

Tilburg University

Het onmogelijkheids criterium inzake overmacht

van der Elst, C.F.; Snauwaert, L.

Published in:
Tijdschrift voor Privaatrecht

Publication date:
2011

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van der Elst, C. F., & Snauwaert, L. (2011). Het onmogelijkheids criterium inzake overmacht: Hoe onmogelijk is onmogelijk? *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 48(1), 123-166.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

HET ONMOGELIJKHEIDSCRITERIUM INZAKE OVERMACHT: HOE ONMOGELIJK IS ONMOGELIJK?

door

LISA SNAUWAERT

Master in de rechten UGent en LL.M. Can-
didate Cambridge

CHRISTOPH VAN DER ELST

Hoogleraar Tilburg University en hoofd-
docent UGent

Overmacht is een begrip dat in vele vonnissen en arresten terugkomt en dat reeds het voorwerp is geweest van talrijke analyses in de rechtsleer. Deze bijdrage legt de focus echter op de onmogelijkheidsvoorwaarde inzake overmacht en het absolute of relatieve karakter van deze voorwaarde. Aan de hand van een empirisch onderzoek wordt nagegaan hoe de Belgische rechtspraak in de voorbije veertig jaar is omgesprongen met de invulling van het begrip onmogelijkheid. Het onderzoek vertrekt van alle rechtspraak inzake overmacht, waaruit de relevante vonnissen en arresten werden geselecteerd en beoordeeld. Dit heeft geleid tot de vaststelling dat er geen echte tendens merkbaar is in de richting van een relatief onmogelijkheids-criterium, maar er integendeel reeds decennia grote verdeeldheid heerst in de rechtspraak. In het kader van de rechtszekerheid bepleiten wij een aanpassing van het Belgische wettelijk kader om, in lijn met de Europese ontwikkelingen, toepassing te maken van het relatief onmogelijkheids criterium in abstracto.

Inhoudstafel

Hoofdstuk I. (1) Inleiding (1)

Hoofdstuk II. Het onmogelijkheids criterium inzake overmacht (2-12)

A. Absolute of relatieve onmogelijkheid (2-9)

1. Strengte of milde benadering (5-7)

2. Beoordeling *in abstracto* of *in concreto* (8-9)

B. Tendens naar een relatieve onmogelijkheid in België? (10-12)

Hoofdstuk III. Rechtspraakonderzoek (13-28)

A. Afbakening van het onderzoek (13-15)

B. De relatieve of menselijke onmogelijkheid (16-17)

C. Absolute of volstrekte onmogelijkheid (18-19)

D. Onbepaalbare rechtspraak (20)

E. Bevindingen (21-28)

Hoofdstuk IV. Evaluatie en conclusie (29-32)

Inleiding

1. Deze bijdrage heeft tot doel een bijzonder facet van de problematiek rond de rechtsfiguur overmacht uit te diepen, namelijk het criterium van de onmogelijkheid van nakoming van de verbintenis.

In het eerste deel van deze bijdrage wordt een analyse gemaakt van de onmogelijkheidsvoorwaarde inzake overmacht. Dit deel zal in belangrijke mate handelen over het relatieve of absolute karakter van deze onmogelijkheid.

In de rechtsleer gaan stemmen op dat een tendens zou merkbaar zijn in de richting van een relatiever onmogelijkheids criterium. Die vaststelling is gebaseerd op algemene bevindingen van de betrokken auteurs. Deze stelling wordt in het tweede deel getoetst aan een zo exhaustief mogelijk onderzoek van de Belgische rechtspraak inzake overmacht. Er wordt empirisch onderzocht in welke mate effectief sprake is van een tendens in de ene of de andere zin. Ook wordt nagegaan of een meerderheidspositie kan waargenomen worden en of een breuklijn kan vastgesteld worden tussen de verschillende rechtsniveaus.

Ten slotte wordt in het laatste deel stilgestaan bij de implicaties van de betrokken empirische vaststellingen.

HOOFDSTUK II.
HET ONMOGELIJKHEIDSCRITERIUM INZAKE OVERMACHT

A. ABSOLUTE OF RELATIEVE ONMOGELIJKHEID

2. Om overmacht uit te maken vereist de in België heersende leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid dat aan twee voorwaarden voldaan is. Het voorval moet de nakoming van de verbintenis onmogelijk maken en mag bovendien niet toerekenbaar zijn aan de schuldenaar(1).

Deze bijdrage spitst zich enkel toe op een analyse van de eerstgenoemde toepassingsvoorwaarde van overmacht. Over de vraag “*wanneer een voorval de nakoming van de verbintenis onmogelijk maakt?*”, is in de Belgische rechtsleer reeds veel inkt gevloeid. Sommige auteurs passen het criterium van de onmogelijkheid heel strikt toe en nemen enkel genoegen met een ‘volstreckte’ of ‘absolute’ onmogelijkheid, terwijl anderen deze voorwaarde van onmogelijkheid veel milder opvatten en voorstander zijn van een ‘relatieve’, ‘praktische’ of ‘menselijke’ onmogelijkheid(2).

3. Preliminair moet benadrukt worden dat, waar in de Belgische rechtsleer voortdurend wordt geargumenteed over ‘relatieve’ en ‘absolute’ onmogelijkheid, deze begrippen niet steeds dezelfde lading dekken. Niet elke auteur die het begrip ‘absoluut’ hanteert, eist een obstakel dat door niemand en met geen enkel middel kan worden overwonnen. Door de term ‘absoluut’ te gebruiken willen veel auteurs in

(1) O.a. Cass. 23 februari 1967, *Pas.* 1967, I., 782; Cass. 9 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 165; R. KRUIHOF, *Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering in Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 292; C. LARROUMET, *Droit civil, III, Les obligations (1er partie)*, Parijs, Economica, 1986, 698-703; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 151-152; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 183-187; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, afl. 2, 607-608;

(2) R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 512; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence, les obligations: les sources 1985-1995”, *JT* 1996, 727; ; L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisie)leer: omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 236; A. VAN OEVELEN, “Actuele jurisprudentie en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen (slot)”, *RW* 1994-95, 837-838.

eerste instantie overmacht afbakenen van imprevisie(3). Een recent arrest van het Hof van Cassatie van 19 juni 2009 illustreert terzake de afbakeningsproblematiek(4). Het hof oordeelde dat artikel 79 van het Weens Koopverdrag duidt op gewijzigde omstandigheden “die niet redelijkerwijze voorzienbaar waren bij de contractssluiting en die onmiskenbaar van aard zijn om de last van de uitvoering van de overeenkomst op onevenredige wijze te verzwaren, onder omstandigheden, een verhindering kunnen uitmaken in de zin van deze verdragsbepaling”. Het Belgische hof beëindigt hiermee de discussie of het betrokken artikel van het Weens Koopverdrag ook van toepassing kan zijn in gevallen van imprevisie. Het arrest doet (vooralsnog?) imprevisie geen ingang vinden in de Belgische rechtspraak en rechtsleer omdat het Belgische recht gelet op de eerdere arresten van het Hof van Cassatie niet dezelfde opening biedt(5). De uitvoering moet absoluut onmogelijk zijn, het is niet voldoende dat het moeilijker of duurder wordt.

Vervolgens wordt het onderscheid soms gebruikt om een objectieve onmogelijkheid, beoordeeld *in abstracto*, te onderscheiden van een subjectieve onmogelijkheid, beoordeeld *in concreto*. In dit opzicht is de onmogelijkheid absoluut indien elke normale zorgvuldige debiteur in dezelfde omstandigheden erdoor verhinderd zou zijn. De onmogelijkheid is relatief indien de onmogelijkheid eigen is aan de persoon van de debiteur(6). Tenslotte worden de termen ‘absoluut’ en ‘relatief’

(3) VAN OEVELEN definieert imprevisie als de situatie waarbij “*na de totstandkoming van de overeenkomst met opeenvolgende prestaties zich abnormale en redelijkerwijze onvoorzienbare omstandigheden voordoen, die niet aan de fout van één van de partijen zijn toe te rekenen, waarvan geen van de partijen het financiële risico op zich heeft genomen en die de nakoming van de verbintenis(sen) door één van de partijen weliswaar niet onmogelijk maken, maar wel in aanzienlijke mate verzwaren of bemoeilijken, waardoor het contractuele evenwicht ernstig wordt verstoord en in welk geval aan de rechter de bevoegdheid wordt verleend om de overeenkomst te ontbinden of aan te passen aan de gewijzigde omstandigheden.*”, A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 622, nr. 17.

(4) Cass. 19 juni 2009, *Arr. Cass.* 2009, 1736; *DAOR* 2010, afl. 94, 149, noot PHILIPPE, D., “Renégociation du contrat en cas de changement de circonstances: une porte entrouverte?”, *Pas.* 2009, I, 1590; *R.W.* 2009-10, 744. Zie voor een analyse van dit arrest K. COX, “Gewijzigde omstandigheden in internationale koopcontracten: het Hof van Cassatie als pionier”, *R.W.* 2009-10, 737-743.

(5) Verwezen mag worden naar de arresten van 7 februari en 14 april 1994 van het Hof van Cassatie waar, zij het enkel in het laatst gewezen arrest, de schuldenaar slechts misbruik van de schuldeiser rechtsgeldig kan invoeren (Cass. 7 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 146, *Pas.* 1994, I, 150, *R.W.* 1994-95, 121; Cass. 14 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 369, *Pas.* 1994, I, 365, *R.W.* 1994-95, 435, *J.L.M.B.* 1995, 1591).

(6) P. FORIERS, en C. DE LEVAL, “Force majeure et contrat” in P. WERY, *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brugge, Die Keure, 2004, 249-250; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, III, les obligations, volume 1*, Parijs, Sirey, 1962, 529, nr. 485; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nictigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 609.

ook gebruikt om een strenge beoordeling van het begrip onmogelijkheid te onderscheiden van een milde, relatieve evaluatie(7).

Het gebruik van de termen ‘absolute’ en ‘relatieve’ onmogelijkheid creëert dus vaak verwarring. Een illustratie van de verschillende betekenissen van de termen absolute en relatieve onmogelijkheid, kan teruggevonden worden in de visie van Henri De Page. Eerst stelt deze auteur dat de vreemde oorzaak een absolute onmogelijkheid vereist om de verbintenis na te komen. Een relatieve onmogelijkheid komt niet in aanmerking(8). Even verder benadrukt Henri De Page dat de notie onmogelijkheid binnen menselijke en redelijke grenzen moet worden begrepen(9). Dit lijkt op het eerste zicht tegenstrijdig, maar kan dus perfect verklaard worden door de alternatieve invullingen die aan de begrippen ‘absolute’ en ‘relatieve’ onmogelijkheid kunnen worden gegeven. Henri De Page wil overmacht afbakenen van imprevisie of loutere moeilijkheid van uitvoeren. Of iets onmogelijk is, moet echter vanuit een redelijke, menselijke invalshoek bekeken worden. De normale zorgvuldige debiteur hoeft naar de visie van De Page geen superman te zijn.

4. Hieruit volgt dat de onmogelijkheidsvoorwaarde beter kan opgesplitst worden in twee deelvragen. Moet de voorwaarde onmogelijkheid streng of mild worden opgevat en moet bij de beoordeling van de onmogelijkheid rekening gehouden worden met de concrete omstandigheden van de schuldenaar of niet? Deze twee deelvragen worden hieronder behandeld.

1. *Strenge of milde benadering*

5. De eerste deelvraag peilt naar de strengheid of soepelheid waarmee het onmogelijkheids criterium moet worden toegepast.

De stringente strekking van de ‘volstreckte’ of ‘absolute’ onmogelijkheid, die zowel aanhang vindt in de Belgische als de Franse rechtsleer, aanvaardt enkel de fysische of materiële onmogelijkheid en de wettelijke of juridische onmogelijkheid(10). Als voorbeeld van een

(7) O.a. bij L. VAEL, “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du Prince”?”, noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 101.

(8) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 518.

(9) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel Bruylant, 1934, 523.

(10) M. PLANIOL, G. RIPERT en P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, VI, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952, 532, nr. 382.

fysische onmogelijkheid kan gedacht worden aan het tenietgaan door brand van een unieke antieke kast. Beslissingen van de overheid, zoals de onbewoonbaarverklaring van een gehuurd goed of een exportverbod, vormen voorbeelden van de wettelijke onmogelijkheid. Hoewel het in dit laatste geval praktisch nog mogelijk is de verbintenis uit te voeren, wordt algemeen aanvaard dat dit overmacht uitmaakt. Sommige auteurs argumenteren dat het algemeen belang hier primeert op de individuele verbintenissen(11). De morele onmogelijkheid, die wordt gedefinieerd als de onmogelijkheid die voortvloeit uit de psychologische of morele beperkingen van de schuldenaar, komt in deze strenge opvatting niet in aanmerking(12). Deze onmogelijkheid heeft eerder te maken met gezondheid, eer, vrijheid, enz.(13) Paul Esmein gaat hierin heel ver, en stelt dat de schuldenaar gehouden is al zijn krachten in te zetten en desnoods zichzelf te ‘ruïneren’ als dit nodig is om zijn verbintenissen na te komen. Hij moet er zelfs zijn gezondheid en leven zonodig voor op het spel zetten(14).

Een groot deel van de Belgische en Franse rechtsleer verdedigt daarentegen de strekking van de relatieve onmogelijkheid(15). Dit houdt in dat een ‘menselijke’, ‘redelijke’ of ‘praktische’ onmogelijkheid reeds volstaat(16). Er wordt van de schuldenaar niet verwacht een *übermensch* of superman te zijn. Deze strekking wil de onmogelijkheid met gezond verstand benaderen volgens de regels van de billijkheid. In deze opvatting zal de morele onmogelijkheid wel in aanmerking genomen worden als overmacht(17).

(11) W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 613.

(12) R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 292-293, nr. 9; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 614.

(13) R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 292-293, nr. 9.

(14) M. PLANIOL, G. RIPERT en P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, VI, Parijs, *L.G.D.J.*, 1952, 532, 382.

(15) R. CABRILLAC, *Droit des obligations in Série droit privé*, Parijs, Dalloz, 2002, 110, nr. 154; X. DIEUX, *Portée et limites du principe de la convention-loi* in M. FONTAINE, *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du jeune barreau 1984, 188; J. HEENEN, “La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure”, noot onder Cass. 13 april 1956, *RCJB* 1957, 94, nr. 5; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 184.

(16) R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 292-293, nr. 9; A. VAN OEVEREN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 608, nr. 5.

(17) W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* in *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 614.

6. Voorstanders van een absolute onmogelijkheid vrezen dat door een menselijke, redelijke benadering het principe *genera non pereunt*(18) in het gedrang komt(19). Alois Van Oevelen is het daar niet mee eens. Het toepassingsgebied van deze spreuk blijft volgens deze auteur beperkt tot verbintenissen tot het geven of het leveren van een soortzaak, veelal een geldsom. Bovendien argumenteert hij dat het Hof van Cassatie reeds heeft aangenomen dat een overheidsbevel de betaling van een geldsom onmogelijk kan maken en dus overmacht kan uitmaken. Daaruit leidt Alois Van Oevelen af dat het Hof *genera non pereunt* niet als een op zichzelf staande positiefrechtelijke regel beschouwt, maar eerder als een toepassing van de overmachtsleer op concrete situaties(20). Bij een verbintenis tot betaling van een geldsom of het leveren van een andere soortzaak zal nu immers veelal niet aan de voorwaarde van onmogelijkheid van uitvoering zijn voldaan.

7. In tegenstelling tot in België en Frankrijk woedt deze tweestrijd in Nederland niet. De rechtsleer is het erover eens dat het volstaat dat de nakoming, gelet op de omstandigheden zodanig ondenkbaar is, of buitenproportionele opofferingen vereist, dat het niet redelijk zou zijn dit van de schuldenaar te vergen(21). Naast de materiële en juridische onmogelijkheid, worden dus ook de praktische en morele onmogelijkheid algemeen aanvaard(22). In artikel 6:75 N.B.W. inzake overmacht is bovendien zelfs geen expliciete vereiste van onmogelijkheid opgenomen(23). De parlementaire geschiedenis laat de mogelijkheid open voor overmacht zonder dat sprake is van verhindering van nakoming. Het zou bijvoorbeeld kunnen dat de schuldenaar niet afwist van het bestaan van zijn verbintenis of een verkeerde voorstelling ervan had. Te denken valt aan een erfgenaam die niet op de hoogte is van het

(18) Soortzaken vergaan niet.

(19) S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152, nr. 212.

(20) A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht", *TPR* 2008, 609, nr. 5.

(21) C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 1999, 104; C.B.P. MAKÉ en E.H. HONDUS, *Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais*, in M. FONTAINE en G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2001, 849.

(22) Arthur Joseph Goedmakers voegt nog een vierde categorie toe, namelijk de **risico-onmogelijkheid**, die zich voordoet wanneer de nakoming onverantwoorde risico's impliceert. Zo kan de schipper die na vertrek geconfronteerd wordt met extreme ijsvorming niet verder varen, aangezien de risico's daaraan verbonden onverantwoord zijn; in J.M.T. VAN DER HOEVEN-OUDE en B.J. BROEKEMA-ENGELLEN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75-31 en 43. Dit komt ons inziens echter *de facto* opnieuw neer op de praktische onmogelijkheid.

(23) Artikel 6:75 N.B.W. stelt "Een tekortkoming kan de schuldenaar niet worden toegerekend, indien zij niet is te wijten aan zijn schuld, noch krachtens de wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt".

overlijden van de erflater en daardoor bepaalde verbintenissen die op hem zijn overgegaan niet tijdig nakomt(24). Daarom stelt de wet niet uitdrukkelijk de eis dat de nakoming onmogelijk moet zijn(25). Maar behalve in enkele uitzonderingsgevallen zal in de praktijk steeds verhindering van nakoming nodig zijn. Wanneer de nakoming immers niet onmogelijk is, zal de tekortkoming over het algemeen aan de schuldenaar te wijten zijn en zal er bijgevolg geen sprake van overmacht zijn(26).

2. *Beoordeling in abstracto of in concreto*

8. In de tweede deelvraag wordt nagegaan of de rechter bij de beoordeling van overmacht rekening mag houden met de concrete omstandigheden of noden van de debiteur.

Absolute of objectieve overmacht impliceert in deze betekenis dat de schuldenaar zich in een situatie moet bevinden waarbij het voor andere schuldenaren, geplaatst in dezelfde omstandigheden ook onmogelijk zou zijn de verbintenis uit te voeren. Kortom, deze strekking hanteert het criterium van de goede huisvader. De uitvoering moet onmogelijk geworden zijn, onafhankelijk van de persoon van de debiteur.

Bij relatieve overmacht wordt wel rekening gehouden met omstandigheden die de schuldenaar persoonlijk betreffen(27). Wat telt is of het voor een welbepaalde schuldenaar onmogelijk is geworden om de overeenkomst uit te voeren. Wat voor de ene schuldenaar onmogelijk is, zal voor een andere misschien niet onmogelijk zijn, omdat deze laatste over meer middelen beschikt.

(24) C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 263-264.

(25) Ph. A.N. HOUWING, “Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek”, *WPNR* 1962, 426; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6, 7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2350; J.M.T. VAN DER HOEVEN-oud en B.J. BROEKEMA-ENGELN, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, artikel 6:75*, Deventer, Kluwer, suppl. 155, 2008, 75:14-20; C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON en M.M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek boek 6: algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 263-264.

(26) J. HJMA, en M.M. OLTHOF, *Compendium Nederlands Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1993, 247.

(27) W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 610-611.

9. Over het algemeen wordt in de Belgische en Franse rechtsleer gepleit voor een objectief criterium(28). Er hoeft geen rekening gehouden te worden met een onmogelijkheid die haar oorsprong vindt in omstandigheden die te nauw gelieerd zijn met de persoon van de schuldenaar(29). Deze visie sluit ook het best aan bij het foutcriterium dat gehanteerd wordt in de contractuele aansprakelijkheid(30).

B. TENDENS NAAR EEN RELATIEVE ONMOGELIJKHEID IN BELGIË?

10. In de Belgische rechtsleer wordt vaak gesteld dat een tendens merkbaar is in de rechtspraak naar het toepassen van een relatiever criterium van onmogelijkheid. Luc Vael formuleert deze evolutie zeer lyrisch: “*De laatste decennia verlaat de Belgische rechtspraak en rechtsleer het juridische pad van de absolute onmogelijkheid kennelijk steeds meer ten gunste van het criterium van de relatieve onmogelijkheid. Aldus deemstert het criterium van de absolute onmogelijkheid in het Belgisch recht stilaan geruisloos weg tot een juridisch fossiel*”(31). Deze evolutie zou verklaard kunnen worden door de aanhoudende terughoudendheid van de Belgische rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot imprevisie. Het Burgerlijk Wetboek voorziet geen wettelijke bepaling inzake imprevisie en het Hof van Cassatie weigert tot nu toe ingang te verlenen aan de imprevisieer in de Belgische rechtsorde(32). Het doorslaggevende argument in de rechtspraak en rechtsleer om het imprevisieerstuk af te wijzen is artikel 1134 lid 1 B.W.: “*geldig aangegane overeenkomsten strekken de partijen tot wet*”(33). De rechter kan daaraan geen afbreuk doen, pacta sunt servanda. Op grond van artikel 1134 lid 2 B.W. is de rechter niet bevoegd de inhoud van de overeenkomst te wijzigen, tenzij in

(28) G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, III, les obligations, volume 1*, Parijs, Sirey, 1962, 529, nr. 485; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 610 en voetnoot nr. 121-121.

(29) W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 610-611.

(30) A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 609, nr. 5.

(31) L. VAEL, “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du Prince”?”, noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 101.

(32) Zoals boven reeds aangestipt oordeelde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 19 juni 2009 dat imprevisie wel vervat ligt in het Weens Koopverdrag. Ook bij misbruik van recht door de schuldeiser creëerde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 14 april 1994 een opening.

(33) M. COIPEL en P. VAN OMMESLAGHE, *Eléments de théorie générale des contrats in A la rencontre du droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 143, nr. 205.

die gevallen waar de wet een uitzondering maakt. Wanneer een verbintenis geldig totstandgekomen is, moet de schuldeiser erop kunnen vertrouwen dat de prestaties effectief zullen geleverd worden⁽³⁴⁾. De wilsautonomie en de daaruit voortvloeiende bindende kracht van overeenkomsten verzetten zich dus tegen een veralgemeende toepassing van de imprevisie. In Frankrijk wordt de imprevisie wel door de Raad van State aanvaard wat betreft de administratieve contracten⁽³⁵⁾. In Nederland is sinds de invoering van het nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek geopteerd voor een expliciete en algemene imprevisiebepaling in artikel 6:258 N.B.W. Daarin wordt gesteld dat de rechter op verlangen van een van de partijen de gevolgen van de overeenkomst kan wijzigen of deze overeenkomst gedeeltelijk of volledig kan ontbinden wanneer er zich onvoorziene omstandigheden voordoen die van aard zijn dat de tegenpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. De omstandigheden mogen krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen niet voor rekening komen van degene die zich erop beroept. Aan de wijziging of ontbinding kan bovendien terugwerkende kracht worden verleend⁽³⁶⁾.

Ook andere landen zoals Italië, Zwitserland en Duitsland aanvaarden de imprevisie.

Op de argumenten voor en tegen de imprevisie en de mogelijke rechtvaardigingen van en alternatieven voor imprevisie wordt hier niet ingegaan aangezien deze buiten het bestek van deze bijdrage vallen.

Doorheen een gerelativeerd onmogelijkheids criterium sijn volgens Luc Vael imprevisie toch langzaam binnen in ons Belgisch recht. Bijgevolg stelt de auteur dat er sprake is van een “*convergerende tendens*”

(34) L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 663, nr. 527.

(35) D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 79; D. PHILLIPE, “L'imprévision”, *JT* 2007, afl. 6284, 739.

(36) E. BAAN en W.L. VALK, *Artikelsgewijze commentaar, Verbintenissenrecht, V, artikel 6:258*, Deventer, Kluwer, suppl. 151, 2008, art. 258-1 ev.; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, de tekst van Boeken 6,7 en 8 voorzien van commentaar in Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2727; ; R.P.J.L. TUITES, *Aanpassing en heronderhandeling bij duurcontracten* in B. WESSELS en T.H.M. VAN WEICHEM, *Contracteren in de internationale praktijk*, deel II, Recht en praktijk, Deventer, Kluwer, 1995, 9 ev.

tussen het overmachtsleerstuk en het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden”(37).

11. Over het precieze belang en de draagwijdte van de voorheen geschetste evolutie bestaan uiteenlopende stellingen. Volgens Walter Van Gerven is in de rechtspraak een “*begrijpelijke tendens*” zichtbaar naar een ruimere interpretatie van de onmogelijkheid(38). Robert Kruithof stelt dat de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer het relatieve criterium hanteert van de menselijke of praktische onmogelijkheid, maar dat de rechtspraak wel “*moeilijk onder één noemer te brengen is*”(39). Ook Raf Van Ransbeeck meent dat de theorie van de normale of menselijke onmogelijkheid reeds door een kleine meerderheid van hoven en rechtbanken wordt gevolgd(40). Volgens Sophie Stijns is de laatste veertig jaar vooral in de doctrine een evolutie richting een relatief onmogelijkheidsbegrip zichtbaar, maar volgens deze auteur oordeelt (vooral de lagere) rechtspraak nog regelmatig volgens het criterium van de absolute onmogelijkheid(41). Eric Dirix wijst er dan weer op dat het in de jaren tachtig in eerste instantie leek alsof de rechtspraak de heersende doctrine volgde en niet langer een volstreekte onmogelijkheid voorop stelde, maar dat deze trend zich niet voortzette en eerder uitmondde in een grote verdeeldheid. De meerderheid van de uitspraken vereist nog steeds dat de aangevoerde omstandigheid de uitvoering van de verbintenis absoluut onmogelijk maakt(42). Recentelijk ten slotte concludeerde Alois Van Oevelen dat de meerderheid van de rechtspraak de traditionele absolute leer blijft toepassen, terwijl de minderheid van de rechtspraak een menselijke of redelijke onmogelijkheid tot nakomen voldoende acht(43).

(37) L. VAEL, “Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisie): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 237.

(38) W. VAN GERVEN, *Langdurige overeenkomsten* in R. KRUIHOF, *Hulde aan René Dekkers, feestbundel*, Brussel, Bruylant, 1982, 394.

(39) R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 512.

(40) R. VAN RANSBEECK, “Kan een huurovereenkomst tenietgaan ingevolge ziekte van de huurder? Bedenkingen omtrent overmacht, verval en rechtsmisbruik”, noot onder Vred. Wolvertem 30 maart 1995, *RW* 1996-1997, 472.

(41) S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152.

(42) E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het Verbintenissenrecht, 1985-1992”, *RW* 1992-93, 1249.

(43) A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, afl. 2, 607-608.

12. De onderscheiden rechtsleer baseert zich waarschijnlijk in grote mate op *fingerspitzengefühl* en eigen waarnemingen wanneer ze stellen dat er sprake is van een tendens naar een relatief onmogelijkheids criterium. Om een standpunt in te kunnen nemen binnen deze divergente stellingen, is een grondig onderzoek van de rechtspraak inzake overmacht in België noodzakelijk. Met de hierna volgende rechtspraakstudie is het dan ook de bedoeling een antwoord te bieden op verschillende vragen. Kan een meerderheidspositie weerhouden worden in de ene of de andere zin of is de rechtspraak eerder volledig verdeeld? Is er nu, zoals regelmatig in de rechtsleer wordt opgeworpen, effectief sprake van een ‘tendens’ naar een relatieve toepassing van het begrip onmogelijkheid of is deze tweedeling in de rechtspraak eerder van alle tijden? Hanteert de rechtspraak een zodanig relatief onmogelijkheids criterium dat *de facto* imprevisie wordt toegepast? Is er een duidelijke discrepantie tussen hogere en lagere rechtspraak? Hoofdstuk 3 gaat nader in op de onderscheiden vragen.

HOOFDSTUK III. RECHTSPRAAKONDERZOEK

Dit hoofdstuk geeft inzicht in het doorgedreven rechtspraakonderzoek over de toepassing van overmacht. Afdeling 1 gaat in op de methodologie van het onderzoek. De drie daarop volgende afdelingen bespreken gedetailleerd de gekwalificeerde uitspraken van hoven en rechtbanken. Afdeling 5 beantwoordt de vragen over de evolutie van de rechtspraak aangaande de toepassing van het onmogelijkheids criterium.

A. AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK

13. Het onderzoek startte met de inzameling van alle gepubliceerde Belgische rechtspraak waar overmacht aan bod komt tussen 1965 en 2008(44). Deze populatie telt 192 vonnissen en arresten die werden geselecteerd uit de juridische databank Jura alsook verschillende overzichten van rechtspraak(45). Vervolgens werden uit deze populatie die uitspraken over overmacht gedistilleerd, die zich situeren in de contractuele sfeer. Extra-contractuele situaties van overmacht alsook een aantal uitspraken van de Geschillencommissie Reizen en een enkele scheidsrechtelijke uitspraak werden geëlimineerd(46). Dit reduceerde het aantal uitspraken tot de helft. Uit deze uitspraken werden die vonnissen en arresten geselecteerd, waar het te beslechten dispuut de vraag betrof van de onmogelijkheid voor de schuldenaar om zijn verbintenissen na te komen. Dit houdt in dat alle uitspraken die handelen over andere aspecten die verweven zijn met het overmachtvraagstuk, zoals de onvoorzienbaarheid, het al dan niet bestaan van een fout van de schuldenaar, de overmijdbaarheid, het bewijs, enz. uit de database werden verwijderd. Na deze eliminatie bleven negenendertig vonnissen en arresten over. Daaruit werden deze uitspraken geselecteerd waar ofwel de termen ‘relatieve’ of ‘absolute’ onmogelijkheid (of analoge termen zoals volstrekt, menselijk, rede-

(44) 2008 inclusief.

(45) R. KRUIHTOF, “Overzicht van rechtspraak 1974-1980, Verbintenissen”, *TPR* 1983, 495-717; R. KRUIHTOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van Rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 512-528; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence, les obligations: les sources 1985-1995”, *JT* 1996, 726-729; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence 1974 à 1982, les obligations”, *RCJB* 1986, 33-259

(46) Zie bijvoorbeeld Antwerpen 15 april 1975, *RW* 1975-76, 370, waar in het kader van een onrechtmatige daad verwezen wordt naar een menselijke beoordeling van overmacht. De uitspraken van de Geschillencommissie Reizen en de scheidsrechtelijke uitspraken werden geëlimineerd om de onderzoeksvraag naar de tendensen in de ‘klassieke’ rechtspraak niet in het gedrang te brengen.

lijk, enz.) expliciet in de motivering werden gehanteerd, dan wel bij samenlezing van de feiten en de motivering, de indruk werd gewekt van de toepassing van een absolute of relatieve onmogelijkheid. Deze methode leidde tot vijfentwintig uitspraken die aan de criteria beantwoorden.

14. De 25 uitspraken werden individueel onderzocht en ingedeeld in drie categorieën. Uitspraken die een relatief onmogelijkheids-criterium hanteren, beslissingen waar een absolute onmogelijkheid vereist wordt en uitspraken waar uiteindelijk niet met zekerheid kan vastgesteld worden welk criterium door de rechter wordt gehanteerd: de categorie onbepaald.

Wij erkennen dat het onmogelijk is te komen tot een honderd procent objectieve kwalificatie van de rechterlijke uitspraken. De objectiviteit wordt onder meer geschraagd middels de uitdrukkelijke expliciete of impliciete kwalificatie van het hof of de rechtbank. Ons individueel onderzoek bracht aan het licht dat deze kwalificatie niet lichtzinnig gebeurde en over het algemeen dan ook beantwoordt aan de door ons gestelde criteria. Waar de rechter expliciet stelt dat hij een ‘relatief’ of ‘absoluut’ criterium hanteert, werd dan ook slechts marginaal geoordeeld of hetgeen door hem wordt voorgehouden ook effectief overeenkomt met wat uit de feiten kon worden afgeleid. Door ons werd gecontroleerd of, in het licht van de bovenstaande analyse, de feiten nopen een andere kwalificatie toe te passen dan deze die door de rechtsbank werd weerhouden. Wanneer er onduidelijkheid bestond over bepaalde concrete feiten, werd dan ook de visie van de rechter bijgetreden. Er waren geen herkwalificaties vereist.

15. Hieronder wordt een overzicht gegeven van de uitspraken in de drie onderscheiden categorieën. Telkens wordt kort geschetst wat de feiten waren die zich voordeden en volgens welk criterium van onmogelijkheid de rechter overmacht toekende of afwees.

B. DE RELATIEVE OF MENSELIJKE ONMOGELIJKHEID

16. In een aantal zaken werd expliciet gesteld dat het volstaat dat de omstandigheden de uitvoering ‘relatief’, ‘redelijk’, ‘menselijk’ of ‘praktisch’ onmogelijk maken of verhinderen.

Het verbreken van een arbeidsovereenkomst naar aanleiding van een brand die het gebouw waar de werknemer te werk was gesteld vernielde, is gerechtvaardigd door overmacht indien de voortzetting van

de overeenkomst onmogelijk is geworden. “*Cette impossibilité, si elle doit être appréciée raisonnablement, ne peut toutefois faire admettre le cas où la force majeure rend l’exécution du contrat plus difficile ou plus onéreuse*”. Kortom, overmacht mag redelijk beoordeeld worden, zonder echter imprevisiesituaties als overmacht te aanvaarden. Het ging *in casu* over een centrum dat jongeren herbergde met het oog op familiale en sociale re-integratie. Het gebouw waar deze jongeren verbleven werd volledig vernield door brand. De Arbeidsrechtbank stelde verder dat het feit dat het centrum niet uitkeek naar een ander gebouw niet kan weerhouden worden om overmacht uit te sluiten, in de mate dat die beslissing gesteund is op de hogere doelen van de vereniging(47).

Een werknemer eiste een vergoeding voor de twee dagen die hij niet had kunnen werken als gevolg van een staking waar hij niet aan deelnam. De werkgever beriep zich op de onmogelijkheid de werknemers te laten werken gedurende de staking en riep overmacht in. De Arbeidsrechtbank van Namen oordeelde in 1983 dat “*l’impossibilité absolue d’exécution caractéristique de la force majeure doit s’entendre raisonnablement, “ l’humainement possible” devant seul être retenu sans aller jusqu’au “théoriquement possible*”. Overmacht werd aanvaard en de eis tot vergoeding werd bijgevolg afgewezen(48).

In zijn arrest van 22 juni 1984 stelde ook het Hof van Beroep van Brussel dat “*de onmogelijkheid, die overmacht onderscheidt van imprevisie moet begrepen worden binnen redelijke grenzen en moet beoordeeld worden in functie van de concrete overeenkomst, onderschreven door wie overmacht inroept.*” *In casu* hadden appellant en geïntimeerde een overeenkomst gesloten waarbij appellant voor een bepaalde periode brandstof ging afnemen van geïntimeerde. De wereldproductie van olie nam echter plots sterk af, waardoor geïntimeerde niet meer in staat was de overeenkomst na te komen. In kortgeding was geïntimeerde reeds veroordeeld tot het hernemen van de leveringen. Partijen hadden in hun overeenkomst een overmachtsclausule opgenomen die echter niet in deze situatie voorzag. Hoewel de opgenomen lijst in de overmachtsclausule niet exhaustief was en dus moest worden nagegaan of de moeilijkheden tot bevoorrading konden gelijkgesteld worden met één van de opgesomde gevallen, besliste het Hof uiteindelijk dat hier geen sprake was van overmacht, maar van imprevisie(49).

(47) Arbrb. Luik 24 maart 1983, *JL* 1984, 261-264.

(48) Arbrb. Namen 19 december 1983, *RRD* 1984, 94-98.

(49) Brussel 22 juni 1984, *JT* 1986, 164.

Het Hof van Beroep van Luik besliste eveneens dat “*la complète impossibilité d'exécution doit s'entendre raisonnablement et au regard de l'objet de l'obligation tel que la volonté des parties l' a défini*”(50). *In casu* was een wederkerige overeenkomst van huur van zaken gesloten en een eenzijdige verkoopbelofte. Als gevolg van het tenietgaan van het gehuurde goed door brand, verdween het voorwerp van de verkoopbelofte. Dit leidde tot de onmogelijkheid om de overeenkomst uit te voeren.

Het Arbeidshof van Luik moest zich uitspreken over een zaak waarbij een arbeidsovereenkomst van een leerjongen werd beëindigd omwille van diens beperkte bekwaamheid en zijn gebrek aan belangstelling voor de vorming. De ouders van de minderjarige jongen eisten een schadevergoeding wegens verbreking van de leerovereenkomst. Het Hof oordeelde dat “*le juge doit apprécier si l'exécution est devenue impossible, ce qui veut dire humainement impossible, par opposition à théoriquement impossible*”. Het Hof interpreteerde het concept onmogelijkheid dus op een menselijke manier en eiste geen absolute, theoretische onmogelijkheid. Aangezien de leermeester zelf nergens een fout had gemaakt die de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk had gemaakt en de onmogelijkheid dus enkel te wijten was aan het negatief gedrag van de leerjongen, besloot het Hof dat de overeenkomst een einde had genomen door overmacht(51).

Een huurster beriep zich op overmacht om haar huurcontract van bepaalde duur voortijdig op te zeggen. Ten gevolg van hartproblemen was ze naar haar zeggen niet meer in staat het appartement te bewonen dat op de eerste verdieping was gelegen en waarbij haar wasmachine en diepvriezer bovendien in de kelder stonden. De Vrederechter van Wolvertem besliste dat “*zelfs indien men de volstreckte onmogelijkheid tot nakoming van de overeenkomst nuanceert tot een relatieve, normale, menselijke of praktische onmogelijkheid, het enkele feit dat de huurster zich naar de kelder dient te begeven voor het gebruiken van haar wasmachine en diepvriezer, niet beschouwd kan worden als een element dat de medische reden dat zij 'zo weinig mogelijk de trap zou moeten gebruiken' tot een geval van overmacht maakt*”. (52) Hieruit kan afgeleid worden dat de rechter wel degelijk bereid is een redelijke onmogelijkheid te aanvaarden.

(50) Luik 28 juni 1989, *Res. Jur. Imm.* 1989, 167-188.

(51) Arbh. Luik 6 december 1989, *JTT* 1990, 256-257.

(52) Vred. Wolvertem 1996, *RW* 1996-97, 472-477, met noot R. VAN RANSBEECK, “Kan een huurovereenkomst tenietgaan ingevolge ziekte van de huurder? Bedenkingen omtrent overmacht, verval en rechtsmisbruik”.

In een zaak voor het Hof van Beroep te Luik was door de curatoren van een failliete vennootschap de opdracht gegeven aan de appelland om de roerende voorraden te verkopen. Op de dag van de verkoop werd naar aanleiding van een gewapende overval de opbrengst ervan gestolen. De curatoren vorderden de vergoeding van de niet ontvangen opbrengst en in eerste aanleg werd appelland veroordeeld tot de betaling van een geldsom. In beroep argumenteerde appelland dat de gewapende diefstal overmacht uitmaakte. Het Hof oordeelde “*Il est exact que l'impossibilité ne doit pas être absolue et qu'elle doit être appréciée de manière raisonnable et humaine, par référence à la diligence normalement due par le débiteur.*” Het Hof gaat dus uit van een redelijk onmogelijkheids criterium. De onmogelijkheid moet op een menselijke manier worden geapprecieerd, met als referentie een normaal zorgvuldige schuldenaar. Maar aangezien het hier om de betaling van een geldsom ging, werd op grond van het adagium *genera non pereunt*, uiteindelijk geoordeeld dat er geen onmogelijkheid tot uitvoeren van de verbintenis kon weerhouden worden(53).

Tenslotte kan ook nog een zaak voor de Vrederechter van Doornik in aanmerking genomen worden. Een student had een kamer gehuurd in Doornik met de bedoeling daar les te volgen aan het Saint-Luc instituut. Er bleken echter te weinig plaatsen te zijn in het instituut in Doornik en bijgevolg moest de student zijn studies architectuur aanvatten aan het Saint-Luc instituut in Brussel. De student beriep zich op overmacht om de huurovereenkomst te verbreken en zijn borg terug te eisen. De verhuurder erkende de overplaatsing echter niet als een geval van overmacht. De rechter wierp het volgende op: “*Il faut l'existence d'un obstacle insurmontable rendant impossible l'exécution de l'obligation; s'il faut à cet égard une impossibilité absolue d'exécution, cette impossibilité doit néanmoins s'entendre raisonnablement et l'on ne peut exiger du débiteur des prestations tout à fait disproportionnées*”(54). De Vrederechter paste ook in deze zaak een ‘redelijk’ onmogelijkheidsbegrip toe. Men mag van de schuldenaar geen prestaties eisen die volledig buiten verhouding zijn.

17. Soms wordt de onmogelijkheid *de facto* op een menselijke manier beoordeeld zonder expliciet te pleiten voor de toepassing van een relatief criterium van onmogelijkheid.

(53) Luik 31 maart 2006, *JLMB* 2006, 1641.

(54) Vred. Doornik 8 mei 2007, *JT* 2008, 162.

Eiser en verweerder hadden een overeenkomst gesloten waarbij verweerder zich ertoe verbond eikenbossen te vellen. Verweerder liep echter een beenbreuk op en beriep zich op overmacht wanneer eiser de overeenkomst beëindigde wegens wanprestatie. De rechtbank oordeelde: *“Dat waar vaststaat, luidens de overlegde doktersattesten, dat verweerder een beenbreuk opliep op 18 mei 1966 en dient aanvaard te worden dat diens persoonlijke aanwezigheid bij het vellen van de bomen onontbeerlijk was, meteen vaststaat dat verweerder in de volstrekte onmogelijkheid was en dit volkomen onafhankelijk van zijn wil, de verbintenissen na te komen.”*(55). Uit het feiten blijkt dat, na herhaaldelijke ingebrekestellingen, de eiser de werken aan een andere firma heeft toevertrouwd. Daaruit kan afgeleid worden dat de verweerder niet de enige persoon was die de werken kon uitvoeren. De verweerder kon theoretisch zijn verbintenis alsnog nakomen door een derde in te huren om de eikenbossen te vellen. De rechter hanteert hier *de facto* dus een menselijk onmogelijkheids criterium.

Een caféhouder werd geconfronteerd met een sterke daling van de omzet ten gevolge van een caféverbod van de naburige school en langdurige wegenwerken. Daardoor dreigde hij failliet te gaan en sloot zijn handel. Er was echter een brouwerijcontract gesloten dat niet meer werd nageleefd. De caféhouder beriep zich op overmacht en beweerde geen contractuele fout te hebben begaan. Het Hof was van oordeel dat hij *“ongelukkig en te goeder trouw was, en voor een toestand van overmacht werd geplaatst ingevolge een opeenvolging van ongelukkige omstandigheden buiten zijn wil, die voor hem een onoverkomelijk beletsel vormden om het café en de afnameverplichting verder te zetten. Er anders over oordelen zou inhouden dat de uitvoeringsplicht van een overeenkomst er een handelaar toe zou kunnen verplichten een verlieslatende handel te blijven voortzetten, wat noch maatschappelijk noch menselijk zinvol kan worden geacht.”*(56). Hoewel niet met zoveel woorden gezegd, past het Hof hier het criterium van de onmogelijkheid relatief toe.

Een artiest voelde zich na het bericht van overlijden van zijn producer en goede vriend emotioneel niet in staat om op te treden en voerde zijn overeenkomst niet uit. Na een citaat van een afscheidstekst door de artiest voor de producer geschreven oordeelde de rechtbank: *“Overwegende dat uit deze tekst een groot verdriet en emotionele schok blijkt; dat een optreden van een artiest, in tegenstelling met de meeste gewone werkzaamheden, niet emotioneel neutraal is, maar*

(55) Kh. Leuven 29 november 1966, *BHR* 1968, 537-541.

(56) Antwerpen 17 januari 2000, *RW* 2001-2002, 746-747.

een zeer grote betrokkenheid van de artiest vereist; dat het duidelijk is dat de verweerder op dat ogenblik, niet in staat was zulks op te brengen en hem niet het minste verwijt kan gemaakt worden in verband met het ontstaan van deze toestand; Dat het jammer is vast te stellen dat het nog steeds bij velen niet is doorgedrongen dat psychische en/of emotionele crisissituaties soms veel verlammerender werken dan vele fysieke kwalen.”(57). Hoewel hier dus niet kon worden hard gemaakt dat de artiest absoluut of volstrekt verhinderd was om op te treden, werd toch overmacht aanvaard omdat hij ‘menselijk’ niet in staat was om zijn verbintenissen na te komen. Het valt hierbij op dat de rechter in dit geval duidelijk oog heeft voor de ‘*in concreto*’ onmogelijkheid.

C. ABSOLUTE OF VOLSTREKTE ONMOGELIJKHEID

18. Niet in alle gevallen oordelen hoven en rechtbanken met oog voor de uiterst delicate uitvoeringsomstandigheden waarin een schuldenaar zich bevindt. In de hierna volgende vonnissen en arresten werd door de rechter een absolute of volstrekte onmogelijkheid vereist.

Appellant en geïntimeerde hadden een overeenkomst gesloten om 200 ton rode kool te leveren. Appellant bleef in gebreke zijn verbintenis uit te voeren en beriep zich op overmacht wegens de mislukking van de oogst ten gevolge van een periode van droogte in 1976. *“Overwegende dat, hoewel niet betwist wordt dat de zomer van 1976 gekenmerkt werd door een voor ons land ongewoon lange droogte, daaruit niet ipso facto kan worden afgeleid dat appellant zich in de volstrekte onmogelijkheid bevond zijn verbintenis uit te voeren; dat het aan de appellant staat het bewijs te leveren van het absoluut karakter van deze onmogelijkheid.”*(58). Appellant slaagde er niet in het bewijs te leveren van de absolute onmogelijkheid des te meer omdat hij 30 ton aan een andere handelaar had kunnen leveren. Er werd beslist dat minimum een gedeeltelijke uitvoering mogelijk was geweest, desnoods tegen hogere kosten en in moeilijker omstandigheden. Overmacht werd bijgevolg niet aanvaard in hoofde van de appellant(59).

In een zaak voor het Hof van Beroep te Luik werd niet tijdig beroep aangetekend. De appellant beriep zich op overmacht ten gevolge van

(57) Rb. Mechelen 27 november 1990, *TBBR* 1991, 653.

(58) Brussel 2 juni 1982, *RW* 1984-85, 1515.

(59) Brussel 2 juni 1982, *RW* 1984-85, 1515-1517.

een staking van de postdiensten. “*Attendu que la force majeure permettant de proroger le délai prescrit à peine de déchéance, en cas d’appel civil, ne peut résulter que d’un événement indépendant de la volonté de l’intéressé et que celui-ci n’a pu ni prévoir ni conjurer, de sorte qu’il fasse obstacle de manière absolue au respect du prescrit légal; qu’il ne peut suffire qu’il ait rendu cette soumission simplement plus onéreuse ou plus difficile.*” Er is dus enkel sprake van overmacht indien een voorval zich voordoet, onafhankelijk van de wil van de partij, dat niet voorzienbaar was en dat het absoluut onmogelijk maakt de wettelijke termijn na te leven. De partij die beroep wilde indienen en wist of had moeten weten dat er een staking was bij de postdiensten, moest er zelf over waken dat het origineel van zijn akte op tijd aan het Hof van Beroep werd overgemaakt en moest desnoods zelf hoger beroep instellen bij verzoekschrift, wanneer de inschrijving op de rol niet tijdig kon gebeuren door de gerechtsdeurwaarder(60).

De arbeidsovereenkomst van een werknemer wordt geschorst tijdens diens voorlopige hechtenis. Deze schorsing neemt normaal een einde indien de werknemer weer in vrijheid wordt gesteld. De werkgever weigerde echter de uitvoering van de overeenkomst te hervatten en riep overmacht in. De Arbeidsrechtbank van Brussel volgde deze visie echter niet en stelde dat “*men slechts met overmacht te maken heeft, wanneer een plotse onvoorzienbare gebeurtenis, volledig onafhankelijk van de wil van de partij die zich erop beroept, de uitvoering van de overeenkomst volstrekt onmogelijk heeft gemaakt.*” De werkgever slaagt er niet in te bewijzen dat hij geen enkele arbeid kon verschaffen aan een werknemer die voorlopig in vrijheid was gesteld(61).

Nadat de Waalse regering haar subsidies die toegekend waren in het kader van een renovatieproject had ingetrokken, beriep appellante zich op overmacht. Het was volgens haar onmogelijk het contract verder uit te voeren met geïntimeerde aan wie de studie en de realisatie van de renovatiewerken waren toevertrouwd. Appellante kon echter niet bewijzen dat het intrekken een onoverkomelijk beletsel vormde om de overeenkomst uit te voeren, “*alors que, pour être libérateur, la cause étrangère doit créer l’impossibilité absolue d’exécution.*”(62).

In het koopcontract met de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij was bedongen dat het goed gedurende de eerste twintig jaar niet mocht

(60) Luik 16 november 1987, *JLMB* 1988, 808-809.

(61) Arbrb. Brussel 14 maart 1989, *Soc. Kron.* 1990, 20-23.

(62) Bergen 5 maart 1993, *T. Aann.* 1994, 345-346.

vervreemd worden. Men kon wel toelating vragen tot vervreemding mits betaling van een vergoeding van ten hoogste twintig procent van de oorspronkelijke prijs. Verweerders verkochten hun huis en verzochten om vrijstelling van de uitredingsvergoeding omwille van gezondheidsproblemen van hun zoon die hen dwongen te verhuizen. De rechtbank van Antwerpen was echter van mening dat er sprake moet zijn van ‘absolute’ onmogelijkheid. Aangezien de overeenkomst zelf de mogelijkheid bood om het goed te vervreemden tegen een vergoeding en het betalen van die vergoeding niet onmogelijk was geworden door de ziekte van hun zoon werd overmacht *in casu* niet aanvaard. “*Geldig aangegane overeenkomsten strekken de partijen tot wet; de overmacht werkt slechts bevrijdend wanneer het gaat om een onvoorzienbare en absolute onmogelijkheid om de aangegane verbintenissen na te komen*”(63).

In een zaak voor de Rechtbank van Oudenaarde had het volgende zich voorgedaan. Een partij, H. genaamd, had zich ertoe verbonden kippen te kweken voor V.A. die de voeders zou leveren, en dan verder het slachten en de verkoop zou regelen, de prijs zou bepalen, enz. Deze overeenkomst viel onder de Wet van 1 april 1976 op de verticale integratie in de sector van de dierlijke productie. H. beriep zich op overmacht omdat er ten gevolge van de dioxinecrisis op de markt door overheidsmaatregelen geen prijszetting was voor de kippen. Volgens de rechtbank “*kon dit enkel een economische belangrijke verandering inhouden, maar overmacht houdt in dat het volstrekt onmogelijk is geworden om de overeenkomst uit te voeren*”(64).

19. Soms is de rechtspraak streng zonder expliciet te verwijzen naar een ‘absolute’ of volstrekte’ onmogelijkheid.

In een zaak voor de Vrederechter van Namen had verweerster, een brouwerij, een overeenkomst gesloten om exclusief bepaalde bieren af te nemen van eiseres, een andere brouwerij. Beide brouwerijen werden echter overgenomen door een andere onderneming. Verweerster beriep zich vervolgens op een ‘economische’ onmogelijkheid om haar afnemingsovereenkomst na te komen, aangezien ze daardoor verplicht zou worden concurrerende bieren af te nemen. De rechter aanvaardde deze ‘economische’ onmogelijkheid niet. “*Attendu qu’évidemment nous n’avons pas à tenir compte de ces changements de majorité, prises de contrôle, déplacement de capitaux sociaux,*

(63) Rb. Antwerpen 13 oktober 1997, *RW* 1999-2000, 265.

(64) Rb. Oudenaarde 27 november 2002, *RW* 2003-04, 228-230.

concentrations économiques”(65) Er moest dus geen rekening gehouden worden met verandering van meerderheid, controlewijzigingen, verschuivingen in het maatschappelijk vermogen of economische concentratie. Aangezien de beide ondernemingen hun juridische persoonlijkheid hadden behouden, was de uitvoering van het contract niet onmogelijk(66). De onmogelijkheid werd hier *de facto* absoluut beoordeeld. Het is inderdaad niet absoluut of theoretisch onmogelijk voor de brouwerij om dit contract verder uit te voeren. Het voorval is nochtans wel verdergaand dan imprevisie. Het gaat hier niet over het louter duurder of moeilijker worden van de nakoming van het contract, maar om een commerciële onmogelijkheid. Indien een menselijk, redelijk criterium van overmacht was gehanteerd, had men misschien wel geoordeeld dat hier sprake was van overmacht en bijgevolg niet verwacht kon worden van de brouwerij dat ze het contract verder zou zetten.

In strijd met de handelshuurovereenkomst die tussen partijen was gesloten, sloot verweerder het etablissement. Hij beriep zich hiervoor op zijn gezondheidstoestand die een geval van overmacht zou uitmaken. De rechter oordeelde: “*Il faut qu’il se trouve confronté à un obstacle insurmontable, tel n’est pas le cas d’un accident de santé, qui à supposer qu’il empêche durablement le locataire d’exploiter personnellement le bien, ne lui interdit nullement d’en confier la gestion à un gérant ou préposé.*”(67). Overmacht werd bijgevolg verworpen. Wanneer de huurder door gezondheidsproblemen langdurig in de onmogelijkheid verkeerd om tot exploitatie van het gehuurde goed over te gaan, vormt dit geen onoverkomelijk obstakel. De huurder moet dan maar een gerant aanstellen. Zonder expliciet te stellen dat de uitvoering van het contract absoluut onmogelijk moet zijn, kan uit deze motivering afgeleid worden dat de rechter een absoluut onmogelijkheidscriterium hanteert.

D. ONBEPAALBARE RECHTSPRAAK

20. Deze laatste categorie betreft een reeks uitspraken waar de rechter wel **vaststelt** dat het voorval een ‘absolute’ onmogelijkheid van uitvoeren met zich meebrengt en bijgevolg een beroep op overmacht aanvaardt, **zonder** dat echt gesteld wordt dat een ‘absolute’ onmoge-

(65) Vrederechter Namen 22 april 1982, *RRD* 1984, 54-55.

(66) R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak 1981-1992, Verbintenissen”, *TPR* 1994, I, 521.

(67) Vred. Doornik, 25 september 2001, *JLMB* 2002, 516-519.

lijkheid **vereist** is opdat er sprake zou kunnen zijn van overmacht. Misschien zou deze rechter een voorval dat de uitvoering ‘menselijk’ onmogelijk maakt ook als overmacht aanvaard hebben. Dat overmacht aanvaard wordt omdat de uitvoering absoluut onmogelijk is geworden, impliceert immers niet noodzakelijk dat overmacht zou geweigerd worden, indien de uitvoering slechts relatief onmogelijk was. Uit deze uitspraken kan dus niet met zekerheid geconcludeerd worden of de rechter een relatief of een absoluut onmogelijkheids criterium toepast.

Het water in de gemeente Jauche bleek na analyse niet drinkbaar. Bijgevolg was er dringend nood aan drinkbaar water. De leverancier van drinkbaar water was ten gevolge van het niet toekennen van subsidies echter in de onmogelijkheid om zijn leveringsverbot uit te voeren. Het Hof van Beroep van Brussel besliste: “*Attendu que le défaut de l’Etat belge d’octroyer des subsides a mis l’appelante dans l’impossibilité absolue d’exécuter son obligation de fournir de l’eau à l’intimée, dans un délai raisonnable de trois années; qu’ainsi l’inexécution par l’appelante de son obligation résulte d’un cas de force majeure.*”(68). Het Hof stelt dat het voorval een absolute onmogelijkheid uitmaakte voor de schuldenaar zonder echter te stellen dat een absolute onmogelijkheid vereist is om overmacht op te leveren. Uit de feiten is het ook niet duidelijk of de leverancier zich op een andere manier kon financieren om alsnog zijn verbintenis uit te voeren. Op grond van wat ons bekend is kan niet met zekerheid worden vastgesteld of het Hof een relatief of absoluut criterium hanteerde.

Door een beslissing van de Congolese overheid mocht een werkgever zijn werknemer niet vergoeden buiten het Congolese territorium en bovendien niet in vreemde munt. Het Hof van Beroep van Gent zag hierin een geval van overmacht in hoofde van de werkgever. “*Attendu que par cette décision de l’autorité congolaise, l’intimée qui y était soumise en tant que société congolaise avec siège social et siège administratif au Congo, était dans l’impossibilité absolue d’effectuer le paiement du traitement et des indemnités de l’appellant, en dehors du territoire de la République du Congo et en monnaie étrangère*”(69). Dus gelet op het feit dat de vennootschap haar zetel had in Congo en bovendien onderworpen was aan de beslissingen van de Congolese overheid, maakte de beslissing van deze laatste een volstreekte of absolute onmogelijkheid uit om de betaling in vreemde munt en buiten het territorium te voldoen. Het verbod dat gesanctioneerd wordt met

(68) Brussel 22 november 1965, *Pas.* 1966, II, 280.

(69) Gent 13 maart 1969, *JT* 1969, 422-424.

een gevangenisstraf, boete of confiscatie vormt een duidelijke juridische onmogelijkheid, die zowel onder het relatieve als het absolute criterium zou worden aanvaard als overmacht. Het feit dat het Hof stelt dat het voor de werkgever absoluut onmogelijk is om de betaling uit te voeren, betekent nog niet dat het Hof effectief een absolute onmogelijkheid **eist** om overmacht uit te maken.

Het onverwacht, vlak voor vertrek, intrekken van alle vergunningen in verband met een lading smeerolie die aan boord van een schip moest geladen worden en het verbod van uitvoer totdat bijkomende inlichtingen werden verstrekt aan de Amerikaanse regering omtrent de bestemming ervan vormden overmacht voor de exporteur. “*Een onverwachte beslissing van de bevoegde overheid, waarmee geen fout van de appellant verband kan houden maakt het inladen en uitvoeren uit de U.S.A. volstrekt onmogelijk.*”(70). Volgens het Hof was het onmogelijk om op dergelijke korte termijn aan de onverwachte eisen van de Amerikaanse overheid te voldoen. Alleen de rechter kent alle feiten. Op grond van de door ons gekende feiten kan niet met zekerheid beoordeeld worden of de rechter *in casu* een absoluut of een relatief criterium hanteerde.

In een zaak voor de Rechtbank van Koophandel in Gent werd schadevergoeding geëist wegens overliggelden die aan de schipper betaald moesten worden, omdat ten gevolge van een staking van de havenarbeiders in Gent een schip veel te laat kon worden gelost. De Rechtbank oordeelde dat door de staking het schip onmogelijk kon worden gelost op de voorziene datum en de staking bijgevolg een geval van overmacht uitmaakte dat ervoor zorgde dat de termijn voor overligdagen geschorst werd. Volgens de rechter had de staking, alhoewel het geen algemeen erkende staking was, toch een voldoende algemeen karakter en vormde zij ondanks een aantal werkhervattingen, **een hinderpaal waaraan niet kan worden weerstaan**(71). Op grond van een samenlezing van de door ons gekende feiten en de motivering door de rechter kan evenwel niet met zekerheid bepaald worden of de rechter hier nu een absoluut of een relatief criterium gehanteerd heeft.

Een aannemer had in eigen naam liften besteld die geplaatst moesten worden bij de bouwheer. De aannemingsovereenkomst kwam echter tot een einde. De aannemer beweerde door overmacht bevrijd te zijn van zijn verbintenissen ten aanzien van verkoper van liften. Het Hof

(70) Brussel 2 december 1971, *RHA* 1971, 214-217.

(71) Kh. Gent 22 april 1975, *RHA* 1975-76, 170-175.

stelde echter dat de aannemer zich er enkel toe had verbonden de liften die hij besteld had te betalen en dat de uitvoering van deze verbintenis geenszins onmogelijk was geworden door de verbreking van de aannemingsovereenkomst met de bouwheer. Daarentegen oordeelde het Hof van Beroep van Brussel wel dat “*cette rupture du contrat d’entreprise rendant radicalement impossible le placement des ascenseurs constitue pour le vendeur une circonstance de force majeure libératoire de son obligation de placement.*”(72). De ontbinding van de aannemingsovereenkomst vormde voor de leverancier van de lift dus wel een volstrekte onmogelijkheid, die hem bevrijdde van zijn verbintenis om de liften te plaatsen. Op grond van de verschafte feiten, komt het ons inderdaad voor dat de verkoper zich in de absolute onmogelijkheid bevond om de lift te plaatsen, nadat de aannemingsovereenkomst tussen bouwheer en aannemer werd verbroken. Opnieuw kan uit dit arrest echter niet worden afgeleid of het Hof van oordeel is dat **enkel** een absolute onmogelijkheid bevrijdend werkt.

Wanneer de fabrikant, derde, haar productie stillegde, vormde dit voor de verkoper een **absolute onmogelijkheid** om verder platen te leveren overeenkomstig haar overeenkomst. Bijgevolg was er sprake van overmacht ten gevolge van de daad van een derde. “*Attendu que néanmoins l’arrêt de la production par Du Pont de Nemours a mis Attraco dans l’impossibilité absolue de continuer a livrer les plaques conformément à ses engagements; qu’il s’agit d’une cause étrangère ou d’un cas de force majeure résultant du fait d’un tiers*”(73). Uit de gegeven feiten kan niet afgeleid worden of Attraco deze specifieke platen ook ergens anders kon afnemen dan bij Du Pont de Nemours. We treden dan ook de visie bij van het Hof dat stelde dat Attraco in een absolute onmogelijkheid verkeerde de verbintenissen na te komen. Dit geeft echter geen uitsluitel over het feit of het Hof een redelijke onmogelijkheid ook zou aanvaard hebben als bevrijdende overmacht of niet.

E. BEVINDINGEN

21. Acht vonnissen of arresten wijzen er expliciet op dat het criterium van onmogelijkheid ‘menselijk’ of ‘redelijk’ moet toegepast worden. Drie uitspraken geven *de facto* een relatieve interpretatie aan het

(72) Brussel 6 februari 1985, *JT* 1985, 390-391.

(73) Brussel 14 april 1989, *JT* 1989, 356-357.

begrip onmogelijkheid. Zes vonnissen en arresten roepen letterlijk een ‘absolute’ of ‘volstreckte’ onmogelijkheid in als vereiste. In twee gevallen wordt het criterium onmogelijkheid *de facto* ‘absoluut’ toegepast zonder te expliciteren dat een absolute onmogelijkheid vereist is. Bij zes uitspraken kan niet met zekerheid afgeleid worden welk onmogelijkheids criterium gehanteerd werd.

De resultaten van het onderzoek worden weergegeven in tabel 1. Hieronder lichten wij onze vaststellingen toe en beantwoorden wij de onderzoeksvragen.

Tabel 1: Indeling van rechtspraak naar toepassing van het onmogelijkheids criterium

Relatieve onmogelijkheid	Absolute onmogelijkheid	Onbepaald
Kh. Leuven 29 november 1966	Vrederechter Namen 22 april 1982	Brussel 22 november 1965
Arbrb. Luik 24 maart 1983	Brussel 2 juni 1982	Gent 13 maart 1969
Arbrb. Namen 19 december 1983	Luik 16 november 1987	Brussel 2 december 1971
Brussel 22 juni 1984	Arbrb. Brussel 14 maart 1989	Kh. Gent 22 april 1975
Luik 28 juni 1989	Bergen 5 maart 1993	Brussel 6 februari 1985
Arbh. Luik 6 december 1989	Rb. Antwerpen 13 oktober 1997	Brussel 14 april 1989
Rb. Mechelen 27 november 1990	Vred. Doornik, 25 september 2001	
Vred. Wolvertem 1996	Rb. Oudenaarde 27 november 2002	
Antwerpen 17 januari 2000		
Luik 31 maart 2006		
Vred. Doornik 8 mei 2007		

22. Van alle geselecteerde uitspraken waar expliciet of impliciet een stelling wordt ingenomen omtrent het onmogelijkheids criterium, past een kleine meerderheid het criterium van de ‘relatieve’ onmogelijkheid toe. Dit moet onmiddellijk gerelativeerd worden door de volgende bedenkingen.

Het onderzoek beperkt zich tot de gepubliceerde rechtspraak. De geciteerde vonnissen en arresten vormen maar een fractie van alle rechtspraak in verband met overmacht. Het is evident dat het voornamelijk de ‘opvallende’ uitspraken zullen zijn die gepubliceerd werden. In verhouding zou het dus kunnen dat in de onderzochte periode meer uitspraken gepubliceerd werden die een relatief onmogelijkheidsbegrip hanteren, dan uitspraken die aan een absoluut onmogelijkheids criterium vasthouden. Deze eerste categorie is immers interessanter om te publiceren, omdat ze vaak als ‘afwijkend’ of ‘vernieuwend’ wordt beschouwd. De statistische waarde van de meerderheidspositie in dit onderzoek zal dus beperkt zijn. Er kan hier bovendien niet echt

van een sterke meerderheidspositie gesproken worden, maar eerder van verdeeldheid.

Met betrekking tot de vonnissen en arresten die een absolute onmogelijkheid vereisen moet ook nog de reeds hoger besproken bedenking in acht genomen worden. Misschien eist niet elke uitspraak die de stempel ‘absolute onmogelijkheid’ erop kleeft, een obstakel dat door niemand en met geen enkel middel kan worden overwonnen. Door de term absoluut te gebruiken wil de rechter, zelfs in heel veel uitspraken, overmacht eenvoudigweg afbakenen van imprevisie(74). Ter illustratie een fragment uit een hoger in dit hoofdstuk besproken arrest van het Hof van Beroep van Luik van 16 november 1987: “*At-tendu que la force majeure permettant de proroger le délai prescrit à peine de déchéance, en cas d’appel civil, ne peut résulter que d’un événement indépendant de la volonté de l’intéressé et que celui-ci n’a pu ni prévoir ni conjurer, de sorte qu’il fasse obstacle de manière absolue au respect du prescrit légal; qu’il ne peut suffire qu’il ait rendu cette soumission simplement plus onéreuse ou plus difficile.*”(75). Het zou kunnen dat het Hof hier enkel wilde duidelijk maken dat het niet volstaat dat de uitvoering slechts moeilijker of duurder is geworden. Misschien wilde het Hof, door te eisen dat de gebeurtenissen een absoluut obstakel moeten vormen voor de uitvoering van de overeenkomst, enkel de imprevisieeler verwerpen. In dat opzicht moet de gemaakte indeling nogmaals genuanceerd worden(76).

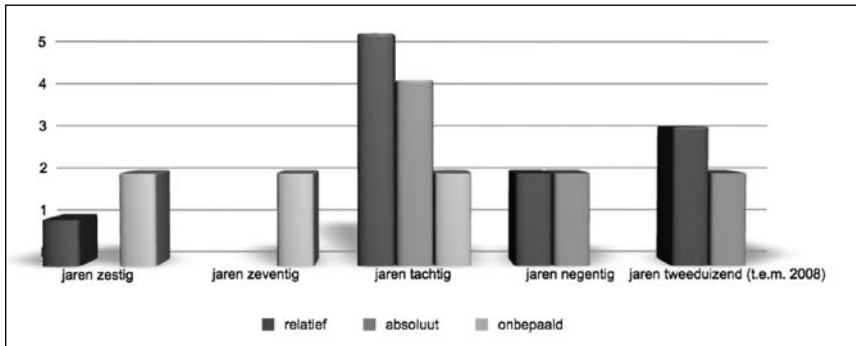
23. Onverminderd bovenvermelde beperkingen geven de onderstaande figuren schematisch de spreiding van de onderzochte uitspraken in de tijd, respectievelijk op absolute (figuur 1) en relatieve wijze (figuren 2). Daarvoor werd een tijdsindeling gemaakt in decennia. Aan de hand van die figuren zal nagegaan worden of er sprake is van een tendens naar een ‘relatief’ onmogelijkheidscriterium. Gedurende de betrokken decennia konden ruim 45 procent van de betrokken uitspraken gekwalificeerd worden als een toepassing van het relatief onmogelijkheidscriterium. In ongeveer één derde van de uitspraken hanteerde het rechtscollege een absoluut onmogelijkheids-criterium. Bij iets meer dan 20 procent van de uitspraken kon niet uitgemaakt worden welk onmogelijkheidscriterium het rechtscollege vooropstelt.

(74) Zie randnummer 3.

(75) Luik 16 november 1987, *JLMB* 1988, 808-809.

(76) Een zelfde bedenking geldt onder andere ook bij: Brussel 2 juni 1982, *RW* 1984-85, 1515-1517 en Rb. Oudenaarde 27 november 2002, *RW* 2003-04, 228-230.

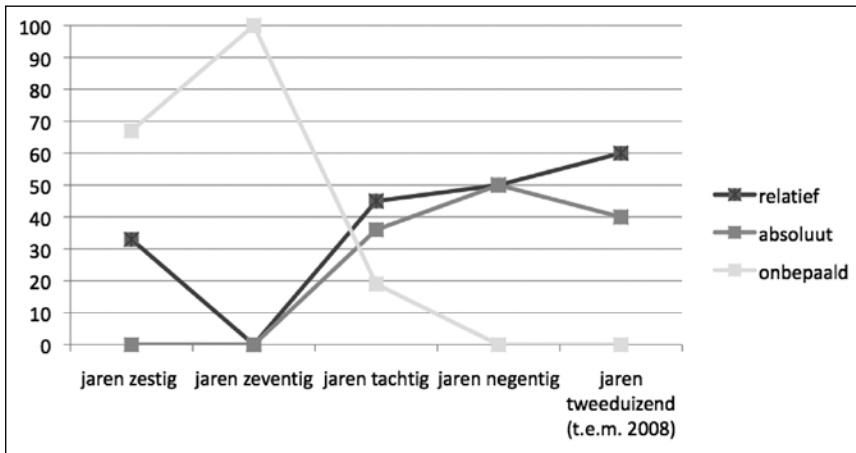
Figuur 1: Toepassing van het onmogelijkheids criterium door de rechtspraak (absoluut aantal uitspraken)



Twee van de drie relevante uitspraken uit de jaren zestig kunnen niet gekwalificeerd worden op basis van het onmogelijkheids criterium, terwijl de enige relevante uitspraak van de jaren zeventig ook tot deze onbepaalde categorie behoort. Het aantal relevante uitspraken nam tijdens de jaren tachtig aanzienlijk toe. Het valt daarbij op dat veel van de ‘relatieve’ uitspraken, namelijk quasi de helft ervan (zie ook tabel 1), zich situeren in deze jaren 1980. Dit verklaart wellicht waarom een aantal auteurs begin de jaren 1990 sprak van een ‘tendens’ naar een meer relatieve toepassing van het criterium onmogelijkheid. In die periode piekte het aantal uitspraken die een ‘relatief’ onmogelijkheids criterium hanteren, hoewel tijdens dezelfde periode rechtscolleges bijna evenveel ‘strengere’ arresten en vonnissen velden (zie figuur 1). Tijdens de jaren tachtig werd immers in de onderzochte uitspraken vijf maal een ‘relatief’ criterium toegepast (45 % van de uitspraken van het decennium), maar ook vier keer de ‘strengere’ visie gehandhaafd (36 % van de uitspraken van het decennium). Er mag dus niet al te snel geconcludeerd worden dat de rechtspraak ‘relatiever’ is geworden. Er zijn tijdens het betrokken decennium veel uitspraken gepubliceerd die aan de selectiecriteria van het onderzoek voldeden (namelijk 11 van de 25 geselecteerde uitspraken (zie tabel 1)). In de jaren negentig zijn er onder de geselecteerde uitspraken evenveel ‘relatieve’ als ‘absolute’ uitspraken. In de jaren tweeduizend werd in drie van de onderzochte uitspraken (60 % van alle geselecteerde uitspraken) een ‘relatief’ criterium gehanteerd en in twee uitspraken een

‘absoluut’ (40 % van alle geselecteerde uitspraken). Positief is alvast de vaststelling dat de rechtspraak over de jaren heen beter duidt welk onmogelijkheids criterium zij toepast, hetgeen de rechtszekerheid ten goede komt.

Figuur 2: Toepassing van het onmogelijkheids criterium door de rechtspraak (relatief aantal uitspraken)



24. Als de categorie onbepaald buiten beschouwing wordt gelaten en de evolutie in de tijd van de verhouding tussen het aantal ‘absolute’ en het aantal ‘relatieve’ uitspraken wordt belicht, is er evenmin een duidelijke ‘groeiende tendens’ naar ‘relatieve’ uitspraken waarneembaar. Een tendens betekent dat het aantal ‘relatieve’ uitspraken in de loop der decennia steeds verder uitgelopen is op het aantal ‘absolute’ beslissingen, wat op grond van deze resultaten niet het geval lijkt. Dit neemt niet weg dat rechtspraak sinds de jaren tachtig geneigd is het relatieve onmogelijkheids criterium te overwegen.

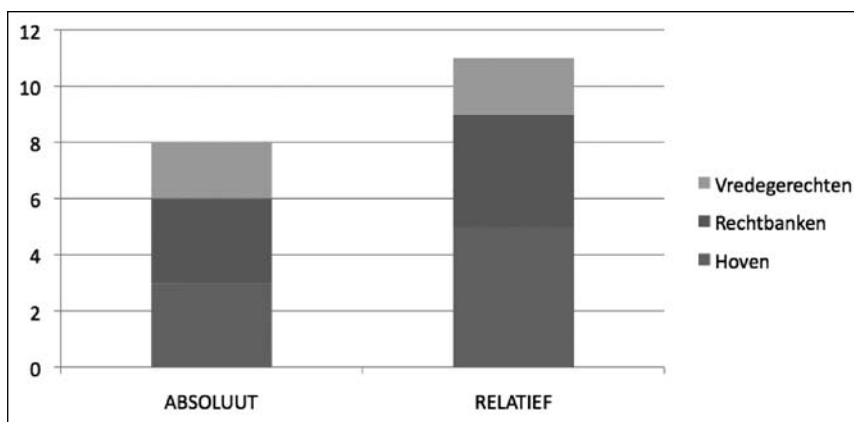
25. In de vonnissen en arresten waar gesteld wordt dat de voorwaarde van onmogelijkheid op een ‘menselijke’, ‘redelijke’ manier moet worden geïnterpreteerd, wordt regelmatig uitdrukkelijk toegevoegd dat het nochtans niet volstaat dat de uitvoering slechts moeilijker of duurder is geworden(77). We kunnen uit dit onderzoek ons inziens dan ook niet afleiden dat de rechtspraak, langs een menselijke inter-

(77) Arbrb. Luik 24 maart 1983, *JL* 1984, 261-264; Brussel 22 juni 1984, *JT* 1986, 164; Vred. Wolvtem 1996, *RW* 1996-97, 472-477.

pretatie van het onmogelijkheids criterium van overmacht, *de facto* regelmatig imprevisie toepast. Er lijkt in de relatieve rechtspraak toch nog steeds een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds ‘menselijk of redelijk onmogelijk’ en anderzijds ‘louter moeilijker of duurder’.

26. Tot slot is ook onderzocht of een breuklijn is vast te stellen tussen de rechtspraak in eerste aanleg en de rechtspraak in hoger beroep (zie figuur 3). Dit blijkt niet het geval. Ongeveer 60% van de uitspraken van vrederechters steunen op het relatief onmogelijkheids criterium. Bij de rechtbanken van eerste aanleg is dit in drie van de vier uitspraken het geval, bij de hoven van beroep in de helft van de gevallen. Ook wat de indeling in de tijd betreft, kan niet worden vastgesteld dat de onderscheiden niveaus in de rechtspraak eerder opteren voor een relatief dan wel een absoluut onmogelijkheids criterium. Zowel de hoven (Arbeidshof en Hof van Beroep), de rechtbanken (Rechtbank van Eerste Aanleg, Rechtbank van Koophandel en Arbeidsrechtbank) als de Vrederechters hebben doorheen de tijd in beide richtingen geoordeeld. De relatieve interpretatie is dus ook doorgedrongen tot de lagere rechtspraak.

Figuur 3: Toepassing van het onmogelijkheids criterium naar niveau van rechtscollege



27. Volledigheidshalve dient ook melding gemaakt van twee uitspraken uit de jaren 1950 in een extracontractuele context, d.w.z. buiten het bestek van dit onderzoek. Het Hof van Beroep van Luik stelde in 1950 dat “*attendu qu’en l’espèce, on ne pouvait raisonnablement et*

humainement exiger de l'appelant qu'il fasse nuitamment garder son bétail par un ou plusieurs de ses préposés"(78). In casu ging het over de schade aangericht door een dier dat ontsnapt was nadat dieven de omheining hadden geopend. Volgens het hof was het niet 'menselijk', 'redelijk' om te eisen dat appellant 's nachts zijn vee laat bewaken. In 1955 deed de Rechtbank van Eerste Aanleg van Dinant uitspraak in een zaak waar een losgebroken paard een auto had beschadigd. In de gemeente heerste een plaag waarbij onbekenden er een spel van maakten omheiningen van de weides te openen. De Rechtbank oordeelde: "*attendu qu'il imposait au défendeur un surcroît de précaution qu'il lui était humainement et raisonnablement possible de prendre*."(79). Het was dus 'menselijk', 'redelijk' mogelijk voor de verweerder om meer voorzorgsmaatregelen te nemen en zo het schadegeval te vermijden. Overmacht werd bijgevolg verworpen. Hoewel het hier weliswaar niet gaat over de onmogelijkheid contractuele verbintenissen uit te voeren, kan hier toch reeds in de jaren 1950 een relatieve interpretatie van het begrip onmogelijkheid in het kader van overmacht waargenomen worden.

28. Er kan dus geconcludeerd worden dat er reeds decennia een opmerkelijke verdeeldheid heerst over de invulling van het onmogelijkheids criterium over alle niveaus van de rechtspraak heen. Van een echte 'tendens' in de ene of de andere zin is geen sprake.

Deze verdeeldheid en vooral ondoorzichtigheid en onduidelijkheid in de rechtspraak wordt treffend geïllustreerd in een arrest van het Hof van Beroep van Brussel uit 2000, waar in de overwegingen van één en hetzelfde arrest elementen van beide strekkingen worden aangehaald. Eerst wordt gesteld dat de bestaansvoorwaarden van overmacht op een 'streng' manier moeten geapprecieerd worden. Vervolgens wordt voorgehouden dat het volstaat dat de uitvoering 'normaal' onmogelijk is geworden, rekening houdend met de concrete omstandigheden. Ten slotte citeert het Hof dat om bevrijd te zijn van zijn verplichtingen als werkgever ten gevolge van een '*fait du prince*', een 'absolute' onmogelijkheid voor handen moet zijn(80). Het is twijfelachtig of hieruit nog iemand met zekerheid durft af te leiden welk criterium moet gehanteerd worden.

(78) Luik 8 november 1950, *Bull. Ass.* 1951, 236-237, met noot M.G, 237.

(79) Rb. Dinant 7 december 1955, *Pas.* 1956, III, 113-116.

(80) Brussel 25 januari 2000, *JT* 2000, 790-793.

HOOFDSTUK IV.
EVALUATIE EN CONCLUSIE

29. De verdeeldheid en onduidelijkheid in de rechtspraak inzake de toepassing van het relatieve of absolute onmogelijkheids criterium leiden tot grote rechtsonzekerheid. Ten eerste is het niet te voorspellen of een rechter een absolute of relatieve onmogelijkheid zal vereisen. Ten tweede kan dikwijls moeilijk achterhaald worden welke betekenis een rechter die de term ‘absolute onmogelijkheid’ hanteert, *in casu* werkelijk aan dat begrip heeft willen geven. Had de rechter echt de bedoeling om de stelling in te nemen dat enkel een theoretische onmogelijkheid kan leiden tot bevrijdende overmacht? Of had hij eerder tot doel imprevisie te verwerpen of aan te geven dat geen rekening moet gehouden worden met de persoonlijke omstandigheden van de schuldenaar?

De rechter achteraf laten oordelen of een voorval overmacht uitmaakt of niet, creëert een onzekerheid die niet wenselijk is voor contractspartijen in de (internationale) handel. Kortom, een *ex ante* ingrijpen met betrekking tot overmacht lijkt te verkiezen boven een rechterlijke beoordeling *ex post*.

Voor deze *ex ante* regeling lijken slechts twee kanalen te bestaan: middels een overmachtclausule of via een wetswijziging.

30. Er kan eerst en vooral geanticipeerd worden op overmachtsituaties via het opnemen van contractuele clausules. Als partijen meer zekerheid wensen over het feit of een voorval al dan niet overmacht vormt, is het aan te raden een regeling hieromtrent te treffen in het contract en op die manier een risicoverdeling door te voeren tussen partijen. Langs deze weg kunnen partijen naar eigen goeddunken aangeven hoe absoluut de voorwaarden van overmacht moeten worden toegepast. Aan clausules zijn natuurlijk ook nadelen verbonden. Telkens opnieuw een op maat gemaakte clausule bedingen, zal hoge transactiekosten met zich meebrengen. Dit dient genuanceerd omdat professionele partijen goed op de hoogte zijn van de risico's die zich voordoen en hierop anticiperen. Het recente cassatiearrest van 19 juni 2009 toont evenwel aan dat niet alle partijen deze omstandigheden *ex ante* controleren. Bovendien zal een clausule ook enkel een oplossing bieden indien ze uiterst zorgvuldig geredigeerd is en dus op alle mogelijke problemen heeft geanticipeerd.

31. Een tweede mogelijkheid om ex ante in te grijpen, is middels een aangepaste wettelijke bepaling inzake overmacht in het Burgerlijk Wetboek. Momenteel worden vreemde oorzaak en overmacht beheerst door respectievelijk artikel 1147 en artikel 1148 B.W.(81). Deze wetsartikelen voorzien echter geen duidelijk afgelijnde voorwaarden. De criteria voor overmacht werden dan ook in de rechtspraak en rechtsleer ontwikkeld. Dit geeft echter aanleiding tot heel wat uiteenlopende interpretaties.

Een duidelijkere wettelijke bepaling met meer concrete overmacht-criteria, waarbij tevens wordt aangegeven hoe streng deze criteria moeten worden opgevat, zou wellicht voor meer uniformiteit en zekerheid in de rechtspraak kunnen zorgen. De ontwikkelingen inzake *soft law* die waarneembaar zijn op Europees en internationaal vlak zouden hierbij misschien als inspiratiebron kunnen dienen. Artikel 8:108 van de Beginselen van Europees Overeenkomstenrecht (hierna PECL)(82) en de rechtsopvolger artikel III.3.104 van het Gemeenschappelijke Referentiekader op het gebied van het Europees Contractenrecht (hierna GRC)(83), hebben betrekking op de niet-toerekenbare tekortkoming. Daar slechts de PECL in het Nederlands bestaan en het artikel III.3.104. van het GRC nagenoeg identiek is aan artikel 8:108 PECL mag verwezen worden naar deze laatste die terzake stelt: *“Een tekortkoming wordt een partij niet toegerekend indien deze bewijst dat ze werd veroorzaakt door een hindernis die buiten haar macht lag en van haar redelijkerwijs niet kon worden*

(81) De begrippen overmacht en vreemde oorzaak worden doorgaans door elkaar gebruikt. Volgens VAN OEVEREN en STIJNS wijst overmacht op situaties buiten een aanwijsbaar menselijk handelen, zoals ziekte, natuurrampen, natuurlijk overlijden, aanhoudend slecht weer, enz. Vreemde oorzaak daarentegen betreft daden van onafhankelijk handelende derden, personen waarvoor de schuldenaar niet verantwoordelijk is, zoals staking, overheidsbeslissingen (*Le fait du prince*), diefstal, enz.. (S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 150, nr. 208; W. VAN GERVEN en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 170-171; L. VAEL, “Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. “fait du Prince”?”, noot onder Cass. 13 mei 1996, *Rec. Arr.* 1998, 95; A. VAN OEVEREN, “Overmacht en improvisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, afl. 2, 605)

Volgens DE PAGE is vreemde oorzaak dan weer het algemeen begrip, de generieke term, waarvan overmacht en toeval slechts twee gevallen zijn. (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables et les obligations*, Brussel, Bruylant, 1934, 518, nr. 598). Volgens VANDEPUTTE hebben de termen vreemde oorzaak, toeval, overmacht en zelfs risico juridisch dezelfde betekenis (R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 181).

(82) Uitgewerkt door de “*Commission on European Contract Law*” of ook wel genaamd de “*LANDO-Commissie*”.

(83) Dit ontwerp wordt momenteel door een deskundigengroep op zijn degelijkheid en deugdelijkheid onderzocht. De laatste stand van zaken van hun onderzoek kan worden gevonden op de website van de Europese Commissie: http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/policies_consumer_intro_en.htm (laatst bezocht op 25 maart 2011). Zo loopt onder meer de discussie over de verplichting om de schuldeiser op de hoogte te brengen (zie p. 2 van de notulen van de achtste vergadering van 20 en 21 december 2010 van de deskundigengroep, te raadplegen via http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/cfr_report_10_12_20_21_en.pdf).

verwacht dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die hindernis rekening zou hebben gehouden of deze of de gevolgen daarvan zou hebben vermeden of ondervangen.”(84). De Unidroit-beginselen(85), die bedoeld zijn als niet-bindende principes voor internationale commerciële contracten, verwoorden overmacht op een quasi identieke wijze. “*Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences*”(86). Het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (gemeenzaam Weens Koopverdrag genoemd en hierna CISG) van UNCITRAL(87) ten slotte, voorziet in artikel 79 ook een gelijkaardig geformuleerde bepaling inzake overmacht. “*Een partij is niet aansprakelijk voor een tekortkoming in de nakoming van een van haar verplichtingen, indien zij aantoonst dat de tekortkoming werd veroorzaakt door een verhindering die buiten haar macht lag en dat van haar redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die verhindering rekening zou hebben gehouden of dat zij deze of de gevolgen ervan zou hebben vermeden of te boven zou zijn gekomen.*”

Aangezien de PECL en de rechtsopvolger het GRC bedoeld zijn om als algemene bepalingen van contractenrecht te gaan gelden binnen Europa, zal de focus op deze beginselen gelegd worden. Uit artikel 8:108 PECL en artikel III.3.104 GRC is het mogelijk de toepassingsvoorwaarden van overmacht te distilleren. Ten eerste moet de niet-nakoming te wijten zijn aan een ‘hindernis’. Deze term wordt niet gedefinieerd in de PECL noch in het GRC(88). Deze eerste voor-

(84) artikel III.3.104. van het Gemeenschappelijke Referentiekader op het gebied van het Europees Contractenrecht luidt: “*A debtor’s non-performance of an obligation is excused if it is due to an impediment beyond the debtor’s control and if the debtor could not reasonably be expected to have avoided or overcome the impediment or its consequences.*”

(85) Van het “*International Institute for the Unification of Private Law*”.

(86) Artikel 7.1.7 van de Unidroit Principes voor Internationale Commerciële Contracten. De officiële Nederlandse vertaling luidt aldus: “*Een tekortkoming door een partij is niet toerekenbaar indien die partij bewijst dat de tekortkoming werd veroorzaakt door een verhindering die buiten haar macht lag en van haar redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die verhindering rekening zou hebben gehouden of deze of de gevolgen daarvan zou hebben vermeden of ondervangen*” (te vinden via <http://webh01.ua.ac.be/storme/PICC.html>, laatst geconsulteerd op 25 maart 2011).

(87) Gesloten te Wenen op 11 april 1980. Wet van 4 september 1996 houdende instemming met het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gedaan te Wenen op 11 april 1980, BS 1 juli 2007, 17471.

(88) R. BACKHAUS, “The limits of the duty to perform in the Principles of European Contract Law”, *EJCL* 2004, <http://www.ejcl.org/81/art81-2.html>.

waarde is dus het equivalent van wat in de Belgische rechtsleer de onmogelijkheidsvoorwaarde wordt genoemd. Het staat vast dat de term slaat op elk soort voorval, zowel natuurfenomenen als daden van derden of overheidsbeslissingen (de zogenaamde “*faits du prince*”)(89). Deze verhindering moet zich bovendien situeren buiten de controle van de schuldenaar. Ten tweede moet het voorval onvoorzienbaar geweest zijn op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. Ten derde moet het voorval ook onvermijdbaar of onoverkomelijk zijn. Uit de tekst blijkt dat het volstaat dat het voorval *redelijkerwijs* onvoorzienbaar was en *redelijkerwijs* onvermijdbaar of onoverkomelijk was(90).

De hamvraag is hoe streng de notie ‘*hindernis*’ moet opgevat worden? In de commentaar bij de PECL werd verduidelijkt dat artikel 8:108 PECL enkel van toepassing is in gevallen waar de ‘*hindernis*’ de uitvoering werkelijk verhindert(91). In deze benadering dekken artikel 8:108 PECL en artikel III.3.104 GRC dus enkel situaties van overmacht en niet van improvisie.(92) Maar zal het hier, net zoals bij de andere voorwaarden, volstaan dat de nakoming redelijkerwijs onmogelijk is geworden? Noch de tekst van artikel 8:108 PECL noch de commentaar bieden hieromtrent een sluitend antwoord. Volgens Sylvette Guillemard zou artikel 8:108 PECL(93) en dus ook artikel III.3.104 GRC geen absolute, maar eerder een relatieve onmogelijkheid vereisen(94). Dit kan terecht afgeleid worden uit de formulering en de geest van artikel 8:108 PECL en vindt zeker steun in het recente cassatiearrest van 19 juni 2009. Het hof stelt expliciet dat “*gewijzigde omstandigheden die niet redelijkerwijze voorzienbaar waren bij de contractssluiting en die onmiskenbaar van aard zijn om de last van de uitvoering van de overeenkomst op onevenredige wijze te verzwaren, kunnen, onder omstandigheden, een verhindering uitmaken in de zin*

(89) H. BEALE en O. LANDO, *Principles of European Contract Law*, Kluwer, Den Haag, 2000, 379.

(90) H. BEALE en O. LANDO, *Principles of European Contract Law*, Kluwer, Den Haag, 2000, 381.

(91) H. BEALE en O. LANDO, *Principles of European Contract Law*, Kluwer, Den Haag, 2000, 379.

(92) J.M. SMITS en P.L.P. MEISER, “*Niet-nakoming in de Principles of European Contract Law en in het Nederlands recht*”, N.T.B.R. 2000, 476-482; Artikel 6:111 PECL voorziet een regeling voor situaties van improvisie.

(93) Idem wat betreft artikel 79 CISG en artikel 7.1.7 *Unidroit* principes.

(94) S. GUILLEMARD, “*A comparative study of the UNIDROIT Principles and the Principles of European Contracts and some dispositions of the CISG applicable to the formation of international contracts from the perspective of harmonisation of law*”: Pace Review of the Convention on Contracts for the international Sale of Goods, Kluwer Law International, 2000-2001, 83-113, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/guillemard1.html>.

van deze verdragsbepaling”. Het hof erkent de nood aan uniforme invulling van de leemten in het recht van de internationale handel en refereert terzake naar de Unidroit principes die verder strekken dan het Weens Koopverdrag.

32. Een herformulering van de Belgische wettelijke bepaling inzake overmacht naar het model van artikel 3.104 GRC zou dus een stap vooruit kunnen betekenen in afwachting van een geharmoniseerd Europees contractenrecht. Misschien kan, om alle twijfel weg te nemen, best ook bij de onmogelijkheidsvereiste uitdrukkelijk aangegeven worden hoe deze voorwaarde beoordeeld moet worden. De wetgever staat hier voor een dubbele keuze. Is een volstrekte onmogelijkheid vereist, of kan een redelijke onmogelijkheid volstaan om een contractspartij van haar verbintenissen te bevrijden? En moet de beoordeling *in abstracto* of *in concreto* gebeuren? Het handelsverkeer is zeker gebaat bij de afstemming op de internationale interpretatie van rechtsfiguren in de mate dat deze niet conflicteren met het nationaal belang. Dit is bij deze materie ongetwijfeld het geval. Wij pleiten dan ook voor een uitdrukkelijke aanpassing van de norm en de contractspartij te bevrijden wanneer een relatieve onmogelijkheid bestaat. Maar bij de beoordeling van deze ‘relatieve’ onmogelijkheid moet wel uitgegaan worden van een normaal, gemiddeld persoon in dezelfde omstandigheden. Het is immers niet de bedoeling dat de rechter zich laat leiden door medelijden met de ongelukkige of moeilijke omstandigheden die enkel de persoon van de debiteur betreffen. Dit zou divergerende rechtspraak laten voortbestaan hetgeen het handelsverkeer niet ten goede komt.

Aan de hand van het criterium van ‘de relatieve onmogelijkheid *in abstracto*’ zou een mooi evenwicht bereikt worden: bij de beoordeling van de onmogelijkheid wordt geen rekening gehouden met de persoonlijke toestand van de schuldenaar, maar anderzijds wordt de schuldenaar niet met een ‘superman’ vergeleken en zal het volstaan dat de uitvoering redelijkerwijs niet meer mogelijk is.

Voorlopig zullen contractspartijen echter hun toevlucht moeten blijven zoeken in goed geredigeerde overmachtsclausules.