beding een (materiële) gedeeltelijke ontbinding wordt georganiseerd. Niettemin geven beide clausules ook blijk van een aantal verschilpunten. Zo kan een prijsverminderingssclausule zowel worden aangewend bij *toerekenbare* als bij *ontoerekenbare* tekortkomin-

gen, terwijl er voor het aanwenden van een uitdrukkelijk ontbindend beding dat een gedeeltelijke ontbinding organiseert, een *toerekenbare* tekortkoming (of wanprestatie) voorhanden moet zijn. Daarnaast kan een prijsverminderingssclausule eenvoudig worden ingesteld bij kwalitatieve en kwantitatieve tekortkomingen, terwijl een uitdrukkelijk gedeeltelijk ontbindend beding moeilijker kan worden toegepast bij een kwalitatieve tekortkoming (denk aan restitutieverplichtingen en deelbaarheid bij de gedeeltelijke ontbinding)²².

§ 3. Probleemstelling

9. *Prijsvermindering als een uitzonderlijke remedie in het gemeen contractenrecht* – Hoewel een proportionele aanpassing van de prijs als aangepaste en “intermediaire” remedie tussen de extremen van de ontbinding en de uitvoering van de overeenkomst kan dienen, blijft de prijsverminderingssremedie in het gemeen contractenrecht onbemand. Bij niet-nakoming door de schuldenaar kan de benadeelde schuldeiser in een wederkerig contract in beginsel slechts kiezen tussen de gedwongen *uitvoering* van het contract – in hooforde, *in natura* en in subsidiaire orde, bij equivalent – of de *ontbinding* ervan (art. 1184, tweede lid BW)²³. Is de tekortkoming te wijten aan overmacht (en dus niet toerekenbaar) en wordt nakoming definitief onmogelijk, dan zal het contract *ontbonden* zijn²⁴. Van prijsvermindering bij (toerekenbaar of niet toerekenbaar) tekortkomen is er op het eerste gezicht geen sprake in de bepalingen van het verbintenissenrecht in het BW. Niettemin verdedigt de moderne doctrine de invoering van een proportionele prijsverminderingssre-

¹⁸ Voorbeeld van een overmachtsclausule (die ook een wederzijdse gedeeltelijke bevrijding voorschrijft): “*In geval van een ontoerekenbare onmogelijkheid tot nakomen van de overeenkomst, zijn de contractpartijen, naar gelang het geval, geheel of gedeeltelijk bevrijd om hun wederzijdse prestaties na te komen en is er geen sprake van enige contractuele aansprakelijkheid tussen de partijen. Onder ‘ontoerekenbare onmogelijkheid tot nakomen’ kan bijvoorbeeld worden verstaan: oorlog, natuurrampen, een wilde staking, ...*”

¹⁹ Zie hierover uitgebreid bv.: A. DRAULANS en J. RASQUIN, “Overmachts-, improvisie- en hardshipclausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT *et al.* (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1191) 1191-1253; A. VAN OEVELEN, “Overmacht- en improvisieclausules” in L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSCOT (eds.), *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, (48) 51-54; A. VAN OEVELEN, “Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemene recht en in overeenkomsten met consumenten” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (267) nrs. 6 *et seq.*; P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de hardship et de force majeure dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, (1) nrs. 30 *et seq.*

²⁰ Zie bv.: U. DRAETTA, “Force majeure clauses in international trade practice”, *IBLJ* 1996, (547) tussen vn. 29 en 30. Zie ook: A. DRAULANS en J. RASQUIN, “Overmachts-, improvisie- en hardshipclausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT *et al.* (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1191) 1223 *et seq.* Zie ook over een beperkt aantal mogelijke gevolgen: A. VAN OEVELEN, “Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemene recht en in overeenkomsten met consumenten” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (267) nr. 7; P. VAN OMMESLAGHE, “Les clauses de hardship et de force majeure dans les contrats internationaux”, *RDIDC* 1980, (1) nrs. 41-42.

²¹ Voorbeeld van een uitdrukkelijk gedeeltelijk ontbindend beding: “*In geval van een voldoende ernstige wanprestatie met betrekking tot een afscheidbaar deel van de overeenkomst, kan de schuldeiser dat deel van de overeenkomst zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter bij wijze van een eenvoudige schriftelijke kennisgeving ontbinden.*”

²² Zie uitgebreid over het onderscheid tussen een prijsvermindering en een gedeeltelijke ontbinding: S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten*, doctoraatsthesis KU Leuven, *onuitg.*, verdedigd op 16 juni 2015, in de bibliotheekversie nrs. 1215 *et seq.*

²³ Daarnaast aanvaardt men de *exceptio non adimpleti contractus* en het retentierecht als tijdelijke verweermiddelen die enkel een schorsing beogen. Zie over het onderscheid tussen de prijsvermindering (als definitieve remedie) en de enac (als tijdelijk verweermiddel bij wanprestatie) uitgebreid: S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten*, doctoraatsthesis KU Leuven, *onuitg.*, verdedigd op 16 juni 2015, in de bibliotheekversie nrs. 1196 *et seq.* De belangrijkste verschilpunten tussen beide figuren zijn de volgende: 1) de enac is een tijdelijk verweermiddel bij een toerekenbare tekortkoming terwijl de prijsvermindering een definitieve remedie is bij toerekenbare en ontoerekenbare tekortkomingen; 2) de enac vereist in de regel geen ingebrekestelling aangezien het gaat om een tijdelijk verweermiddel, terwijl de prijsvermindering als definitieve remedie wel een ingebrekestelling vereist bij een toerekenbare tekortkoming; 3) de enac heeft een drukkingsfunctie om nog uit te voeren (*in natura*), terwijl de prijsvermindering dit als definitieve remedie niet beoogt.

²⁴ Daarnaast zal een tijdelijke overmachtssituatie slechts aanleiding geven tot schorsing van de verbintenissen.

die als algemene remedie in het gemeen verbintenissenrecht *de lege ferenda*²⁵. Dat zou sporen met de recente ontwikkelingen in het Frans verbintenissenrecht. Door de invoering van de prijsvermindering in het *Projet d'ordonnance* van 2015 (art. 1223) is immers de erkenning van de prijsvermindering als een algemene en autonome remedie bij toerekenbare en ontoerekenbare tekortkomingen in het Frans contractenrecht op komst.

10. Prijsvermindering evenwel sporadisch erkend in het bijzonder contractenrecht – Niettegenstaande de schaarste in het gemeen verbintenissenrecht, kent de prijsvermindering toepassingsgevallen in het bijzonder overeenkomstenrecht. Ten eerste wordt de prijsvermindering in bepaalde situaties door de wet of een gebruik in de *koop* erkend. Zo kennen we de prijsvermindering krachtens artikel 50 in het Weens Koopverdrag bij de internationale handelskoop²⁶, de prijsvermindering bij de consumentenkoop (art. 1649*quinquies* BW)²⁷, de prijsvermindering in de CESL (die momenteel “*on hold*” staat)²⁸ en de *réfaction*²⁹ als handelsgebruik in de interne handelskoop bij een tekortkoming in de levering. Ook in het Belgisch gemeen kooprecht is de prijsverminderingsermedie erkend. Zo kennen we de *actio quanti minoris* krachtens artikel 1644 BW bij verborgen gebreken en de prijsvermindering bij de levering van een niet-conforme oppervlakte bij on-

roerende goederen (art. 1617-1619 BW). Ook voor het *huurrecht* vindt men de huurprijsvermindering in de wet terug. Zo denken we bij toerekenbare tekortkomingen aan de artikelen 1724 BW (betreffende dringende huurherstellingen die langer duren dan 40 dagen) en 1726 BW (over de rechtsstoornissen door derden). Bij de ontoerekenbare tekortkomingen kennen we artikel 1722 BW dat een proportionele huurprijsverminderingsermedie bij het gedeeltelijk tenietgaan van het gehuurde goed voorschrijft. Ook bij andere bijzondere overeenkomsten wordt impliciet of uitdrukkelijk een prijsvermindering als remedie bij toerekenbare of ontoerekenbare tekortkomingen vooropgesteld. Denk maar aan de pachtovereenkomsten³⁰, bezoldigde lastgevingsovereenkomsten³¹, reisovereenkomsten³², ...

11. Hiaten die nopen tot prijsverminderingserbedingen – Hoewel recent wordt gepleit voor een meer algemene toepassing van de prijsvermindering als autonome remedie, naast de ontbinding en de uitvoering van de overeenkomst (*supra*, nr. 9) in het gemeen verbintenissenrecht, bestaan er vandaag veel onzekerheden in de materies waarin noch de wetgever noch een gebruik de prijsverminderingsermedie uitdrukkelijk vooropstellen. In die gevallen, is het wenselijk een prijsverminderingserbeding te stipuleren.

AFDELING 2. NOOD AAN PRIJSVERMINDERINGSBEDINGEN

12. Verschillende redenen op een prijsverminderingserbeding op te nemen – Contractanten kunnen verschillende

redenen hebben om een prijsverminderingserbeding in hun overeenkomst op te nemen. Soms willen ze het bestaande

²⁵. S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten*, doctoraatsthesis KU Leuven, *onuitg.*, verdedigd op 16 juni 2015. Stelt dezelfde vraag en roept op tot fundamenteel onderzoek naar deze vraag: P. WÉRY, “La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux, une hypothèse loin d’être exceptionnelle” in J.-F. GERMAIN (ed.), *Les contrats spéciaux*, Brussel, Larcier, 2010, (12) nr. 50; P. WÉRY, “Un regard de droit commun des obligations porté sur les règles relatives au bail à ferme” in E. BEGUIN en J.-L. RENCHON (eds.), *Liber Amicorum Jean-François Taymans*, Brussel, Larcier, 2012, (511) 522-523.

²⁶. Zie hierover bv. uitgebreid: S. JANSEN, “Price Reduction under the CISG”, *Journal of Law & Commerce* 2014, (325) 325-379.

²⁷. Deze bepaling maakt deel uit van de omzetting van de Richtl. EP en Raad nr. 1999/44/EG, 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, *Pb.L.* 7 juli 1999, afl. 171, 12 (richtlijn consumentenkoop).

²⁸. Voorstel voor een verordening van het Europees parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht, COM(2011) 635 final: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:nl:PDF>. Een ontwikkeling in die materie is dat de Europese Commissie op 16 december 2014, het CESL-voorstel heeft opgenomen in een lijst van “in te trekken” of “te wijzigen” voorstellen. In dat document maakt de Commissie duidelijk dat ze wil heroriënteren naar een vernieuwd voorstel om de e-commerce ten volle te ontwikkelen. Zie: “Modified proposal in order to fully unleash the potential of ecommerce in the Digital Single Market”: http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_withdrawals_en.pdf. Zie ook recent over de plannen van de Commissie over de ontwikkeling van e-commerce: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8672-2015-INIT/nl/pdf>.

²⁹. Zie hierover uitgebreid in hetzelfde tijdschrift: S. JANSEN, “De ‘réfaction’ in de handelskoop”, *TBH* 2014, 127-151.

³⁰. Zie in het bijzonder: art. 15 en 21 pachtwet. Zie uitgebreid: P. WÉRY, “Un regard de droit commun des obligations porté sur les règles relatives au bail à ferme” in E. BEGUIN en J.-L. RENCHON (eds.), *Liber Amicorum Jean-François Taymans*, Brussel, Larcier, 2012, (511) II.

³¹. Er bestaat immers een jurisprudentiële praktijk inzake de loonmindering bij bezoldigde lastgeving (hetgeen vooral op de totstandkomingsfase duidt); zie bv.: Cass. 6 maart 1980, *Arr.Cass.* 1979, 842, *BRH* 1980, 308, concl. R. CHARLES, *La Basoche* 1982, 24, noot, *Pas.* 1980, I, 832, concl. R. CHARLES, *RCJB* 1982, 519, *Rec.gén.enr.not.* 1982, 281, *Rev.not.b.* 1980, 298 en *RW* 1981-82, 442; Cass. 14 oktober 2002, *AR C.00.0227.N*, *Arr.Cass.* 2002, 2165, *NJW* 2002, 462, *Pas.* 2002, 1932, *RRD* 2004, 121, noot C. MARR, *RW* 2003-04, 1297, noot A. VAN OEVELEN en *TBBR* 2003, 603, noot P. WÉRY (“*Dat de opstellers van het Burgerlijk Wetboek door de bepalingen inzake lastgeving, geen afbreuk hebben willen doen aan de traditionele regel van het oud recht volgens dewelke de rechters toezicht mochten uitoefenen op de lonen van de lasthebbers, doch integendeel die regel hebben willen vastleggen.*”). De volgende Franse auteur betoogt evenwel dat deze jurisprudentiële praktijk van loonvermindering bij bezoldigde lastgeving (die men ook in Frankrijk kent) niet alleen wordt toegepast bij een manifest onevenwicht tussen de prestaties, maar ook bij een slechte uitvoering van de overeenkomst door de lasthebber (in dat geval is er inderdaad sprake van een echte prijsverminderingsermedie): P. GROSSER, *Les remèdes à l’inexécution du contrat: essai de classification* (exemplaire du Prof. G. VINEY), I, *onuitg.*, Paris I, 30 maart 2000, nrs. 144 *et seq.*

³². Zie: art. 11, 13, 14, 24 en 25 wet tot regeling van het contract tot reorganisatie en reisbemiddeling (*BS* 1 april 1994).

juridische regime van een wettelijke prijsvermindingsremedie aanpassen. Zo kunnen ze de toepassingsvoorwaarden ervan verstrengen of versoepelen, de gevolgen ervan moduleren, de inroepbaarheid naar hun hand zetten... In bepaalde gevallen willen contractanten zelfs de prijsvermindering als remedie helemaal uitsluiten. Soms willen de partijen evenwel een prijsvermindingsremedie invoeren waarvoor geen uitdrukkelijk wettelijk regime voorhanden is, al dan niet op de leest geschoeid van een bekend regime.

13. Prijsvermindering als een uitzonderlijke remedie, de bindende kracht van overeenkomsten en rechtszekerheid – De prijsvermindering is, anders dan de ontbinding of de uitvoering van overeenkomsten, eerder een “marginale” remedie (*supra*, nrs. 9 *et seq.*). Hoewel er wordt gepleit voor een *de lege ferenda* aanvaarding van een algemene en autonome prijsvermindingsremedie in het gemeen verbintenissenrecht³³, is die gedachte vandaag nog niet ingeburgerd. Indien contractanten een prijsvermindering willen inroepen in een materie waarin deze remedie niet uitdrukkelijk is geregeld, is het risicovol te vertrouwen op de meegaandheid van de wederpartij of de inventiviteit van de rechter. In het huidige recht is het “wijzigen” van de overeenkomst door de rechter niet evident. Traditioneel is er immers een zekere terughoudendheid tegenover de inmenging van een rechter in een overeenkomst. Dat zou ingaan tegen artikel 1134, eerste lid BW dat niet alleen de schoot is voor de bindende kracht van de overeenkomst tussen partijen maar ook tegenover de rechter³⁴. Indien de partijen bij een gedeeltelijke tekortkoming een prijsvermindering als remedie willen voorzien, verhoogt de opname van een prijsvermindering in een dergelijke overeenkomst de rechtszekerheid voor beide contractpartijen³⁵.

14. (Internationale) handelscontracten – Hoewel de prijsvermindering als remedie relatief goed is ingeburgerd in handelskoopovereenkomsten (denk aan art. 50 CISG bij internationale handelskoopcontracten en de *réfaction* bij

internationale handelskoopovereenkomsten), blijken clausules omtrent de prijsvermindering in deze koopovereenkomsten veelvuldig voor te komen³⁶. In snel fluctuerende markten hebben partijen vaak nood aan een vooraf vastgestelde berekeningswijze van de prijsvermindering en een tijdstip waarop deze berekening plaatsvindt. Bij internationale overeenkomsten maakt de grote “afstand” tussen de contractpartijen een ontbinding van de overeenkomst of een vervanging van de goederen kostelijk en/of onnuttig. Verder zal het “cascade”-effect bij handelscontracten ook een belangrijke rol spelen ter bevordering van de prijsvermindering. Een prijsvermindering kan immers eenvoudig worden doorgevoerd en de goederen kunnen worden doorverkocht zonder dat de hele keten wordt verbroken. In dit geval is het bovendien wenselijk dat de voorafgaande tussenkomst van de rechter contractueel wordt uitgesloten (hetgeen sowieso niet is vereist onder art. 50 CISG, dat uitgaat van een eenzijdige prijsvermindering).

15. Schadebeperkend karakter – Bovendien houden partijen rekening met de “kosten” die het doorvoeren van een sanctie of een remedie impliceert. Zoals gezegd, zal vooral een buitengerechtelijke prijsvermindering die goed is vormgegeven door beide partijen extra transactiekosten vermijden. Bij een niet-essentiële tekortkoming in de kwaliteit of de kwantiteit van de afgesproken prestatie is de gedupeerde koper eerder gebaat met een snelle en efficiënte afhandeling. Veelal kunnen de goederen worden doorverkocht (denk bv. aan categorie 1 fruit dat door de tekortkoming moet worden doorverkocht als categorie 2 fruit) met een lagere winstmarge. Door het doorvoeren van een proportionele prijsvermindering (bv. d.m.v. een creditnota) ten aanzien van de eerste verkoper wordt de overeenkomst opnieuw in evenwicht gebracht. In dit geval zou een ontbinding of een vervanging van de goederen voor beide partijen veel kostelijker zijn en kan een gefinetuneerde prijsverminderingsclausule dergelijke kosten vermijden.

³³ S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten*, doctoraatsthesis KU Leuven, *onuitg.*, verdedigd op 16 juni 2015.

³⁴ Zie ook streng voor rechtspraak die “de bindende kracht van de overeenkomst ondermijnt”: R. VANDEPUTTE, “Enkele beschouwingen betreffende de bindende kracht van de overeenkomst” in X (ed.), *Liber Amicorum Professor Baron Jean van Houtte*, II, Brussel, Elsevier, 1975, (1023) 1029-1030. Zie ook: M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Kluwer, 1999, nr. 17; B. DELCOURT, “La convention-loi” in X (ed.), *Obligations. Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2001, (II.1.3-102) nr. 3.45; M. FONTAINE, “Portée et limites du principe de la convention-loi” in X (ed.), *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1984, (163) nrs. 6 *et seq.*; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVI, Brussel, Bruylant, 1875, nr. 178; J.-F. ROMAIN, “Le principe de la convention-loi (portée et limites): réflexions au sujet d’un nouveau paradigme contractuel” in X (ed.), *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 2000, (43) nr. 9; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nr. 53; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 376. Zie ook voor Frankrijk: M. BILLIAU, “Regards sur l’application par la Cour de cassation de quelques principes du droit des contrats à l’aube du XXI^e siècle” in X (ed.), *Etudes offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XX^e siècle*, Parijs, LGDJ, 2001, (119) nr. 11; G. BOYER, v^o *Contrats et Conventions*, *Rép.civ.Dalloz* 1993, nr. 238; M. LATINA, v^o *Contrat (généralités)*, *Rép.civ.Dalloz* 2013, nr. 95; F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Parijs, Dalloz, 2013, nr. 25.

³⁵ Wijst ook op de bindende kracht van overeenkomsten en de mogelijkheid om deze aanpassingen contractueel te stipuleren: J.M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Levallois, Francis Lefebvre, 1999, nrs. 1631-1632.

³⁶ Zie bv. de volgende Franse auteur over koopovereenkomsten: Y.-M. SERINET, *Les régimes comparés des sanctions de l’erreur, des vices cachés et de l’obligation de délivrance dans la vente*, II, *onuitg.*, Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne, novembre 1996, nr. 384 (“Dans cette perspective, l’analyse des instruments juridiques utilisés par les parties, conditions générales de vente et contrats, montre qu’elles s’efforcent habituellement de conférer au réajustement de la prestation pécuniaire de l’acquéreur un certain automatisme en établissant un mode de calcul de la variation à faire porter au prix initialement fixé. Ainsi la sanction est déterminée à l’avance par et pour les contractants: gain de sécurité qui réprimera subsidiairement les critiques d’arbitraire parfois adressées au mécanisme.”).

AFDELING 3. VORMGEVING

16. *Verschillende types prijsvermindingsbedingen* – In deze bijdrage wordt een onderscheid gemaakt tussen bedingen die de prijsvermindering (in bepaalde situaties) uitsluiten als remedie (“uitsluitingsbedingen”), bedingen die louter een welbepaald prijsvermindingsregime bevestigen (de “bevestigingsbedingen”) en de bedingen die op één of meerdere vlakken een wijziging doorvoeren met betrekking tot een welbepaald prijsvermindingsregime (“modaliseringsbedingen”).

§ 1. Uitsluitingsbedingen

17. *Uitsluiting van de prijsvermindering* – In bepaalde gevallen willen contractanten de prijsvermindering als remedie uitsluiten. Wanneer een partij zeker wil zijn van de precieze nakoming van de contractueel overeengekomen prestatie, dan doet zij er goed aan de prijsvermindering contractueel uit te sluiten. Dan kan zij enkel kiezen voor (een) andere remedie(s) die in de gegeven omstandigheden voorhanden is (zijn). Zo zal de contractuele uitsluiting voor de *actio quanti minoris*, enkel de keuze voor een *actio redhibitoria* openlaten bij verborgen gebreken in de gemeenrechtelijke koop.

18. *Uitsluiting van de prijsvermindingsremedie en onrechtmatige bedingen* – Bij het uitsluiten van de prijsvermindering als remedie dient evenwel op de consumentenwetgeving te worden gewezen.

Zo schrijft artikel VI.83, 14° WER³⁷ voor: “*In de overeenkomsten gesloten tussen een onderneming en een consument zijn in elk geval onrechtmatig, de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekkende wettelijke waarborg voor verborgen gebreken, bepaald bij de artikelen 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek, of de wettelijke verplichting tot levering van een goed dat met de overeenkomst in overeenstemming is, bepaald bij de artikelen 1649bis tot 1649octies van het Burgerlijk Wetboek, op te heffen of te verminderen.*” Dit betekent dat in consumentenkoopcontracten de *actio quanti minoris* en de prijsvermindingsremedie krachtens de regels van de consumentenkoop contractueel niet mogen worden uitgesloten in het nadeel van de consument (zie ook art. 1649octies BW).

Verder dient ook gewezen te worden op artikel VI.83, 16° WER³⁸. Daar wordt het volgende bepaald: “*In de overeen-*

komsten gesloten tussen een onderneming en een consument zijn in elk geval onrechtmatig, de consument te verbieden zijn schuld tegenover de onderneming te compenseren met een schuldvordering die hij op haar zou hebben.” Dat onrechtmatige beding kunnen we, mits de nodige nuanceringen, betrekken op de prijsvermindingsremedie. Hoewel de proportionele prijsvermindingsremedie o.i. geenszins gelijk te stellen valt met een schadevergoeding (die absoluut wordt berekend)³⁹, kan *de facto* een prijsvermindering in de letterlijke zin van het woord worden verkregen door een schuldvergelijking tussen de schadevergoeding die wordt geëist door de schuldeiser en de prijs van de gebrekkig uitgevoerde prestatie. Dit soort “letterlijke” prijsvermindering mag in consumentencontracten niet in het nadeel van de consument worden uitgesloten.

Ook de *catch-all*-bepaling, nu opgenomen in artikel I.8, 22° WER, kan een beding dat de prijsvermindering uitsluit als onrechtmatig aanmerken. Het is namelijk verboden dat een beding een *kennelijk* onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.

Verder kan nog gewezen worden op het artikel VI.83, 12°, 17° en 30° WER⁴⁰. Op deze verboden onrechtmatige bedingen en hun verband met de (uitsluiting van de) prijsvermindingsremedie gaan we hierna pas in (zie *infra*, nrs. 27-28).

§ 2. Bevestigingsbedingen

19. *Gemeenrechtelijke (bijzondere) regime opgenomen in de clause* – Zoals aangegeven, bevestigt deze clause louter de bestaande regels inzake de bijzondere prijsvermindingsremedies. Aangezien er vandaag nog geen “gemeenrechtelijke” regeling inzake de prijsvermindering voor het geheel contractenrecht bestaat, moet er naar de specifieke wettelijke of gewoonterechtelijke regels worden verwezen in de bijzondere overeenkomsten (bv. bij de koop en de huur).

20. *Voorbeelden* – Zo kan worden gedacht aan een clause die louter de regeling in artikel 1644 BW, inzake de *actio quanti minoris*, in herinnering wil brengen. Een bevestigingsclause zou dan ook eenvoudigweg de wettelijke regeling herhalen.

“*Bij ernstige verborgen gebreken heeft de koper de keus om ofwel de zaak terug te geven en zich de prijs te doen terug-*

^{37.} Zie voor de equivalente bepaling voor de overeenkomsten gesloten tussen een beoefenaar van een vrij beroep en een consument: art. XIV.50, 14° WER.

^{38.} Zie voor de equivalente bepaling voor de overeenkomsten gesloten tussen een beoefenaar van een vrij beroep en een consument: art. XIV.50, 16° WER.

^{39.} Zie voor een uitgebreide argumentatie: S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten*, doctoraatsthesis KU Leuven, onuitg., verdedigd op 16 juni 2015; zie in de bibliotheekversie bv. nrs. 1158, 1172, 1206.

^{40.} Zie voor de equivalente bepalingen voor de overeenkomsten gesloten tussen een beoefenaar van een vrij beroep en een consument: art. XIV.50, 12°, 17° en 30° WER.

betalen, ofwel de zaak te behouden en zich een gedeelte van de prijs te doen terugbetalen, welk gedeelte door deskundigen zal worden bepaald.”

Partijen zouden ook in internationale koopcontracten de regel van artikel 50 CISG⁴¹ uitdrukkelijk kunnen opnemen. Hier kan worden teruggedacht aan het voorbeeld in de inleiding (cf. nr. 1). Hier wenste de uitbater van het tuincentrum in Kontich een prijsvermindering op te nemen in zijn contract met een Deense boomkweker. Bovendien moest deze prijsvermindering buitengerechtelijk toepasbaar zijn. Eigenlijk zou louter door de gegeven omstandigheden de prijsvermindering krachtens artikel 50 CISG van toepassing zijn. Het gaat hier immers om een internationale handelskoop van handelaars die in landen gevestigd zijn waarin het Weens Koopverdrag van toepassing is (België en Denemarken). Bovendien wordt deze prijsvermindering krachtens artikel 50 CISG principieel buitengerechtelijk op verklaring ingesteld⁴². Bijgevolg is ook aan deze wens van de uitbater van het tuincentrum voldaan door de wettelijke regeling. Daarom moet deze remedie eigenlijk niet meer in een clause worden gegoten, aangezien ze automatisch van toepassing is op de contractanten. Niettemin kan een contractpartij deze clause louter als “bevestiging” van het bestaand recht opnemen in het contract. De clause zou bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden:

“Indien de Nordmann-sparren niet beantwoorden aan de overeenkomst (categorie 1 en tussen 1m50 en 2m) en ongeacht of de prijs reeds is betaald, kan de koper, zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter, de prijs verlagen in dezelfde verhouding als waarin de waarde die de feitelijk afgeleverde zaken hadden op het tijdstip van aflevering staat tot de waarde die wel aan de overeenkomst beantwoordende zaken op dat tijdstip zouden hebben gehad.”

§ 3. Modaliseringsbedingen

21. Aanpassing van verschillende aspecten van het prijsverminderingbeding – De partijen kunnen van mening zijn dat de huidige vormgeving van de bijzondere prijsverminderingregimes in bijvoorbeeld de koop en de huur niet volstaat. Ze wensen om er een eigen invulling aan te geven. Die eigen invulling door de partijen kan op drie niveaus plaatsvinden. Ten eerste kunnen de partijen overeenkomen om de toepassingsvoorwaarden van de prijsvermindering in te perken of juist uit te breiden (A). Verder kunnen ze de rol van de partijen en/of van de rechter uitklaren en uitdiepen (B). Ten slotte kunnen de partijen de exacte berekeningswijze van de prijsvermindering uitwerken en bijvoorbeeld contractueel afwijken van de proportionele berekeningswijze⁴³ (C).

A. Wijzigen van de voorwaarden tot het invoeren van een prijsvermindering (begrip)

22. Toepassingsvoorwaarden en toepassingsgebied van de prijsvermindering – De partijen kunnen ten eerste overeenkomen om de toepassingsvoorwaarden van de prijsvermindering in te perken of juist uit te breiden. Indien er gekozen wordt voor een uitbreiding van de toepassingsvoorwaarden kan ook gedacht worden aan het uitbreiden van het toepassingsgebied. De partijen kunnen met andere woorden kiezen de prijsvermindering als remedie te introduceren in situaties waar de wetgever geen prijsvermindering heeft voorgeschreven. Zo kunnen partijen bijvoorbeeld een prijsvermindering bij aannemingsovereenkomsten of bij een toerekenbare tekortkoming door de verkoper aan de leveringsverplichting bij gemeenschappelijke koopcontracten opnemen. Bij het inperken van de toepassingsvoorwaarden is de meest

⁴¹ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gedaan te Wenen op 11 april 1980, wet van 4 september 1996 (BS 1 juli 1997)].

⁴² Zie bv.: Zwitserland hof van beroep Genève 15 november 2002, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021115s1.html>. I. BACH, “Art. 50” in S. KRÖLL, L. MISTELIS en P.P. VISCASILLAS (eds.), *CISG*, München, Beck, 2011, (748) 751 en 756; R. BEHESHTI, “A Comparative Analysis of Damages along with Set-off under the SGA versus Price Reduction under the CISG and the CESL”, *University of Leicester School of Law Legal Studies Research Paper Series* 2014, afl. 14-10, (1) 4; E.E. BERGSTEN en A.J. MILLER, “The Remedy of Reduction of Price”, *Am.J.Comp.L.* 1979, afl. 27, (255) 263; M. BRIDGE, *The international sale of goods*, Oxford, OUP, 2013, 603; F. ENDERLEIN, “Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods” in P. SARCEVIC en P. VOLKEN (eds.), *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana, 1997, (133) 197; A.O. GONZALEZ, “Remedies under the U.N. Convention for the International Sale of Goods”, *International Tax & Business Lawyer* 1984, vol. 2, (79) 92; S. JANSEN, “Prijsvermindering in de handelskoop: de *réfaction* vergeleken met artikel 50 Weens Koopverdrag” in B. TILLEMANS en V. SAGAERT (eds.), *Contractenrecht*, Themis, Brugge, die Keure, 2014, (103) nr. 40; C. LIU, *Remedies in international sales*, New York, Juris Net, 2007, 104-105; K.H. NEUMAYER en C. MING, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Parijs, Litec, 1993, 355; U. MAGNUS, “Art. 50 CISG” in M. MARTINEK (ed.), *von Staudingers Kommentar zum BGB, Wiener UN-Kaufrecht*, III, München, Sellier – de Gruyter, 2013, (z.p.) nr. 1; P.A. PILIOUNIS, “The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) Under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?”, *Pace International Law Review* 2000, vol. 12, afl. 1, (1) 31; A.K. SCHNYDER en R.M. STRAUB, “Art. 50” in H. HONSELL (ed.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Heidelberg, Springer, 2010, (641) nr. 29; S. TIJNS en R. VAN RANSBEECK, “De rechtsmiddelen (algemeen)” in H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen, Intersentia, 1997, (191) 204; F.J.A. VAN DER VELDEN, *Het Weense Koopverdrag 1980 en zijn rechtsmiddelen*, Deventer, Kluwer, 1988, 347; M.R. WILL, “Art. 50” in M.C. BIANCA en M.J. BONELL (eds.), *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Milaan, Giuffrè, 1987, (368) 372, nr. 2.1.3.

⁴³ Indien er wordt afgeweken van de proportionele berekeningswijze, kan men zich de vraag stellen of er nog sprake is van een prijsverminderingbeding (waarvan we voorop hebben gesteld dat het moet gaan om een proportionele prijsvermindering, *supra*, nr. 2).

extreme vorm het volledig uitsluiten van de prijsvermindering (zie hierover *supra*, nrs. 17-18).

23. Verschillende aspecten van de toepassingsvoorwaarden – De modulering van de toepassingsvoorwaarden kent vele aspecten. Zo kan gedacht worden 1) aan de vereiste ernst van de tekortkoming; 2) aan de termijnen die moeten worden gerespecteerd om de prijsvermindering in te roepen; 3) aan de exacte definitie van een prijs (gaat het alleen om een geldprijs of ook om andere prestaties; 4) aan de mogelijkheid om de remedie aan één specifieke partij of aan beide partijen toe te wijzen; 5) aan de mogelijkheid om de remedie in geval van toerekenbare en/of ontoerekenbare tekortkomingen in te roepen, ...

24. De ernst van de tekortkoming – De vereiste ernst van de tekortkoming varieert naargelang welk bijzonder prijsvermindering regime van toepassing is. Zo wordt bij de *actio quanti minoris*, net als bij de *actio redhibitoria*, een “voldoende ernstige” tekortkoming vereist⁴⁴. Partijen kunnen er dus voor opteren om contractueel de vereiste ernst te milderen. Anders is het gesteld bij de *réfaction* in de handelskoop waar een loutere niet-essentiële tekortkoming wordt vooropgesteld⁴⁵. Partijen zouden hiervan in een clause kunnen afwijken door een ernstige tekortkoming voorop te stellen.

25. Termijnen – Bij bepaalde prijsvermindering remedies worden specifieke termijnen voorgeschreven. Hier denken we in de eerste plaats aan de *actio quanti minoris* die binnen een “korte termijn” moet worden ingesteld⁴⁶. De koper moet de rechtsoverdracht (zoals de *actio quanti minoris*) op grond van vrijwaring voor verborgen gebreken instellen binnen een korte termijn, rekening houdend met de aard van het gebrek en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten

is (art. 1648 BW)⁴⁷. Ten tweede denken we aan de prijsvermindering bij de niet-conforme levering van de oppervlakte bij de verkoop van een onroerend goed. Artikel 1622 BW bepaalt immers dat de rechtsoverdracht van de koper tot vermindering van de prijs (maar ook tot ontbinding van de overeenkomst en de overdracht van de verkoper tot aanvulling van de prijs), op straffe van verval, moet worden ingesteld binnen één jaar te rekenen van de dag waarop het contract is aangegaan⁴⁸.

Partijen zouden van deze termijnen contractueel kunnen afwijken, aangezien die slechts van aanvullend recht zijn. Men zou deze termijnen contractueel kunnen verlengen of inkorten. Zo zou men meer rechtsoverdracht voor de partijen kunnen creëren door het vastleggen van een termijn bij de *actio quanti minoris*, aangezien het vaak onduidelijk is wat de “korte termijn” in artikel 1648 BW inhoudt. Consumenten kunnen evenwel bij de consumentenkoop niet vooraf in hun nadeel afstand doen van de bescherming die de dwingende consumentenregels bieden, ook niet in verband met de wettelijk voorgeschreven termijnen⁴⁹.

26. Definiëring van een “prijs” bij de prijsvermindering – Naar ons weten is er over de juiste invulling van de aard van de “prijs” nog niet veel onderzoek gevoerd⁵⁰. De “*Vocabulaire juridique*” definieert de prijs als volgt: “[Une] Somme d’argent due par l’acquéreur au vendeur; le loyer ou le fermage dû par le preneur au bailleur (prix du bail), ou la rémunération de certains services (prix du dépôt, redévance)”⁵¹. Het is dus duidelijk dat de prijs “eng” kan worden opgevat als een “geldprijs” of ruimer als een “wederprestatie”⁵². De invulling van dat begrip verschilt in het Belgisch recht bovendien naar gelang de overeenkomst. Bij de *koop* is het duidelijk dat er steeds sprake is van een “geldprijs”. Die is immers een constitutief bestanddeel van de koopovereen-

⁴⁴. Het absolute en discretionaire keuzerecht van de koper tussen de *actio quanti minoris* en de *actio redhibitoria* lijkt een verschillende behandeling van de ernst van het gebrek uit te sluiten, in beide gevallen wordt een ernstig gebrek vereist. Zie bv.: V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *TBBR* 2001, (416) 420-421 (de ernst is een eigenschap van het gebrek zelf, het is een voorwaarde voor de garantie voor verborgen gebreken zowel voor de *actio redhibitoria* als voor de *actio quanti minoris*).

⁴⁵. S. JANSEN, “De ‘réfaction’ in de handelskoop”, *TBH* 2014 (127) nr. 17 *in fine*. Zie voor Frankrijk reeds voordien: M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 195. Deze terminologie wordt overgenomen door: K. DE LA ASUNCION PLANES, *La réfaction du contrat*, Parijs, LGDJ, 2006, nrs. 58-59.

⁴⁶. Het zou niet gaan om een verjaringstermijn zoals verwoord in art. 2224 BW: Cass. 29 november 2013, AR C.12.0443.F, www.cass.be (“L’article 2224 du Code civil, qui fait partie des dispositions générales relatives à la prescription, est étranger au bref délai visé par l’article 1648 du même code.”). Zie: L. SIMONT en P.-A. FORIERS, “Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux. La vente II (1992-2010)”, *RCJB* 2014, (725) nr. 76.

⁴⁷. Zie voor een toepassing: Gent 22 januari 2003, *TBH* 2004, 551, noot K. LAVEYT.

⁴⁸. Zie voor een toepassing: Rb. Hasselt 25 maart 2002, *RW* 2003-04, 1390, *RW* 2004-05, 1432 (de rechtsoverdracht van de verkoper tot aanvulling van de prijs moet op straffe van verval worden ingesteld binnen één jaar te rekenen vanaf de dag waarop de overeenkomst is gesloten, wanneer de geleverde oppervlakte van een onroerend goed meer bedraagt dan de werkelijke oppervlakte).

⁴⁹. Zo kunnen we denken aan de waarborgstermijn van 2 jaar krachtens art. 1649quater, § 1, eerste lid BW; aan de termijn van 6 maanden inzake het weerlegbaar vermoeden van een gebrek aan overeenstemming krachtens art. 1649quater, § 4 BW; aan de mogelijks overeen te komen vervuilingstermijn die niet korter mag zijn dan 2 maanden, te rekenen van de dag dat de consument het gebrek heeft vastgesteld krachtens art. 1649quater, § 2 BW; en de verjaringstermijn krachtens art. 1649quater, § 3 BW.

⁵⁰. Stelt hetzelfde vast voor Frankrijk (de notie prijs wordt meestal niet in het algemeen, maar per bijzondere overeenkomst bestudeerd): C. CONSTANCE, *La détermination du prix dans les contrats*, Rijsel, ANRT, 2001, nr. 62.

⁵¹. (Fr.) G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Parijs, PUF, 2014, 808. Zie in dezelfde zin: R. SCHRIJVERS, *Ons recht in ons taalgebouw*, Turnhout, Brepols, 1942, 366 (prijs = geldwaarde van iets; loon, beloning).

⁵². (Fr.) D. TALLON, *La détermination du prix dans les contrats*, Parijs, Pedone, 1989, 9 (deze auteur gaat in zijn werk uit van de ruimere opvatting als een “wederprestatie”).

komst⁵³. Anders zou er sprake zijn van een ruilvereenkomst⁵⁴. Bij de huur is er daarentegen niet steeds sprake van een “geldprijs”. De huurprijs kan bestaan uit een andere wederprestatie zoals andere zaken dan geld of een dienst⁵⁵. Ook bij aannemingscontracten moet de vergoeding, net zoals bij de huurovereenkomst, niet noodzakelijk uit een geldprijs bestaan en kan zij ook bestaan uit een wederdienst⁵⁶. Hoe het ook zij, de prijsvermindering kan o.i. enkel worden toegepast bij (weder)prestaties die *vatbaar* zijn voor een (prijs)vermindering. Zo lijkt een prestatievermindering van één van de prestaties door de niet-conforme uitvoering van de andere prestatie enkel mogelijk als de twee prestaties vergelijkbaar zijn en als de schuldeiser zijn prestatie kan verminderen⁵⁷. De deelbaarheid en de vergelijkbaarheid van de prestaties zijn daarom primordiaal om de prijsvermindering te kunnen doortrekken naar situaties waarin de “prijs” niet in geld is bepaald.

Nu is het mogelijk dat contractpartijen de toepassing van de prijsvermindering willen beperken tot een prijs die bestaat uit een geldsom. Omgekeerd kunnen ze ook, wanneer het onzeker is of de wederzijdse prestaties wel vatbaar zijn voor een prijsvermindering, juist een specifieke regeling hiervoor uitwerken.

27. Wie kan de prijsvermindering invoeren? – De problematiek van de mogelijkheid om de prijsvermindering in te roepen hangt nauw samen met de reeds besproken vraag of de “prijs” noodzakelijk uit een geldsom moet bestaan. Indien

dit laatste het geval is, kan enkel de partij die een prijs die bestaat uit een geldsom moet betalen, die remedie invoeren bij de tekortkoming van de wederpartij. Indien de prijs ook uit andere zaken dan geld kan bestaan, is een ruimere toepassing van de prijsvermindering eventueel mogelijk. In dit geval kunnen beide partijen bij een tekortkoming van de wederpartij, de prijsvermindering als remedie invoeren. De partijen kunnen echter contractueel overeenkomen dat slechts één partij zich op deze remedie kan beroepen. Bij consumentenovereenkomsten moet hier eventueel opgelet worden voor het artikel VI.83, 17° WER⁵⁸ inzake onrechtmatige bedingen. Dat artikel verbiedt immers “*het bedrag vast te leggen van de vergoeding verschuldigd door de consument die zijn verplichtingen niet nakomt, zonder in een gelijkwaardige vergoeding te voorzien ten laste van de onderneming die in gebreke blijft*”. In het geval dat gestipuleerd wordt dat de consument door zijn tekortkoming een “prijsvermindering” (indien men zou aannemen dat de prijsvermindering gelijk kan worden gesteld met de term “vergoeding” uit de wet) moet toestaan ten aanzien van de onderneming en geen gelijkwaardige “prijsvermindering” wordt voorgeschreven ten aanzien van de consument bij een tekortkoming door de onderneming, zou dit verboden kunnen zijn.

28. Toerekenbare en/of ontoerekenbare tekortkomingen – De prijsvermindering remedie beperkt zich niet, zoals Wéry het verwoordt, tot de contractuele aansprakelijkheid⁵⁹. Ook niet toerekenbare tekortkomingen kunnen leiden tot een

⁵³. Zie art. 1582 *juncto* 1702 BW. Zie ook: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 38; B. TILLEMANS, *Beginnelen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, totstandkoming en kwalificatie van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2001, nr. 1134 (“Opdat een translatieve overeenkomst onder bezwarende titel als een koopovereenkomst gekwalificeerd zou kunnen worden, is vereist dat de tegenprestatie voor de eigendomsoverdracht bepaald wordt onder de vorm van een verbintenis tot betaling van een geldsom en niet onder de vorm van een verbintenis tot betaling van andere goederen.”). Zie ook voor Frankrijk: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, XIX, Parijs, Larose, 1908, nr. 128; E. GARDOUNIS, *La détermination du prix dans le contrat. Etude comparée entre le droit français et le droit hellénique*, Brussel-Athene, Bruylant-Sakkoulas, 2007, nrs. 9-10 (met nuancerings in nrs. 12 *et seq.*); H. NARAYAN-FOURMENT, *L’approche concurrentielle et contractuelle de la détermination du prix (dans les ventes commerciales et les contrats-cadres)*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, nr. 2.

⁵⁴. Zie bv. (Fr.): M. THIOYE, *Recherches sur la conception du prix dans les contrats*, I, Aix-en-Provence, PUAM, 2004, nr. 13.

⁵⁵. Cass. 11 maart 1948, *Arr.Verbr.* 1948, 146 en *Pas.* 1948, I, 165; Cass. 3 februari 1992, AR 7590, *Arr.Cass.* 1991-92, 511, *Pas.* 1992, I, 488 en RW 1993-94, 1308 (“Overwegende dat het niet onvereenigbaar is met het wezen van de huurovereenkomst dat de huurder zich tot iets anders zou verplichten dan een periodiek te vervallen huurprijs in geld.”); Rb. Gent 23 september 2002, *Huur* 2003, 96 en *NJW* 2003, 894, noot W. GOOSSENS. Zie ook: M. DAMBRE, *De huurprijs*, Brugge, die Keure, 2009, nr. 145; H. DE PAGE, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, nr. 513. Zie voor Frankrijk: E. GARDOUNIS, *La détermination du prix dans le contrat. Etude comparée entre le droit français et le droit hellénique*, Brussel-Athene, Bruylant-Sakkoulas, 2007, nr. 26 (meestal bestaat de huurprijs wel uit een geldprijs); M. THIOYE, *Recherches sur la conception du prix dans les contrats*, I, Aix-en-Provence, PUAM, 2004, nr. 8.

⁵⁶. W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenschappelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, nr. 295; A.-L. VERBEKE, I. ARTESCHENE, P. BRULEZ *et al.*, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 240.

⁵⁷. Vgl. met de figuur van de schuldvergelijking. Hier moeten de te verrekenen vorderingen “vervangbaar” zijn. Dit betekent dat deze een geldsom tot voorwerp moeten hebben of een zekere hoeveelheid vervangbare goederen van eenzelfde soort (art. 1291, eerste lid BW): R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nrs. 329 *et seq.* Zie ook: J. ROODHOOF, “Schuldvergelijking” in X (ed.), *Bestendig handboek Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, (z.p.) nrs. 4337-4338; R. STEENNOT, “Schuldvergelijking” in X (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2012, (z.p.) nr. 7; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 2, Brugge, die Keure, 2009, nr. 181; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, III, Brussel, Bruylant, 2013, nr. 1566.

⁵⁸. Zie voor de equivalente bepaling voor de overeenkomsten gesloten tussen een beoefenaar van een vrij beroep en een consument: art. XIV.50, 17° WER.

⁵⁹. P. WÉRY, “La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux, une hypothèse loin d’être exceptionnelle” in J.-F. GERMAIN (ed.), *Les contrats spéciaux*, Brussel, Larcier, 2010, (12) nr. 45. Zie voor Frankrijk: P. GROSSER, “L’ordonnancement des remèdes” in S. LE GAC-PECH (ed.), *Remédier aux défaillances du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, (101) nr. 14; P. JOURDAIN, “A la recherche de la réfaction du contrat, sanction méconnue de l’inexécution” in X (ed.), *Mélanges en l’honneur de Philippe le Tourneau*, Parijs, Dalloz, 2008, (449) 460-461; Y.-M. LAITHIER, *Etude comparative des sanctions de l’inexécution du contrat*, Parijs, LGDJ, 2007, 347-348; M.-E. PANCAZI, “Section IV. Réduction du prix” in C. PRIETO (ed.), *Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français*, Aix-Marseille, PUAM, 2003, (504) 506.

prijsvermindering. Zo kunnen we bijvoorbeeld denken aan artikel 1722 BW dat bepaalt dat de huurder de keuze heeft tussen een volledige wederzijdse bevrijding of een huurprijzvermindering, wanneer het gehuurde goed gedeeltelijk tenietgaat door overmacht. Dat artikel kan volgens de Belgische rechtsleer en een deel van de Franse doctrine bovendien naar analogie op *alle wederkerige overeenkomsten* worden toegepast⁶⁰. Men sluit evenwel de eigendomsoverdragende overeenkomsten met betrekking tot *species-goederen* uit waarbij de risico-overdracht plaatsvindt op het ogenblik van de *consensus*.

Partijen kunnen ervoor opteren de toepassing van de prijsvermindering bijvoorbeeld bij ontoerekenbare tekortkomingen te beperken of uit te sluiten. Niettemin dient hier voor consumentenovereenkomsten rekening gehouden te worden met artikel VI.83, 12° WER, aangezien het clausules verbiedt “*die de consument niet toestaan bij overmacht de overeenkomst te ontbinden* (wij prefereren de term “wederzijdse bevrijding”), *tenzij tegen betaling van een schadevergoeding*”. Hetzelfde zou geopperd kunnen worden voor een gedeeltelijke wederzijdse bevrijding.

Omgekeerd zou ook gedacht kunnen worden om de toepassing van de prijsvermindering bij toerekenbare tekortkomingen te beperken of uit te sluiten. Hier moet dan weer voor consumentenovereenkomsten gewezen worden op artikel VI.83, 30° WER dat clausules verbiedt die “*op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming of een andere partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van een van haar contractuele verplichtingen*”. In combinatie met de andere mogelijke remedies die in de specifieke situatie voorhanden zijn, kan een uitsluiting van de prijsvermindering remedie voor de consument bij toerekenbare tekort-

komingen door een onderneming problematisch zijn in het licht van deze bepaling.

B. Wijzigen van de rol van de partijen en/of de rol van de rechter

29. *Verschillende procedurele aspecten* – Ook de procedurele aspecten mogen bij het opstellen van een prijsvermindering beding niet uit het oog worden verloren. Zo denken we aan het aanpassen van 1) de verschillende keuzemogelijkheden van de schuldeiser; 2) de ingebrekestellings- en kennisgevingsverplichtingen en 3) de rol van de rechter.

1. Aanpassing van de rol van de partijen

a. Aanpassen van de keuzemogelijkheden

30. *De keuzemogelijkheden van de schuldeiser* – Net zoals bij het stipuleren van een uitdrukkelijk ontbindend beding⁶¹, staat het prijsvermindering beding naast de huidige keuzemogelijkheden inzake de remedies in de gegeven situatie. De schuldeiser moet met andere woorden niet verplicht een beroep doen op het beding, maar kan er facultatief gebruik van maken. Indien men alleen een keuze voor de prijsvermindering als remedie wilt openstellen voor de schuldeiser wanneer er ook andere remedies mogelijk zijn, moet het beding de andere keuzemogelijkheden met zekerheid uitsluiten.

31. *Invloed van het opnemen van een uitdrukkelijk ontbindend beding* – Wordt de mogelijkheid tot prijsvermindering (indien deze is voorgeschreven) impliciet uitgesloten bij het opnemen van een uitdrukkelijk ontbindend beding? Volgens bepaalde auteurs is dat het geval bij de *réfaction* in de handelskoop indien een uitdrukkelijk ontbindend beding is opgenomen voor een (gedeeltelijke of een geringe) wanprestatie⁶².

⁶⁰. P.-A. FORIERS en G. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WÉRY (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, die Keure, 2004, (241) nr. 47; J.-F. GERMAIN en Y. NINANE, “Force majeure et imprévision en matière contractuelle” in X (ed.), *Droit des obligations*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2011, (81) nr. 58; P. WÉRY, “*Les adages ‘Res perit debitori’, ‘Res perit creditori’ et ‘Res perit domino’*” in A. RUELLE en M. BERLINGIN (eds.), *Le droit romain d’hier à aujourd’hui*, Brussel, FUSL, 2009, (287) nr. 9 (impliciet); P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 576. Zie voor Frankrijk: Y. BUFFELAN-LANORE en V. LARRIBEAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, Parijs, Sirey, 2012, nr. 1262 (impliciet); H. CAPITANT, *De la cause des obligations*, Parijs, Dalloz, 1927, nr. 144; J. CARBONNIER, *Droit civil*, IV, Parijs, PUF, 2000, nr. 194; (impliciet) R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, VI, Parijs, Rousseau, 1933, nr. 627; G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil d’après le traité de Planiol*, II, Parijs, LGDJ, 1957, nr. 507 (zie voor accessoire verbintenissen); B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Obligations*, 2, *Contrat*, Parijs, Litec, 1995, nr. 1737 (“Normalement, il y a lieu à réajustement de l’obligation qui se trouve réduite proportionnellement, ainsi que le montre la disposition de l’article 1722 du Code civil.”). Contra voor Frankrijk: H. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, II, vol. 1, Parijs, Montchrestien, 1998, nr. 1110 (art. 1722 BW (“; indien het goed slechts ten dele is tenietgegaan”)) zou dit enkel door het “opeenvolgend” karakter van de huur worden uitgelegd (“*Cette disposition s’explique par le caractère successif du bail.*”); er wordt echter niet verduidelijkt of ze de analogie al dan niet uitsluiten voor andere overeenkomsten met opeenvolgende prestaties).

⁶¹. Zie bv.: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 35.

⁶². B. TILLEMEN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMEN en E. TERRYEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel 1, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nr. 1785; B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 323; P. WÉRY, “La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux, une hypothèse loin d’être exceptionnelle” in J.-F. GERMAIN (ed.), *Les contrats spéciaux*, Brussel, Larcier, 2010, (5) nr. 23.1; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 685-6. Zie: Cass. fr. req. 23 mei 1900, DP 1901, 269 (“à moins qu’ils n’y dérogent par un pacte commissaire exprès”). Zie voor de Franse rechtsleer: M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 193; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 196; M. MIGNOT, v° Art. 1603-1623, Fasc. 20: *Vente, Jur.-Cl.Civ.* 2010, nr. 65.

Toch sluit o.i. een uitdrukkelijk ontbindend beding niet noodzakelijk de *réfaction* of een andere prijsvermindering uit. Indien men een uitdrukkelijk ontbindend beding opneemt in een overeenkomst die de prijsvermindering niet uitdrukkelijk uitsluit, kan dat worden beschouwd als een “uitbreiding” van de keuze van de koper⁶³. De koper heeft dan bij een wanprestatie, als alle toepassingsvoorwaarden van de desbetreffende prijsvermindering vervuld zijn, de keuze tussen de prijsvermindering en een beroep op het uitdrukkelijk ontbindend beding (en eventueel ook op andere remedies, indien de toepassingsvoorwaarden ervan voldaan zijn). Het inlassen van een uitdrukkelijk ontbindend beding raakt immers niet aan het “gemeenrechtelijke keuzerecht”⁶⁴. Indien het daarentegen de bedoeling is om met het opnemen van het uitdrukkelijk ontbindend beding in de overeenkomst de prijsvermindering uit te sluiten, zal dit met zekerheid moeten vaststaan⁶⁵. Men kan immers pas afstand doen van een recht door een uitdrukkelijke of een stilzwijgende wilsuiking, op voorwaarde dat de stilzwijgende wilsuiking voor geen enkele andere interpretatie vatbaar is⁶⁶. Het zal dus uiteindelijk van de bewoordingen van het beding afhangen of de prijsvermindering is uitgesloten dan wel of de schuldeiser nog steeds voor de prijsvermindering kan kiezen.

b. Aanpassen van de ingebrekestellings- en kennisgevingsverplichtingen

32. Ingebrekestelling – De uitoefening van contractuele sancties bij wanprestatie (zowel gerechtelijke sancties⁶⁷, buitengerechtelijke sancties, als sancties voorgeschreven in contractuele clausules⁶⁸) vereist dat de schuldenaar vooraf in gebreke wordt gesteld. Dat betekent dat indien een schuldeiser een prijsvermindering bij een toerekenbare tekortko-

ming wil inroepen, hij eerst de schuldenaar voorafgaand in gebreke dient te stellen. De voorafgaande ingebrekestelling is een algemeen rechtsbeginsel⁶⁹ en moet de schuldenaar duidelijk en ondubbelzinnig aanmanen zijn verbintenissen na te komen, zodat geen twijfel bestaat dat het de bedoeling van de schuldeiser is om de verbintenis uitgevoerd te zien⁷⁰. De schuldenaar moet bijgevolg in *gebreke* zijn gesteld door de schuldeiser, *tenzij* bedongen is dat dit niet hoeft, een wettelijke bepaling de ingebrekestelling uitsluit, het ogenblik van de levering een essentieel element van de overeenkomst uitmaakt of de uitvoering nadien niet meer mogelijk⁷¹ of nuttig⁷² is. Partijen kunnen dus stipuleren dat een ingebrekestelling niet is vereist opdat de prijsvermindering kan worden toegepast.

Bovendien is de ingebrekestellingsverplichting niet onderworpen aan strenge vormvereisten. Inderdaad, voor een geldige ingebrekestelling is de vorm ondergeschikt aan de inhoud aangezien het Hof van Cassatie in een mijlpaalarrest van 28 maart 1994 oordeelde dat “een met een aanmaning gelijkgestelde akte” (vereist in art. 1139 BW) neerkomt op “elke akte die een sommatie bevat waaruit de schuldenaar noodzakelijk heeft moeten opmaken dat hij in gebreke werd gesteld zijn verbintenis na te komen”⁷³. Die versoepeling werd reeds langer aanvaard in handelsrelaties⁷⁴. Partijen kunnen in hun clause overeenkomen om bepaalde vormvoorwaarden op te leggen bij een ingebrekestelling (bv. via een aangetekend schrijven, via fax, ...). Daarnaast kunnen ze ook inhoudelijke voorwaarden aan de ingebrekestelling verbinden (bv. motivering, welke remedie wordt er aangewend, ...). Bovendien kunnen ze een bepaalde termijn vooropstellen, waarbinnen de ingebrekestelling moet worden gegeven en een extra termijn voor remediëring door de schuldenaar vereisen vooraleer mag worden overgegaan tot de effectieve

⁶³. Zie naar analogie: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 14.

⁶⁴. S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 16.

⁶⁵. S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) vn. 38.

⁶⁶. Zie uitgebreid hierover: S. JANSSEN, “Afstand van recht: een eenzijdige rechtshandeling” (noot onder Cass. 24 december 2009), *TBBR* 2011, (333) nr. 11.

⁶⁷. Zoals uitvoering *in natura*, uitvoering bij equivalent en de gerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten. Zie: B. DE CONINCK, “La mise en demeure. Rapport belge” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Brussel, LGDJ, 2001, (113) 139; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 168; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 594; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *les obligations*, III, Brussel, Bruylant, 2013, nr. 1502; R. VAN RANSBEECK, “Sancties bij niet-nakoming. Ingebrekestelling” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2010, (1) 2.

⁶⁸. Zie voor de buitengerechtelijke ontbinding door een uitdrukkelijk ontbindend beding bv.: art. 1656 BW (koop) en Cass. 24 maart 1995, AR C.93.0341.N, *Arr.Cass.* 1995, 346, *Pas.* 1995, I, 358, *R.Cass.* 1995, 267, noot S. STIJNS, *TBBR* 1997, 98, noot K. CREYF en *T.Not.* 1996, 140.

⁶⁹. Zie het belangrijke arrest: Cass. 9 april 1976, *Arr.Cass.* 1976, 921, *Pas.* 1976, I, 887 en *RW* 1976-77, 921, noot. Van dit principe kan echter wel bij wet en bij contract afgeweken worden. Daarnaast bestaan er ook gerechtelijke uitzonderingen op dit principe.

⁷⁰. Cass. 16 september 1983, AR 3804, *Arr.Cass.* 1983-84, 45, *Pas.* 1984, I, 48 en *RW* 1984-85, 463; bevestigd in Cass. 25 november 1991, AR 9239, *Arr.Cass.* 1991-92, 272, *JT* 1992, 221, *Pas.* 1992, I, 231, noot, *RW* 1991-92, 1364 en *Soc.Kron.* 1992, 102.

⁷¹. Cass. 22 maart 1985, AR 4417, *Arr.Cass.* 1984-85, 1011 en *RCJB* 1989, 7, noot R. KRUITHOF.

⁷². Cass. 20 mei 1948, *RW* 1948-49, 9, *Pas.* 1948, I, 324, noot en *Rev.prat.not.b.* 1949, 81.

⁷³. Cass. 28 maart 1994, AR S.93.0130.F, *Arr.Cass.* 1994, 319, *JTT* 1994, 323, *RW* 1994-95, 499 en *Soc.Kron.* 1994, 163.

⁷⁴. Cass. 7 mei 1880, *Pas.* 1880, I, 138, concl. eerste Adv. Gen. MESDACH DE TER KIELE. Zie ook: L. FREDERICQ, m.m.v. S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, nr. 1445; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, nr. 107. Recent oordeelde het Hof van Cassatie dat in handelsrelaties geen schriftelijke ingebrekestelling is vereist: Cass. 20 november 2008, AR C.06.0293.F, *Pas.* 2008, I, 2616, *TBBR* 2010, 458, noot A. DE BOECK en *TBH* 2009, 510.

sanctionering. Niettemin verdienen de “ingebrekestellingsclausules” op zich een grondige studie, die buiten het bestek van deze bijdrage valt⁷⁵.

33. Kennisgeving van de tekortkoming – Verder wordt veelal vooropgesteld dat de schuldeiser “kennis” moet geven van de tekortkoming die hij aan de schuldenaar verwijt. Net zoals de ingebrekestelling, verdient de materie van de “kennisgevingsclausules” ook een diepgaande studie. Hier lichten we slechts een tipje van de sluier op. We beginnen met de bespreking van twee voorbeelden inzake de kennisgeving.

34. Kennisgeving in de koop – In de koop heeft de koper bij een niet-conforme levering een keurings- en de aanvaardingsplicht⁷⁶. De regels met betrekking tot de aanvaarding impliceren dat de koper het goed eerst moet keuren⁷⁷. Immers, als de koper niet wijst op een niet-conformiteit van het goed op het ogenblik van de terbeschikkingstelling (in de regel bij de levering) betekent dit dat hij de levering heeft aanvaard (“*agrégation*” of “*réception*”)⁷⁸. De aanvaarding houdt vervolgens de erkenning van de koper in dat het goed conform is geleverd, zonder zichtbare gebreken⁷⁹. De koper doet met andere woorden *afstand van zijn recht* een beroep te doen op de niet-conformiteit of op zichtbare gebreken^{80, 81}.

Verborgen gebreken worden evenwel niet door de aanvaarding gedekt. De aanvaarding kan bovendien uitdrukkelijk of stilzwijgend plaatsvinden⁸². Dat betekent uiteindelijk dat indien de koper de koopwaar heeft aanvaard, hij geen remedies meer kan invoeren, aangezien hij daarmee afstand heeft gedaan van zijn recht een beroep te doen op de niet-conformiteit of andere zichtbare gebreken. Dat betekent ook dat de koper dan geen prijsvermindering (zoals een *réfaction*) meer kan invoeren. Er moet op worden gewezen dat de aanvaarding niet steeds *op het ogenblik* van de levering of de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Hoewel de verjaringstermijn voor het instellen van de remedies bij een niet-conforme levering 10 jaar bedraagt (art. 2262bis, § 1 BW), moet het protest (of de weigering tot aanvaarding) volgens de doctrine zo snel mogelijk ter kennis worden gebracht aan de verkoper⁸³. De koper is dus verplicht tijdig te protesteren (“*désagrégation*”) bij niet-conformiteit of zichtbare gebreken⁸⁴.

35. Kennisgeving bij de huur – Een kennisgevingsplicht door de huurder aan de verhuurder wordt in principe vooropgesteld bij een genotsderving geleden door de huurder. Op die regel wordt een uitzondering gemaakt in situaties waarin de verhuurder wordt geacht niet onwetend te zijn van enige genotsstoring jegens de huurder. Zo schrijft artikel 1726 BW

75. Zie bv.: L. DEMEYERE, “Ingebrekestellingsbedingen” in L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSHOT (eds.), *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, (98) 98-117; L. DEMEYERE en M. VISSER, “Ingebrekestellingsclausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT *et al.* (eds.), *Contractuele clausules*, II, Antwerpen, Intersentia, 2013, (997) 997-1034; H. GEENS, “Ingebrekestellingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (157) 157-182.

76. Zie over de aanvaarding: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 114, 2°; P.-A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (17) nrs. 8 *et seq.*; F. GLANSORFF, “Panorama des actions ouvertes à l’acheteur insatisfait” in F. GLANSORFF (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (1) 3; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nrs. 438 *et seq.*; B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nrs. 271 *et seq.*

77. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 438.

78. H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 114, 2°. Zie ook: F. GLANSORFF, “Panorama des actions ouvertes à l’acheteur insatisfait” in F. GLANSORFF (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (1) 3.

79. H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 114, 2°; D. DEVOS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats. La vente (1980-1987)”, *JT* 1991, (161) nr. 21; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)”, *TPR* 2002, (57) nrs. 75-76; B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 272.

80. B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 272, zie ook nrs. 287 *et seq.* Zie ook: T. DELAHAYE, *Le facteur temps dans le droit des obligations*, Brussel, Larcier, 2013, nr. 70; P.-A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (17) nr. 5 (spreekt over “*renonciation*”); J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 678 (spreekt over: “*une reconnaissance ou une renonciation*”).

81. Afstand van recht is een eenzijdige rechtshandeling: S. JANSEN, “Afstand van recht: een eenzijdige rechtshandeling” (noot onder Cass. 24 december 2009), *TBBR* 2011, (333) 333-343.

82. H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 114, 2° (een stilzwijgende aanvaarding kan worden afgeleid uit vermoedens zoals de omstandigheid dat de koper niet protesteert tegen een niet-conformiteit of het goed gebruikt). Zie in dezelfde zin: D. DEVOS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats. La vente (1980-1987)”, *JT* 1991, (161) nr. 20; F. GLANSORFF, “Panorama des actions ouvertes à l’acheteur insatisfait” in F. GLANSORFF (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (1) 3; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)”, *TPR* 2002, (57) nr. 75. Zie ook over de stilzwijgende en uitdrukkelijke aanvaarding: P.-A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (17) nr. 6; L. FREDERICQ, m.m.v. S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, nr. 1442; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nrs. 439 *et seq.*; B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nrs. 278-284; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 681.

83. P.-A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (17) nr. 6; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 448; B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 274.

84. Zie over deze protestplicht: T. DELAHAYE, *Le facteur temps dans le droit des obligations*, Brussel, Larcier, 2013, nrs. 70-71 (“*La désagrégation est un acte unilatéral motivé.*”).

bijvoorbeeld uitdrukkelijk voor dat de huurder de verhuurder “kennis moet geven” van de genotsstoring ten gevolge van een rechtsvordering door de derde⁸⁵. Die kennisgeving verschaft de verhuurder de mogelijkheid om eerst *in natura* zijn verplichtingen uit te voeren. Er wordt geen termijn voorgeschreven waarbinnen deze “kennisgeving” moet worden gedaan⁸⁶. Wanneer de huurder de verhuurder niet inlicht, loopt hij het risico geen beroep meer te kunnen doen op de vrijwaringsplicht van de verhuurder⁸⁷. Dit betekent dat de huurder ook geen beroep meer kan doen op de huurprijzvermindering krachtens artikel 1726 BW⁸⁸.

36. Contractueel aanpassen van deze kennisgevingsverplichting – De hierboven omschreven toepassingsgevallen van de kennisgevingsverplichting geven niet alleen het belang aan voor de contractanten, maar ook de onzekerheid die kan heersen over het verplichte karakter ervan. Partijen doen er dus goed aan om hieromtrent een contractuele clause op te nemen. Net zoals bij de ingebrekestelling kunnen de partijen de vorm en de inhoud van de kennisgeving contractueel vormgeven en hier eventueel termijnen aan vastknopen.

37. Kennisgeving bij ontoerekenbare tekortkomingen – De kennisgevingsverplichting van de schuldeiser werd hoger geïllustreerd aan de hand van toerekenbare tekortkomingen door toedoen van de schuldenaar. Inderdaad, bij ontoerekenbare tekortkomingen bestaat er onduidelijkheid over de noodzaak van een kennisgeving. Moet de schuldenaar de

schuldeiser op de hoogte stellen van de omstandigheden die aanleiding geven tot overmacht of moet de schuldeiser juist de schuldenaar waarschuwen?

Er moet o.i. rekening worden gehouden met de verplichting contracten te goeder trouw uit te voeren. De aanvullende functie van de goede trouw impliceert immers, bij leemte, bepaalde informatieverplichtingen vanwege de contracterende partijen⁸⁹. Dit betekent dat, naar gelang de omstandigheden, de schuldeiser de schuldenaar op de hoogte moet stellen van overmacht en omgekeerd dat de schuldenaar de schuldeiser ervan moet informeren. Sommige auteurs⁹⁰ merken terecht op dat de aanvullende functie van de goede trouw ook inhoudt dat de partijen schadebeperkend⁹¹ moeten optreden. Die verplichting houdt in dat partijen de andere partij moeten informeren over de omstandigheden die aanleiding geven tot de overmachtssituatie. Indien bijvoorbeeld een gebouw afbrandt door overmacht, moet een huurder de verhuurder inlichten over deze gebeurtenissen (indien de verhuurder daarvan niet op de hoogte was of zou moeten zijn). Indien anderzijds een aannemingsfirma door overmacht het beloofde werk niet kan realiseren binnen de afgesproken termijn, moet de aannemer de bouwheer hiervan verwittigen. Niettemin bestaat er veel onzekerheid over de verplichting om de andere partij op de hoogte te stellen van de overmachtssituatie en de tekortkomingen die daaruit voortvloeien. Daarom is het aan te raden om hierover zekerheid te creëren in de overeenkomst en dit in een clause te regelen⁹².

⁸⁵. M. DAMBRE, “Rechten en verbintenissen van de huurder” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJS (eds.), *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, die Keure, 2006, (399) nr. 1051. Zie ook: C.-E. DE FRESART, T. PAPART en D. JANSSENS, “Droits et obligations du bailleur” in G. BENOIT, I. DURANT, P.-A. FORIERS *et al.* (eds.), *Le droit commun du bail*, Brussel, die Keure, 2006, (107) nr. 134; M. LA HAYE, J. VANKERCKHOVE, P. COECKELBERGHS *et al.*, *Les Nouvelles. Le louage de choses. Les baux en général*, Brussel, Larcier, 2000, nr. 652; Y. MERCIERS, *Les baux. Le bail en général*, Brussel, Larcier, 1997, nr. 206. Zie voor *Frankrijk*: J. GHESTIN, J. HUET, G. DECOCQ *et al.*, *Les principaux contrats spéciaux*, Parijs, LGDJ, 2012, nr. 21164; M. PLANIOL, G. RIPERT, J. HAMEL *et al.*, *Traité pratique de droit civil français*, X, Parijs, LGDJ, 1956, nr. 523; B. VIAL-PEDROLETTI, v° *Art. 1708-1762, Fasc. 263, Jur.-Cl.Civ.* 2011, nr. 56.

⁸⁶. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XXV, Brussel, Bruylant, 1877, nr. 165.

⁸⁷. M. LA HAYE, J. VANKERCKHOVE, P. COECKELBERGHS *et al.*, *Les Nouvelles. Le louage de choses. Les baux en général*, Brussel, Larcier, 2000, nr. 652 (de huurder kan ook jegens de verhuurder aansprakelijk worden gesteld); B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, Brussel, De Boeck, 1993, nr. 293. Zie voor *Frankrijk*: C. AUBRY, C. RAU en P. ESMEIN, *Cours de droit civil français*, V, Parijs, Ed. Techniques, 1952, 223 (als hij niet kan bewijzen dat de verhuurder op geen enkele manier had kunnen vrijwaren voor uitwinning of als hij niet kan bewijzen dat de verhuurder schadevergoeding van een derde heeft verkregen); M. PLANIOL, G. RIPERT, J. HAMEL *et al.*, *Traité pratique de droit civil français*, X, Parijs, LGDJ, 1956, nr. 523; B. VIAL-PEDROLETTI, v° *Art. 1708-1762, Fasc. 263, Jur.-Cl.Civ.* 2011, nr. 56 (de huurder kan ook jegens de verhuurder aansprakelijk worden gesteld; de huurder zou toch nog een beroep kunnen doen op de vrijwaring als vaststaat dat de verhuurder op geen enkele manier had kunnen vrijwaren of als deze de oorzaak van de uitwinning kende en herstel heeft verkregen).

⁸⁸. Het is verder logisch dat art. 1724 BW, dat een huurprijzvermindering voorschrijft bij herstellingswerken die langer duren dan 40 dagen, geen melding maakt van een kennisgevingsverplichting van de genotsstoring. Bij de uitvoering van dringende werkzaamheden door de verhuurder zal de verhuurder niet onwetend kunnen zijn van enige genotsstoring jegens de huurder.

⁸⁹. S. STIJS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nrs. 82-84; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, II, *les obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2013, nr. 99.

⁹⁰. A. DRAULANS en J. RASQUIN, “Overmachts-, imprevisie- en hardship-clausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT *et al.* (eds.), *Gemeenschappelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1191) 1217.

⁹¹. Zie het baanbrekende arrest van Hof van Cassatie over buitencontractuele aansprakelijkheid (er is enkel een redelijke schadebeperkingsverplichting): Cass. 14 mei 1992, AR 9336, *Arr.Cass.* 1991, 855, *JLMB* 1994, 48, noot D. PHILIPPE, *Pas.* 1992, I, 798, *R.Cass.* 1992, 163, noot M.E. STORME, *RGAR* 1994, nr. 13.312, *RW* 1993-94, 1395, noot A. VAN OEVELEN en *Verkeersrecht* 1992, 250. Zie gelijkaardig (maar over contractuele aansprakelijkheid): Cass. 17 mei 2001, AR C.00.0224.F, *Arr.Cass.* 2001, 923, concl. Adv. Gen. DE RIEMAECKER, *JT* 2002, 467 en *Pas.* 2001, I, 889, concl. Adv. Gen. DE RIEMAECKER; Rb. Brugge 16 mei 2012, *Huur* 2012, 194, noot S. CAEYERS. Zie ook: S. STIJS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nrs. 82-84; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 394.

⁹². Zie over deze contractuele clausules: A. DRAULANS en J. RASQUIN, “Overmachts-, imprevisie- en hardshipclausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT *et al.* (eds.), *Gemeenschappelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1191) 1217-1219; M. FONTAINE, “Portée et limites du principe de la convention-loi” in X (ed.), *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1984, (163) 187 (“Autre caractéristique intéressante révélée par ces analyses, la force majeure est même créatrice d’obligations nouvelles. Il s’agit en premier lieu du devoir de notifier immédiatement au créancier, parfois sous certaines formes et avec certaines preuves, la survenance d’un tel événement.”).

2. Aanpassing van de rol van de rechter

38. Gerechtig en/of buitengerechtig prijsvermindering – Bij een uitdrukkelijk ontbindend beding stellen we vast dat vooral de nadruk wordt gelegd op het organiseren van de buitengerechtig ontbinding⁹³. De schuldeiser, en niet de rechter, zal dan eigenmachtig kunnen beslissen over de ontbinding van de overeenkomst⁹⁴. Bij de prijsvermindering is de rol van de rechter op dit vlak variabel⁹⁵. Soms staat de wettelijke regeling uitdrukkelijk een buitengerechtig prijsvermindering toe, zoals in artikel 50 CISG⁹⁶. Andere bijzondere prijsverminderingssystemen staan vandaag nog geen buitengerechtig prijsvermindering toe. Zo denken we bijvoorbeeld aan de *actio quanti minoris*, die principieel gerechtelijk wordt ingesteld⁹⁷. Indien de buitengerechtig variant niet in het bijzondere prijsverminderingssysteem is voorzien, is het bijzonder nuttig om deze variant op te nemen in een clausule.

Bij het opstellen van een dergelijk prijsverminderingssysteem, dat de voorafgaande tussenkomst van de rechter uitsluit, moet er aandacht worden besteed aan de gebruikte terminologie. Net zoals bij een uitdrukkelijk ontbindend beding, dat een buitengerechtig ontbinding organiseert, moet de *bedoeling* van de partijen duidelijk zijn om de voorafgaande tussenkomst van de rechter uit te sluiten⁹⁸. Bovendien moet het duidelijk zijn welke partij zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter de prijs mag verminde-

ren. Duidelijke bewoordingen zijn bijvoorbeeld: “zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter”⁹⁹ en “kan de schuldenaar de prijsvermindering buitengerechtig inroepen”. Het is onvoldoende precies te stipuleren dat de prijsvermindering zonder voorafgaande kennisgeving of ingebrekestelling mag worden doorgevoerd of zal plaatsvinden.

39. Kennisgeving buitengerechtig prijsvermindering – Hierna zullen we kort argumenteren dat een buitengerechtig prijsvermindering, of ze nu wettelijk is toegestaan of voortvloeit uit een clausule, een kennisgeving vereist. Van deze kennisgeving kan niet worden afgeweken, aangezien zij, net zoals bij een buitengerechtig ontbinding¹⁰⁰ (georganiseerd door een uitdrukkelijk ontbindend beding) een constitutief bestanddeel ervan is. Inderdaad, deze eenzijdige rechtshandeling vereist voor haar geldigheid¹⁰¹ een kennisgeving.

40. Prijsverminderingverklaring – Bij het toepassen van de buitengerechtig prijsvermindering (hier in de prijsverminderingssysteem vorm gekregen) gaat het inderdaad om een “eenzijdige rechtshandeling” (“*acte unilatérale*”) aangezien er een beslissing wordt genomen door één persoon die rechtsgevolgen beoogt¹⁰². Bij een eenzijdige rechtshandeling is het niet vereist dat de wederpartij de eenzijdige rechtshandeling “aanvaardt”¹⁰³. Verder moet deze eenzijdige rechtshandeling worden gekwalificeerd als “*réceptice*” (mededelingsplichtig). Deze beslissing moet immers worden veruitwendigd¹⁰⁴ door

⁹³. Zie bv.: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 31.

⁹⁴. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtig ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 350; S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 31.

⁹⁵. Zie bv. voor een vergelijking tussen vier koopregimes: S. JANSEN, “De rol van de rechter bij prijsvermindering in de koop: variations énigmatiques?” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De rol van de rechter in het contract*, Brugge, die Keure, 2014, (471) 471-521 en in het bijzonder nrs. 23-39 en 63.

⁹⁶. Zie *supra*, vn. 41.

⁹⁷. S. JANSEN, “De rol van de rechter bij prijsvermindering in de koop: variations énigmatiques?” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De rol van de rechter in het contract*, Brugge, die Keure, 2014, (471) nrs. 4 en 33 (in nr. 34 wordt weliswaar voor een buitengerechtig variant gepleit, maar slechts *de lege ferenda*).

⁹⁸. Zie bv. voor uitdrukkelijke ontbindende bedingen: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 33.

⁹⁹. Zie voor dezelfde uitdrukking m.b.t. uitdrukkelijke ontbindende bedingen: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 33.

¹⁰⁰. Zie bv.: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 36.

¹⁰¹. R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, Parijs, LGDJ, 1996, nr. 267 (zelfs al overweegt deze auteur dat de buitengerechtig ontbinding nog niet algemeen is erkend, is deze van mening dat elke eenzijdige “verbreking” van de overeenkomst moet worden beschouwd als een “*acte juridique unilatéral réceptice*” (eenzijdige mededelingsplichtige rechtshandeling), hetgeen impliceert dat de kennisgeving een geldigheidsvoorwaarde uitmaakt).

¹⁰². Deze wilsuitdrukking is erop gericht om rechtsgevolgen te creëren. Zie bv.: P. LEMAY, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l'épreuve du développement de l'unilatéralisme*, onuitg., Université Lille Nord de France 2, 2012, nr. 294. Zie ook: M. DURMA, *La notification de la volonté*, Parijs, Sirey, 1930, nr. 14 (“*L'acte juridique est une institution juridique que le droit positif met à la disposition des individus pour la production d'effets juridiques voulus.*”).

¹⁰³. J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral*, Parijs, Sirey, 1951, nrs. 28 et seq. Zie bv.: P. LEMAY, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l'épreuve du développement de l'unilatéralisme*, onuitg., Université Lille Nord de France 2, 2012, nr. 294; POPINEAU-DEHAULLON, *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat*, Parijs, LGDJ, 2008, nr. 930; C. SÉVELY-FOURNÉ, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé français*, onuitg., Université des sciences sociales de Toulouse, 21 november 2008, nr. 420; A. SONET, *Le préavis en droit privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, nrs. 294 et seq.

¹⁰⁴. Zie: R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, Parijs, LGDJ, 1996, nrs. 261-263. Zie ook over deze “veruitwendiging”: M. DURMA, *La notification de la volonté*, Parijs, Sirey, 1930, nrs. 14 et seq. (veruitwendiging van rechtshandelingen in het algemeen); A. SONET, *Le préavis en droit privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, nr. 263.

die persoon en gericht zijn tot de betrokken andere persoon wiens rechtspositie wordt gewijzigd¹⁰⁵.

Deze veruitwendiging van de eenzijdige rechtshandeling gebeurt aan de hand van een kennisgeving. Dit betekent dat de beslissing tot het doorvoeren van een buitengerechtelijke remedie, zoals de prijsvermindering, wordt veruitwendigd door middel van een kennisgeving of een “verklaring”. Door deze kennisgeving of verklaring wordt de schuldenaar op de hoogte gebracht van de toegepaste remedie. Dit is noodzakelijk omdat deze laatste anders niet weet of de schuldeiser een voorlopig verweermiddel toepast, zoals de gedeeltelijke enac, of weldegelijk een definitieve remedie zoals de prijsvermindering beoogt. Deze prijsverminderingverklaring is dus van belang om de schuldenaar op de hoogte te stellen van de situatie en om uitwerking te krijgen. Verder is een dergelijke verklaring cruciaal om een *a posteriori*-controle van de rechter mogelijk te maken.

Bijgevolg zal het toepassen van een buitengerechtelijke prijsvermindering (ook één die wordt georganiseerd door een clause) steeds een kennisgeving impliceren. In deze kennisgeving moeten twee zaken duidelijk worden gemaakt. Ten eerste moet de kennisgeving duidelijk maken dat het prijsverminderingbeding wordt ingeroepen en toegepast vanwege een welbepaalde ((on)toerekenbare) tekortkoming door de schuldenaar¹⁰⁶. Daaruit vloeit voort dat de schuldeiser zal motiveren waarom hij de prijsvermindering inroept¹⁰⁷. Hij zal ook aangeven met welk bedrag hij de prijs proportioneel wil verminderen.

41. Bevoegdheden van de rechter – De bevoegdheid van de rechter met betrekking tot de prijsvermindering heeft in de eerste plaats betrekking op de *controle van de toepassingsvoorwaarden* van de desbetreffende prijsvermindering. Zo zal de rechter controleren of de toepassingsvoorwaarden van het van toepassing zijnde bijzondere prijsverminderingregime vervuld zijn. De partijen kunnen evenwel, zoals aangegeven, deze toepassingsvoorwaarden contractueel moduleren (nrs. 22-28). In dit geval hangt de controlemo-

gelijkheid van de rechter af van de weerhouden “toepassingsvoorwaarden” die de partijen in de clause hebben vooropgesteld en van de uittekening van de keuzemogelijkheden van de schuldeiser. Hebben ze een niet-essentiële tekortkoming vooropgesteld of juist een ernstige tekortkoming? Hebben de partijen een bepaald hiërarchie tussen de remedies uitgewerkt of kan enkel de prijsvermindering worden ingeroepen? De rechter zal dus de vooropgestelde toepassingsvoorwaarden kunnen controleren.

Daarnaast zal de rechter ook kunnen controleren of de schuldeiser de prijsvermindering niet *abusief* inroept. Die misbruikcontrole en de controle van de toepassingsvoorwaarden kan de rechter zowel doorvoeren bij een *a priori*-tussenkomst (bij een gerechtelijke prijsvermindering) als bij een *a posteriori*-tussenkomst (bij een buitengerechtelijke prijsvermindering).

Voor wat betreft de *a posteriori*-tussenkomst van de rechter bij de toepassing van een buitengerechtelijke prijsvermindering remedie vooropgesteld in een clause moet gewag worden gemaakt van de theorie van de *partijbeslissing*. Indien een clause immers aan één van de partijen de mogelijkheid geeft om eigenmachtig over het lot van de overeenkomst te beslissen¹⁰⁸, zoals het geval is bij een buitengerechtelijke prijsverminderingbeding, is er immers sprake van een partijbeslissing¹⁰⁹. Bij een buitengerechtelijke prijsverminderingbeding is er inderdaad één partij bevoegd om zijn wederzijdse en samenhangende prestatie proportioneel te verminderen en het contract opnieuw in evenwicht te brengen. Een dergelijke partijbeslissing kan steeds op haar redelijkheid worden getoetst door de rechter¹¹⁰. Bij een *a posteriori*-controle kan hij dus steeds nagaan of de schuldeiser bij de toepassing van het beding geen rechtsmisbruik heeft gepleegd.

De *a posteriori*-controle van de rechter heeft dus, net zoals een *a priori*-controle, betrekking op de toepassingsvoorwaarden van de prijsvermindering en het verbod op rechtsmisbruik. De rechter zal met andere woorden de *regelmatig-*

¹⁰⁵. J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral*, Parijs, Sirey, 1951, nr. 187. Zie voor hetzelfde criterium: F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2014, nr. 377.

¹⁰⁶. Zie gelijkaardig voor het uitdrukkelijk ontbindend beding: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 36.

¹⁰⁷. Zie ook over de motivering bij het inroepen van een uitdrukkelijk ontbindend beding: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 37.

¹⁰⁸. Zie over partijbeslissingen in het algemeen: I. SAMOY en A. MAES, “Over het beding dat de bevoegdheid verleent om een partijbeslissing te nemen en de vraag of de opname van objectieve criteria noodzakelijk is voor de geldigheid ervan” (noot onder Gent 13 oktober 2008), *TBBR* 2010, (309) 309-314; K. VANDERSCHOT, “De bindende derdenbeslissing en partijbeslissing in België en Nederland” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2005, (425) 425-449.

¹⁰⁹. Zie bv. in dezelfde zin over een uitdrukkelijk ontbindend beding dat een buitengerechtelijke ontbinding organiseert: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 34.

¹¹⁰. Zie over de controle op rechtsmisbruik bij partijbeslissingen: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 38 (in verband met uitdrukkelijke ontbindende bedingen); K. VANDERSCHOT, “De sanctivering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie: de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw”, *TBBR* 2005, (87) nrs. 6-17.

heid van de buitengerechtigd toegepaste prijsvermindering nagaan met betrekking tot de toepassingsvoorwaarden. Verder zal hij ook een marginale *rechtmatigheidscontrole* van de eenzijdige prijsvermindering kunnen doorvoeren aan de hand van het beginsel van het verbod op rechtsmisbruik.

Wanneer de prijsvermindering buitengerechtigd wordt ingeroepen, terwijl één van de *toepassingsvoorwaarden* niet voldaan is, kan net zoals bij de buitengerechtigde ontbinding, worden besloten tot de “onwerkzaamheid” van de *onregelmatige* prijsverminderingbeslissing¹¹¹. Dit betekent dat de uitvoering van de gehele overeenkomst doorgaat en dat de wederpartij de onregelmatigheid van de prijsverminderingbeslissing kan laten beteugelen (door een schadevergoeding of door de ontbinding ten laste van de wederpartij). In het Nederlands recht wordt bij een onterechte buitengerechtigde ontbinding de verklaring “nietig” verklaard, en sorteert deze geen effect meer, wat tot een vergelijkbaar resultaat leidt¹¹².

Aangezien de beslissing tot prijsvermindering, zoals aangegeven, een *partijbeslissing* is, kan deze steeds worden gecontroleerd door het verbod op rechtsmisbruik¹¹³. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat de rechter door middel van zijn matigingsbevoegdheid elk rechtsgevolg aan de abusieve

handeling (hier: de eenzijdige prijsverminderingverklaring) kan ontzeggen¹¹⁴.

Ten slotte zal de rechter bij de toepassing van een buitengerechtigde prijsverminderingbeding ook de bevoegdheid hebben de doorgevoerde berekeningswijze van de prijsvermindering te toetsen aan de berekeningswijze van het van toepassing zijnde prijsverminderingregime of aan wat de partijen in de clausule hebben vooropgesteld. Indien de partij die de prijsvermindering doorvoerde een verkeerde berekening maakte, kan de rechter deze aanpassen.

C. Wijzigen van de berekeningswijze (gevolgen)

42. *In principe een proportionele berekeningswijze* – De prijsvermindering is een remedie die bij een tekortkoming door één van de contractanten het contract aanpast en bijstuurt, zodat het oorspronkelijke evenwicht opnieuw wordt hervonden. Dit impliceert o.i. dat de prijsvermindering proportioneel berekend wordt, in verhouding met de tekortkoming door de wederpartij.

Soms geeft de wet uitdrukkelijk aan dat het moet gaan om een “evenredige vermindering” van de prijs (zie art. 1617, 1724 en 1726 BW)¹¹⁵. Artikel 50 CISG, dat deel uitmaakt

¹¹¹. Zie in die zin bij een uitdrukkelijk ontbindend beding: Cass. 11 mei 2012, AR C.10.0705.F, *JLMB* 2013, 1018 en *Pas.* 2012, I, 1066. Zie bij een buitengerechtigde ontbinding: S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtigde ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 510. Zie bij een uitdrukkelijk ontbindend beding: S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nr. 280; S. STIJNS en S. JANSEN, “Actuele ontwikkelingen inzake de basisbeginselen van het contractenrecht” in S. STIJNS, V. SAGAERT, I. SAMOY *et al.* (eds.), *Verbindenissenrecht*, Themis, Brugge, die Keure, 2012, (1) nr. 59.

¹¹². Zie: HR 8 juli 2011, *NJ* 2012, 684 (“Beslist de rechter daarentegen dat de ontbindingsverklaring niet gerechtvaardigd was, dan staat daarmee in beginsel niet alleen vast dat de overeenkomst partijen nog steeds bindt, maar ook dat de ontbindingsverklaring heeft geleid tot verzuim van de partij die deze verklaring aflegde.”). G.J.P. DE VRIES, *Recht op nakoming en op schadevergoeding en ontbinding wegens tekortkoming*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 1997, 161. Zie ook in deze zin: C. ASSER, A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, v° *Algemeen overeenkomstenrecht, Asser-serie*, 6-III, 2014, nr. 688; F.B. BAKELS, *Ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2011, nr. 16 (met nietigheid wordt bedoeld dat de niet gerechtvaardigde ontbindingsverklaring niet het beoogde rechtsgevolg heeft); C.J.H. BRUNNER, G.T. DE JONG, H.B. KRANS *et al.*, *Verbindenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 2011, nr. 235; T. HARTLIEF, *Ontbinding*, Deventer, Kluwer, 1994, nr. 2.3. Vgl. met: M.M. OLTHOF, v° *Artikel 267 Boek 6 BW, Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek*, 2013, nr. 2.d (“Een niet gerechtvaardigde ontbindingsverklaring heeft niet het beoogde rechtsgevolg.”); W.H. VAN BOOM, v° *Artikel 267 Boek 6 BW, Groene Serie Verbindenissenrecht*, 2013, nr. 1.5 (in dit geval “mist de verklaring in beginsel elke werking”). Vgl. voor *Frankrijk*: P. GROSSER, *Les remèdes à l’inexécution du contrat: essai de classification (exemplaire du Prof. G. Viney)*, I, onuitg., Paris I, 30 maart 2000, nr. 218 (spreekt ook over de nietigheid van de eenzijdige rechtshandeling bij een ongerechtvaardigde eenzijdige ontbinding (“résolution extra-judiciaire injustifiée”), zie ook nrs. 219 *et seq.*).

¹¹³. Zie identiek over de beslissing tot een eenzijdige buitengerechtigde ontbinding: S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtigde ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 485 en 508; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nrs. 93, 135 en 281. Zie in het algemeen over de rechterlijke toetsing en de beteugeling van een partijbeslissing: C. LEBON, “Toetsing geldigheid en correcte uitoefening van een verbintenis bij partijbeslissing” (noot onder Gent 21 september 2009), *NJW* 2010, (800) 800; I. SAMOY en A. MAES, “Over het beding dat de bevoegdheid verleent om een partijbeslissing te nemen en de vraag of de opname van objectieve criteria noodzakelijk is voor de geldigheid ervan” (noot onder Gent 13 oktober 2008), *TBBR* 2010, (309) nrs. 9 en 11; S. STIJNS en S. JANSEN, “Actuele ontwikkelingen inzake de basisbeginselen van het contractenrecht” in S. STIJNS, V. SAGAERT, I. SAMOY *et al.* (eds.), *Verbindenissenrecht*, Themis, Brugge, die Keure, 2012, (1) nr. 55 (bij een uitdrukkelijk ontbindend beding); J. RONSE, “Marginale toetsing in het privaatrecht”, *TPR* 1977, (207) 207-222; K. VANDERSCHOT, “De bindende derdenbeslissing en partijbeslissing in België en Nederland” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2005, (425) nrs. 29 en 30; K. VANDERSCHOT, “De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie: de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw”, *TBBR* 2005, (87) nrs. 87-99. Zie voor rechtspraak over de misbruikcontrole bij een partijbeslissing naar aanleiding van een uitdrukkelijk ontbindend beding bv.: Cass. 9 maart 2009, AR C.08.0331.F, *Arr.Cass.* 2009, 762, concl. J. GENICOT, *JT* 2009, 392, *Pas.* 2009, I, 689, concl. J. GENICOT, *TBBR* 2010, 130, noot J. GERMAIN; Cass. 8 februari 2010, AR C.09.0416.F, *Pas.* 2010, I, 402, *TBO* 2011, 163; Antwerpen 29 juni 2007, *RW* 2009-10, 105, noot J. DE CONINCK (de rechters halen de vereisten van de goede trouw aan, in plaats van rechtsmisbruik); Rb. Gent 13 januari 2009, *RW* 2009-10, 114.

¹¹⁴. Zie in dezelfde zin over de buitengerechtigde ontbinding: S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtigde ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 508; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nr. 281.

¹¹⁵. Art. 1617 BW (inzake de niet-conforme levering door een afwijking in de oppervlakte van een onroerend goed) maakt gewag van een “evenredige vermindering van de prijs”. Art. 1724 BW (inzake de huurprijsvermindering bij dringende herstellingen die langer dan 40 dagen duren) maakt gewag van een huurprijs die verminderd wordt naar evenredigheid van de tijd en het gedeelte van het verhuurde goed waarvan hij het genot heeft moeten derven. Art. 1726 BW (betreffende een huurprijsvermindering door een rechtsstoomis door derden) maakt gewag van een “evenredige vermindering van de huurprijs”.

van de Belgische rechtsorde, maakt ook expliciet gewag van een prijs die verlaagd kan worden “in dezelfde verhouding als waarin de waarde die de feitelijk afgeleverde zaken hadden op het tijdstip van aflevering staat tot de waarde die wel aan de overeenkomst beantwoordende zaken op dat tijdstip zouden hebben gehad”. De prijsvermindering formule die Will vooropstelde is verder de inspiratiebron geweest voor de Europese harmonisatieprojecten¹¹⁶. Zo nam de CESL in artikel 120.1 CESL de proportionele berekeningswijze over. De volgende formule geeft de proportionele berekeningswijze van de prijsvermindering weer:

$$\frac{\text{Overeengekomen prijs}}{\text{Verminderde prijs}} = \frac{\text{Waarde conforme goederen}}{\text{Waarde niet - conforme goederen}}$$

$$\text{Verminderde prijs} = \frac{\text{Waarde niet - conforme goederen} \times \text{Overeengekomen prijs}}{\text{Waarde conforme goederen}}$$

Ook de PECL en de DCFR nemen deze prijsvermindering-berekening van artikel 50 CISG over¹¹⁷. Zo geven de bewoordingen van het prijsverminderingartikel in de desbetreffende *soft law* instrumenten expliciet aan dat de prijsvermindering proportioneel moet worden berekend.

Soms wordt de proportionele berekeningswijze van de prijsvermindering niet uitdrukkelijk in een wettekst voorgeschreven, maar wel aangenomen door de rechtspraak en/of de rechtsleer. Hoewel artikel 1644 BW niet expliciet aangeeft of de prijsvermindering bij een *actio quanti minoris* proportioneel moet worden berekend, geeft een cassatiearrest van 10 maart 2011¹¹⁸ aan dat ook deze prijsvermindering op een proportionele wijze moet worden begroot. Verder hebben we vastgesteld in een eerdere publicatie in dit tijdschrift dat de jurisprudentieel gegroeide *réfaction* in de handelskoop overeen moet stemmen met de proportionele minwaarde van de geleverde goederen in vergelijking met de overeengekomen goederen¹¹⁹.

Voor wat betreft de *consumentenkoop* zijn de richtlijn en de Belgische omzettingwet onduidelijk met betrekking tot de berekeningswijze van de prijsvermindering. Ze geven immers enkel aan dat de prijsvermindering “passend” moet zijn. Er wordt evenwel door de Belgische doctrine

terecht aangenomen dat deze prijsvermindering remedie proportioneel moet zijn¹²⁰.

43. Afwijking van de proportionele berekeningsmethode – Partijen zouden redenen kunnen hebben om af te wijken van de proportionele berekeningswijze die de bijzondere prijsvermindering regimes vooropstellen. Zo zouden ze van mening kunnen zijn dat deze berekeningsmethode moeilijk toepasbaar is bij kwalitatieve tekortkomingen of wensen ze een andere risicoverdeling door te voeren. Indien partijen willen afwijken van de proportionele berekeningswijze, dienen ze dit duidelijk voorop te stellen in de clausule en een alternatieve berekeningsmethode voor te stellen. Het is uiteraard de vraag of we dan nog wel over een “zuivere” prijsvermindering clausule kunnen spreken, aangezien we vooropstelden in de definitie dat de prijs proportioneel verminderd moet worden (*supra*, nr. 2).

44. Bepaling van de berekeningswijze door één van de partijen of door een derde – Partijen kunnen ook overeenkomen dat in geval van een tekortkoming door één van de partijen de andere partij de hoogte van de prijsvermindering mag bepalen. Het gaat hier dan om een partijbeslissing (zie ook over partijbeslissingen *supra* nr. 41), die uiteraard steeds kan worden getoetst aan het verbod op rechtsmisbruik. Een dergelijke eenzijdige bepaling van de prijsvermindering vindt eigenlijk steeds plaats, telkens wanneer er sprake is van een buitengerechtelijke prijsvermindering, in acht genomen dat de schuldeiser de regel van de proportionaliteit dient te respecteren (wanneer er niets anders is overeengekomen). Een andere mogelijkheid bestaat erin dat partijen overeenkomen dat *een derde* de prijsvermindering bepaalt¹²¹. In bepaalde gevallen zou de expertise van een deskundige derde inderdaad een uitweg kunnen zijn, zoals bij een moeilijke berekening van een prijsvermindering. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een kwalitatieve tekortkoming. Wanneer deze derde een beslissing kan nemen die bindend is voor beide partijen met betrekking tot de berekeningswijze van de prijsvermindering, is er sprake van een bindende derdenbeslissing¹²².

¹¹⁶. M.R. WILL, “Art. 50” in M.C. BIANCA en M.J. BONELL (eds.), *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Milaan, Giuffrè, 1987, (368) 372.

¹¹⁷. Art. 9:401 PECL (Principles of European Contract Law) en artikel III.-3:601 DCFR (Draft Common Frame of Reference: C. VON BAR en E. CLIVE, *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, I, München, Sellier, 2009).

¹¹⁸. Cass. 10 maart 2011, AR C.10.0046.F, *JLMB* 2011, 1809, *Pas.* 2011, I, 749, *TBBR* 2012, 280 en *TBO* 2011, 164.

¹¹⁹. Zie: S. JANSEN, “De ‘réfaction’ in de handelskoop”, *TBH* 2014 (127) nr. 44.

¹²⁰. Zie bv.: B. TILLEMANS, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechele, Kluwer, 2012, nr. 766; A. VAN OEVLEN, “De Wet consumentenkoop” in X (ed.), *CBR-Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, (117) nr. 33 (“in verhouding” met de waardevermindering); P. WÉRY, “Les droits légaux du consommateur en cas de défaut de conformité” in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Brussel, die Keure, 2005, (127) nr. 32. Zie voor de richtlijn: M.C. BIANCA, “Article 3. Droits et remèdes du consommateur” in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La directive communautaire sur la vente. Commentaire*, Brussel-Parijs, Bruylant-LGDJ, 2004, (179) nr. 39; S. JANSEN, “Price reduction as a remedy in European contract law and the consumer acquis” in A. KEIRSE en M. LOOS (eds.), *Alternative Ways to Ius Commune. The Europeanisation of Private Law*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (169) 184.

¹²¹. Vgl. met art. 1592 BW dat bepaalt dat de bepaling van de verkoopprijs door een derde kan gebeuren (hier gaat het evenwel niet over de bepaling van een verkoopprijs maar over de bepaling van de vermindering van de prijs door een tekortkoming). Wanneer een derde de verkoopprijs bepaalt, moeten de basiselementen van de berekening van de verkoopprijs wel door de partijen zijn vastgesteld: Brussel 18 juni 2007, *TRV* 2009, 291, noot D. VAN GERVEN.

¹²². Zie bv. over de bindende derdenbeslissing bv.: J. VAN COMPENOLLE, “Expertise amiable et tierce-décision obligatoire: les dangers d’une terminologie incertaine” (noot onder Brussel 30 november 2012), *Rev.not.b.* 2013, (255) 255-261; A. VAN OEVLEN, “De bepaling van een verkoopprijs door een derde: een bindende derdenbeslissing” (noot onder Cass. 31 oktober 2008), *RW* 2009-10, (1258) 1258-1261.

BESLUIT

45. Aangezien de prijsvermindering nog niet is erkend als een algemene remedie van het gemeen verbintenissenrecht en de bijzondere prijsverminderingssystemen uiteenlopende toepassingsvoorwaarden hebben, kan het interessant zijn voor de partijen om de prijsvermindering in een beding op te nemen en/of contractueel te moduleren. Als partijen een soepele, snel inzetbare en duidelijke remedie bij een gedeeltelijke tekortkoming van de wederpartij voorhanden willen hebben, is het stipuleren van een degelijke en buitengerech-

telijke prijsvermindering een *must*. Dit impliceert dat de partijen een overeenstemming moeten bereiken over de toepassingsvoorwaarden (ernst van de tekortkoming, termijnen, (on)toerekenbaarheid, ...), de rol van de partijen (uittekenen van het keuzerecht, ingebrekestelling en kennisgeving), de rol van de rechter ((buiten)gerechtelijke toepassing, kennisgeving van de buitengerechtelijke prijsvermindering en toetsingsmogelijkheden) en de berekeningsmethode van de prijsvermindering remedie.