

Enkele bewijs- en andere perikelen omtrent de financieringsvoorwaarde

Julie DE CONINCK¹

SAMENVATTING

Het stipuleren van een financieringsvoorwaarde in een koopovereenkomst laat de koper toe zijn aankoopverplichting afhankelijk te maken van het verkrijgen van de hiervoor vereiste financiering. Het bedingen van dergelijke voorwaarde brengt voor de koper de verplichting met zich mee zich te onthouden van handelingen die de vervulling van de voorwaarde zou verhinderen, of zelfs om voldoende inspanningen te leveren ter verkrijging van de overeengekomen financiering. In deze bijdrage wordt de concrete invulling van voormelde inspanningsverbintenis, alsmede de bewijslast met betrekking tot de niet-naleving ervan nader onderzocht.

RÉSUMÉ

La stipulation, dans un contrat d'achat, d'une condition de financement permet à l'acheteur de subordonner son obligation d'achat à l'obtention du financement nécessaire à cet achat. La stipulation d'une telle condition entraîne pour l'acheteur l'obligation de s'abstenir d'actes qui empêcheraient l'accomplissement de la condition et même de faire suffisamment d'efforts en vue d'obtenir le financement convenu. La présente contribution analyse le contenu à donner concrètement à ladite obligation de faire des efforts, ainsi que la charge de la preuve relative à son non-respect.

I. Inleiding

1 De financieringsvoorwaarde, waarop de arresten van het Hof van Beroep te Antwerpen d.d. 3 maart 2003 en het Hof van Beroep te Gent d.d. 21 februari 2003² betrekking hebben, is een veel voorkomende opschortende³ voorwaarde bij koopovereenkomsten. Zij laat een koper die zelf niet over de nodige middelen beschikt om de aankoop te financieren toe om zijn aankoopverplichting op te schorten totdat hij zekerheid heeft het hiertoe noodzakelijke krediet te kunnen bekomen.

Hoewel de uiteindelijke beslissing omtrent het al dan niet toekennen van de lening toekomt aan een derde, de kredietinstelling, is het risico dat de koper-debiteur de vervulling van de voorwaarde zou beïnvloeden niet ondenkbeeldig.⁴

Zo zou de koper die zich aan zijn engagement wenst te onttrekken erin kunnen volstaan geen lening aan te vragen opdat de voorwaarde niet in vervulling zou gaan.

Dergelijke onwillige houding van de koper wordt door de rechtspraak gesanctioneerd op grond van het artikel 1178 B.W. dat de voorwaarde fictief voor vervuld houdt wanneer de schuldenaar zelf de vervulling ervan heeft verhinderd.

II. Ratio legis

2 Overeenkomstig artikel 1168 B.W. is een verbintenis voorwaardelijk wanneer ze afhangt van een toekomstige onzekere gebeurtenis. Deze onzekerheid is een essentieel kenmerk van de voorwaarde. Om de determinerende rol van het toeval voor het al dan niet plaatsgrijpen van de als voorwaarde omschreven gebeurtenis te vrijwaren, verbiedt de wetgever de zuiver potestatieve voorwaarde, waarbij van meet af aan vaststaat dat één der partijen de volledige controle heeft op het plaatsvinden van de gebeurtenis (art. 1174 B.W.).

3 De principiële geldigheid van de voorwaarde(lijke verbintenis) in het licht van artikel 1174 B.W. belet echter niet dat één der contractanten de vervulling van de voorwaarde zou manipuleren, waardoor de initieel aanwezige toevalsfactor opnieuw wordt uitgeschakeld. De wetgever heeft echter de onzekerheid als een blijvende geldigheidsvereiste van de voorwaarde(lijke verbintenis) geconcipieerd, zodat de beïnvloeding van de realisatie van de voorwaarde *pendente conditione* eveneens dient te worden gesanctioneerd.

Artikel 1178 B.W. dient derhalve niet om de nietigheid ingevolge een louter potestatieve voorwaarde op te vangen, maar veronderstelt integendeel dat de voorwaarde reeds de toetssteen van artikel 1174 B.W. heeft doorstaan.⁵

III. Juridische aard

4 Overeenkomstig artikel 1134, lid 1 B.W. zijn de partijen verbonden door datgene wat ze zijn overeengekomen, *in casu* om één of meerdere verbintenissen te doen afhangen van een toekomstige onzekere gebeurtenis en het plaatsvinden van die gebeurtenis over te laten aan de natuurlijke gang van zaken. Slechts indien de niet-verwezenlijking van

1. Aspirant F.W.O.-Vlaanderen, K.U.Leuven.

2. Voor de tekst van deze arresten zie hierna in dit nummer.

3. Uitzonderlijk neemt de financieringsvoorwaarde wel eens de vorm aan van een ontbindende voorwaarde van het niet-verkrijgen van een lening (zie b.v. Kh. Gent 26 september 1991, *T.G.R.* 1991, 158).

4. De financieringsvoorwaarde wordt dan ook gekwalificeerd als een gemengde voorwaarde (art. 1171 B.W.).

5. L. AYNES, "La condition d'obtention d'un prêt dans une promesse unilatérale de vente", *D.* 1988, chron., (283), nr. 9, p. 285; O. MILHAC, *La notion de condition dans les contrats à titre onéreux*, *Bibl. dr. Privé*, t. 286, thèse, Parijs, L.G.D.J., 2001, nrs. 167-168, p. 54-55.

de voorwaarde te wijten is aan externe factoren mag de debiteur zich bevrijd achten van zijn verbintenis. Wanneer hij echter zelf de vervulling van de voorwaarde belet, schendt hij de overeenkomst. In die zin houdt artikel 1178 B.W. niet meer in dan een consecratie van het principe van de bindende kracht van de overeenkomst.

5 De manipulatie van de voorwaarde door één van de contractpartijen wordt derhalve beheerst door de regels inzake contractuele aansprakelijkheid⁶.

De overeenkomst bestaat immers *pendente conditione*, ook al is de (uitvoering van de)(hieruit voortvloeiende) voorwaardelijke verbintenis opgeschort. Naast deze voorwaardelijke verbintenis roept het contract echter ook onvoorwaardelijke en bijgevolg dadelijk opeisbare verbintenissen in het leven, waaronder de verplichting zich te onthouden van handelingen die de vervulling van de voorwaarde zouden beletten.

De rechtspraak brengt dan ook regelmatig in herinnering dat de overeenkomst hangende de voorwaarde reeds wederzijdse rechten en plichten doet ontstaan waarvan de niet-naleving tot aansprakelijkheid kan leiden, om vervolgens de manipulatie van de vervulling van de voorwaarde te sanctioneren overeenkomstig artikel 1178 B.W.⁷

Vermits de verhindering van de vervulling van de voorwaarde beheerst wordt door de regels inzake contractuele aansprakelijkheid is een fout, schade en een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade vereist. Artikel 1178 B.W. voorziet in dergelijk geval in een geëigende sanctie die afwijkt van het gemeen contractueel aansprakelijkheidsrecht (*infra*, nrs. 24-25).

IV. Foutvereiste

a) Verbintenissen van de debiteur

A. Algemeen

De niet-vervulling van de opschortende voorwaarde dient te wijten te zijn aan een fout van de debiteur⁸, *i.e.* de schending van een contractuele verbintenis.

Op een onder opschortende voorwaarde gehouden debiteur rusten twee soorten verbintenissen: de verplichting zich te onthouden van handelingen die de vervulling van de voorwaarde zouden beletten, en, in bepaalde gevallen, de verplichting om de nodige inspanningen te leveren opdat de voorwaarde in vervulling zou kunnen gaan.

6 *Verbintenis om iets niet te doen* – De schuldenaar moet zich overeenkomstig artikel 1178 onthouden van handelingen die de vervulling van de voorwaarde zouden beletten. Door een voorwaardelijke verbintenis aan te gaan, verbindt de schuldenaar zich ertoe niets te ondernemen waardoor het plaatsvinden van de als voorwaarde omschreven gebeurtenis zou worden verhinderd.⁹ Het is de koper dan ook niet toegestaan om het dossier ter ondersteuning van zijn aanvraag terug te nemen vooraleer de kredietinstelling haar beslissing genomen heeft¹⁰ of de bank te vragen zijn aanvraag zonder gevolg te klasseren.¹¹

7 *Verbintenis om iets te doen* – Wanneer de voorwaarde betrekking heeft op een beslissing van een derde rust op de debiteur ook een positieve verbintenis. Deze verbintenis kan omschreven worden als de verplichting voor de debiteur om alle voor de vervulling van de voorwaarde noodzakelijke inspanningen te leveren die in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van hem kunnen worden verwacht.¹²

Zoals het Hof van Beroep te Antwerpen opmerkt impliceert de financieringsvoorwaarde, als gemengde voorwaarde, de verbintenis voor de koper om alle redelijke inspanningen te leveren om de beoogde financiering te bekomen. Deze inspanningsverplichting is m.a.w. inherent aan de financieringsvoorwaarde. De verplichting voor de koper om serieuze pogingen te ondernemen om een acceptabele financie-

6. Luik 13 juli 1990, *J.L.M.B.* 1991, 1046; Luik 17 december 1991, *J.T.* 1992, 369; *Rec. gén. enr. not.* 1994, 124; I. DEMUYNCK, "De opschortende voorwaarde", noot onder Bergen 12 november 1991, *D.C.C.R.* 1992-93, (62), nr. 7, p. 64; J. HERBOTS, "Contrat sous condition suspensive: conséquences de la faute commise par une partie 'pendente conditione'", *R.C.J.B.* 1983, (204), nr. 10, p. 213. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXV, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Parijs, 1869, nr. 349, p. 331; D. MAZEAUD, "Chronique de jurisprudence civil général. Obligations et protection des consommateurs", *Defrénois* 1996, art. 36381, nr. 100, p. 1012; O. MILHAC, *o.c.*, nr. 169, p. 55; J.-J. TAISNE, *La notion de condition dans les actes juridiques*, thèse Rijsel II, onuitg., 1976-77, nr. 191, p. 279.

7. Rb. Turnhout 26 maart 1991, *Turnh. Rechtsl.* 1994-95, 25; Luik 30 januari 1990, *J.L.M.B.* 1990, 1234, noot J.-F. JEUNEHOMME; *R.R.D.* 1990, 335; Luik 13 juli 1990, *gecit.*; Gent 23 november 1994, *A.J.T.* 1994-95, 404; Gent 1 december 1994, *A.J.T.* 1994-95, 402; Luik 25 juni 1998, *T.B.B.R.* 1999, 414; Bergen 18 november 1998, *J.T.* 1999, 194; Cass. 15 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1248. Vgl. Trib. comm. Toulouse 21 juni 1960 (een verkoopovereenkomst houdende een opschortende voorwaarde bindt de partijen onmiddellijk zodat zij niets mogen ondernemen wat de vervulling van de voorwaarde zou beletten), bevestigd door Toulouse 19 oktober 1960 (ditmaal op grond van art. 1178 C. civ.), *D.* 1962, jurispr., 96, noot C. BREAU.

8. Bergen 10 september 1992, *Rev. not. b.* 1993, 384; Cass. 5 mei 1955, *Arr. Cass.* 1955, 739; *Pas.* 1955, I, 697; Cass. 8 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 24; *Pas.* 1990, I, 22; *Rec. gén. enr. not.* 1991, 66; *R.W.* 1989-90, 1220. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Cass. fr. comm. 30 januari 1973, *Bull. civ.*, IV, nr. 55.

9. Y. HANNEQUART, *La condition*, in *Les Nouvelles. Droit civil*, IV/2, 1958, nr. 235, p. 421.

10. Cass. fr. 3^e civ. 4 februari 1987, *Bull. civ.*, III, nr. 22; *Defrénois* 1988, art. 34202, p. 389, noot H. SOULEAU.

11. Vgl. Cass. fr. 3^e civ. 7 januari 1998, *Bull. civ.*, III, nr. 2; *D.* 1998, jurispr., 582.

12. De debiteur dient naar best vermogen en loyaal te handelen opdat de voorwaarde in vervulling zou gaan: Rb. Luik 15 november 1993, *Rev. not. b.* 1994, 231; Kh. Bergen 12 juni 1997, *T.B.H.* 1998, 456; Luik 30 januari 1990, *gecit.*; Luik 17 december 1991, *gecit.*

ring te verkrijgen geldt ongeacht of dit met zoveel woorden is overeengekomen.¹³

B. Concrete invulling van de inspanningsverbintenis

De precieze inhoud van de inspanningsverbintenis van de debiteur dient te worden bepaald overeenkomstig de bedoeling van de partijen, zoals deze tot uiting komt in hun overeenkomst, dan wel impliciet kan worden afgeleid in het licht van de concrete omstandigheden.

8 *Aantal aan te vragen leningen* – De koper-schuldenaar kan zich, bij gebreke aan andersluidende contractuele bepalingen¹⁴, in beginsel niet beperken tot het aanvragen van één enkele lening (bij één enkele kredietinstelling). Een schuldenaar wiens eerste kredietaanvraag geweigerd wordt, ook al is dit door zijn huisbankier, dient zich tot andere kredietinstellingen te wenden opdat hij geacht zou worden voldoende inspanningen te hebben geleverd¹⁵.

In het besproken arrest oordeelt het Hof van Beroep te Gent echter dat, gelet op de concrete omstandigheden, één enkele aanvraag gericht tot de huisbankier van de koper volstond opdat deze geacht zou worden aan zijn inspanningsverbintenis te hebben voldaan, dit ondanks het feit dat het contract hieromtrent geen beperkingen voorzag (in de overeenkomst was sprake van een bankfinanciering bij “een erkende bank”). *In casu* was de termijn waarover de koper beschikte om de nodige financiering te verkrijgen, aldus het hof, opvallend kort, zodat het voor de hand lag dat de koper zich tot zijn gebruikelijke huisbankier zou wenden vermits die als enige reeds in het bezit was van de nodige kredietwaardigheidsgegevens. Een aanvraag bij andere kredietinstellin-

gen zou daarentegen een bijkomend kredietwaardigheidsonderzoek vereisen zodat de voorwaarde wellicht niet tijdig zou kunnen worden vervuld.

Artikel 1176 B.W. bepaalt inderdaad dat wanneer de opschortende voorwaarde niet binnen de contractueel overeengekomen termijn in vervulling is gegaan, de voorwaarde voor onvervuld wordt gehouden. Zodoende werkt het bedingen van een termijn voor het verkrijgen van het krediet als een tweesnijdend zwaard. Enerzijds kan dit voor de koper een extra belasting met zich meebrengen doordat hij niet alleen een lening dient aan te vragen binnen de gestelde termijn¹⁶, maar hij er bovendien moet voor waken dat de kredietinstelling nog over voldoende tijd beschikt om de aanvraag tijdig te kunnen behandelen.¹⁷ Wanneer de koper slechts over een beperkte termijn beschikt kan inderdaad een zekere spoed van hem worden vereist.

Anderzijds maakt het Hof van Beroep te Gent duidelijk dat de korte periode binnen dewelke de voorwaarde zich dient te realiseren, rekening houdend met de omstandigheden, ook in het voordeel van de debiteur kan spelen.¹⁸

9 *... conform de overeenkomst* – Opdat de debiteur door de verwerping van zijn aanvraag bevrijd zou zijn, dient de aangevraagde lening te beantwoorden aan de criteria omschreven in de (koop)overeenkomst¹⁹ (inzake het bedrag van de lening, de looptijd van de lening, de maximale rentevoet, de te verstrekken zekerheden²⁰...). Bijgevolg kan de koper zich niet beroepen op een weigering van een lening voor een hoger bedrag dan contractueel was overeengekomen om zich aan zijn aankoopverplichting te onttrekken.²¹

13. P. GÉRARD, “Vers une définition nouvelle de l’obligation sous condition suspensive?”, *R.C.J.B.* 1990, (108), nr. 3, p. 113 (bij uitbreiding geldt dit voor alle voorwaarden waarvan de vervulling afhankelijk is van een beslissing van een derde). Vgl. in dezelfde zin Nederland: Hoge Raad 6 november 1987, *N.J.* 1988, 212, concl. A.-G. FRANX. Zie evenwel voorzichtigter: J.-L. AUBERT, “Chronique de jurisprudence civile générale”, *Deffrénois* 1978, art. 31788, nr. 43, p. 1001.

14. Vgl. Rb. Brussel 22 januari 1988, *Res Jur. Imm.* 1988, 225: wanneer is overeengekomen dat de koper een lening dient aan te vragen bij een hypothecaire kredietinstelling onder de verplichting de verkoper voor een bepaalde datum te informeren over een eventuele weigering kan hij erin volstaan slechts één instelling aan te spreken. Dit lijkt een vrij beperkende interpretatie in te houden van de inspanningsverbintenis van de koper, doch volgens sommige auteurs zou uit dergelijke formulering van de financieringsvoorwaarde blijken dat partijen contractueel zijn afgeweken van de verplichting voor de koper om meerdere kredietinstellingen aan te spreken (zie b.v. J. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1988-94”, *T.P.R.* 1997, nr. 18, p. 676).

15. Kh. Gent 26 september 1991, gecit.; Kh. Luik 19 februari 1993, *T.B.H.* 1995, 975; Kh. Hasselt 30 april 1996, *R.W.* 1996-97, 1203; Gent 28 juni 1984, *T.B.H.* 1985, 209; Luik 30 januari 1990, gecit. (dit hoewel in de bestelbon melding werd gemaakt van een bepaalde kredietinstelling); Brussel 11 december 2002, onuitg.; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence (1981 à 1991). Les contrats spéciaux”, *R.C.J.B.* 1995, nr. 31, p. 160. *Contra*: Cass. fr. 3^e civ. 8 december 1999, *Bull. civ.*, III, nr. 240 (bij gebreke aan andersluidende contractuele bepalingen kan de koper die ten minste één aanvraag conform de overeengekomen karakteristieken indient niet geacht worden de vervulling van de voorwaarde te hebben verhinderd).

16. Rb. Nijvel 24 oktober 1991, *T.B.B.R.* 1992, 262.

17. J.-L. AUBERT, “Chronique de jurisprudence civile générale. Obligations et protection des consommateurs”, *Deffrénois* 1990, art. 34837, nr. 100, p. 1027.

18. In een zaak waarbij de termijn voor het verkrijgen van het krediet 30 dagen bedroeg oordeelde het Hof van Beroep te Brussel echter dat de schuldenaar wiens eerste aanvraag door zijn huisbankier geweigerd wordt, elders krediet dient aan te vragen. De koper beschikte nog over een tweetal weken, hetgeen het hof voldoende achtte (Brussel 27 september 1990, *J.T.* 1991, 148; *Rec. gén. enr. not.* 1992, 180). Deze overweging lijkt echter een *obiter dictum*, vermits de tekortkoming van de debiteur voornamelijk werd afgeleid uit het feit dat hij de bank geen enkele bijkomende informatie had verschaft.

19. Kh. Brussel 4 februari 1987, *Rev. not. b.* 1987, 414. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Cass. fr. 1^e civ. 16 juli 1992, *Contr. Conc. Cons.* december 1992, nr. 221, noot L. LEVENEUR; Cass. fr. 1^e civ. 13 november 1997, *Bull. civ.*, I, nr. 310; *Deffrénois* 1998, art. 36753, nr. 30, noot J.-L. AUBERT; Cass. fr. 3^e civ. 13 januari 1999, *Bull. civ.*, III, nr. 14; Cass. fr. 1^e civ. 9 februari 1999, *Bull. civ.*, I, nr. 50; *Deffrénois* 1999, art. 37008, nr. 46, noot J.-L. AUBERT; Cass. fr. 1^e civ. 13 februari 2001, *Bull. civ.*, I, nr. 33; Cass. fr. 1^e civ. 7 mei 2002, *Bull. civ.*, I, nr. 124.

20. Bergen 18 november 1998, gecit.

21. Bergen 26 februari 1997, *Rev. not. b.* 1998, 155; Bergen 18 november 1998, gecit. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Cass. fr. 3^e civ. 19 mei 1999, *D.* 2000, jurispr., 692, noot I. ARDEEFF; *J.C.P.* 2000, II, 10336. Het aanvragen van een lening voor een lager bedrag is daarentegen wel toegelaten vermits dit de toekenning van de lening niet bemoeilijkt: Parijs 27 februari 2003, *Juris-Data*, nr. 206829.

10 *Begeleidende informatie verschaffen* – Het volstaat bovendien niet dat de koper enkel *pro forma* een kredietaanvraag indient bij de bank, zonder enig begeleidend document.²² De kredietinstelling moet immers over de nodige informatie omtrent de (financiële) toestand van de debiteur beschikken. Zo wordt de koper geacht de vervulling van de voorwaarde te hebben verhinderd wanneer hij verzuimt de kredietinstelling in kennis te stellen van een belangrijk deel van zijn inkomsten²³.

11 *Beperking tot de normale inspanningen* – Anderzijds worden van de schuldenaar geen bovenmenselijke inspanningen vereist. Hij dient slechts de normale inspanningen te leveren die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze van hem kunnen worden verwacht.²⁴

Dit heeft zijn belang wanneer de aangeschreven kredietinstelling de koper vraagt een zekerheid te stellen.²⁵ Zo kan de koper niet worden verweten haar echtgenoot, van wie zij feitelijk gescheiden is, niet als borg te hebben gevraagd, wanneer het contract deze borgstelling niet vooropstelde.²⁶ Dit belet niet dat de koper ook bij andere kredietinstellingen pogingen dient te ondernemen om een lening te verkrijgen waarbij dergelijke borgstelling niet wordt vereist (*supra*, nr. 8).

Wanneer de terugbetalingsmodaliteiten van de lening niet gepreciseerd werden in de koopovereenkomst of een lening tegen normale marktvoorwaarden werd vooropgesteld kan de koper niet verweten worden een lening onderworpen aan zeer stringente voorwaarden te hebben geweigerd.²⁷

b) Bewijslast met betrekking tot de fout

A. Algemeen

12 Overeenkomstig artikel 1315, lid 1 B.W. moet degene die de uitvoering van een verbintenis vordert het bestaan van die verbintenis bewijzen. Deze regel wordt aldus begrepen dat de eiser het bewijs dient te leveren van alle elementen die aan de grondslag liggen van het recht waarop hij aanspraak maakt.²⁸ Eens het bestaan van de verbintenis bewezen is moet de debiteur die beweert bevrijd te zijn het

bewijs leveren van de betaling of van het feit waardoor zijn verbintenis is tenietgegaan (art. 1315, lid 2 B.W.).

13 *Bestaan van de verbintenis* – Wat de bewijslast betreffende het bestaan en de omvang van de verbintenis betreft bestaat derhalve geen discussie: zij rust op de schuldeiser.

Zoals gezegd is de verbintenis zich te onthouden van handelingen die de vervulling van de voorwaarde zouden kunnen beletten, alsmede de inspanningsverbintenis van de debiteur, inherent aan de financieringsvoorwaarde (*supra*, nr. 7). Dit belet niet dat discussie kan rijzen omtrent de precieze omvang van zijn inspanningsverplichting. Het verdient dan ook aanbeveling deze verplichting contractueel nader te omschrijven.

14 *Nakoming van de verbintenis* – Ter bepaling van de bewijslast met betrekking tot de wanprestatie wordt doorgaans een onderscheid gemaakt op grond van de aard van de verbintenis.²⁹

Inzake *resultaatsverbintenissen* kan de schuldeiser erin volstaan het bewijs te leveren van het bestaan van de verbintenis en van het niet-bereiken van het overeengekomen resultaat.³⁰ Hij moet echter niet de wanprestatie van de debiteur bewijzen. Overeenkomstig artikel 1315, lid 2 B.W. draagt deze laatste de bewijslast inzake de uitvoering.³¹ Deze regel lijkt echter uitzondering met betrekking tot verbintenissen om iets niet te doen. Hoewel het om resultaatsverbintenissen

22. Brussel 27 september 1990, gecit.

23. Cass. fr. 1^e civ. 25 oktober 1994, *Cont.Conc.Cons.* januari 1995, nr. 22, noot G. RAYMOND.

24. Kh. Kortrijk 26 november 1987, *T.B.H.* 1988, 811; Kh. Hasselt 30 april 1996, gecit.; Gent 28 juni 1984, gecit.; Gent 4 september 1998, *A.J.T.* 2000-01, 164.

25. Zie b.v. Brussel 27 juni 1995, *A.J.T.* 1995-96, 159, noot P. VAN DER PUTTEN (één van de elementen die erop kunnen wijzen dat de koper tekortgekomen is aan zijn inspanningsverbintenis is het feit dat hij weigert zekerheden te verstrekken die hij in staat was te verlenen). Zie ook: J. MESTRE, "Jurisprudence française en matière de droit civil. Obligations et contrats spéciaux. Obligations en général", *R.T.D. Civ.* 1985, nr. 5, p. 731.

26. Cass. fr. 3^e civ. 2 mei 1979, *J.C.P.* 1979, IV, p. 221.

27. L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, *o.c.*, nr. 31, p. 160. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Reims 17 januari 1983, *J.C.P.* 1984, IV, p. 191 (diverse garanties en terugbetaling over korte tijd).

28. J. KIRKPATRICK, "Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (105), nr. 3, p. 106; D. MOUGENOT, "La preuve", in *Rép. not., IV, Les obligations*, II, Brussel, Larcier, 2002, nr. 26, p. 92; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, nr. 98, p. 57.

29. Volgens een minderheidsstrekking dient een onderscheid te worden gemaakt al naargelang de schuldeiser uitvoering *in natura*, dan wel schadevergoeding vordert. Waar de schuldeiser die de gedwongen nakoming van een verbintenis vordert erin kan volstaan het bestaan van deze verbintenis te bewijzen (waarna de schuldenaar overeenkomstig art. 1315, lid 2 B.W. de bewijslast omtrent de uitvoering draagt), dient de schuldeiser die aanspraak maakt op schadevergoeding daarenboven het bewijs van de niet-nakoming te leveren. De wanprestatie is immers één van de bestaans-elementen van zijn recht op schadevergoeding: J. HEENEN, "Preuve de la conformité des marchandises vendues", *R.C.J.B.* 1952, (207), 213; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, nr. 419, p. 390.

30. Cass. 10 december 1953, *Pas.* 1954, I, 290.

31. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 180; O. MICHIELS, "L'article 1315 du Code civil: contours et alentours", *Act. dr.* 1998, (363), nr. 7, p. 375; D. MOUGENOT, *o.c.*, nr. 28, p. 95; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 105; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, nr. 130, p. 78. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: J.-L. MOURALIS, "Preuve", in *Rép. civ. Dalloz* (januari 2002), nr. 990, p. 115; H. en L. MAZEAUD en A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, I, 6^e éd., Parijs, Montchrestien, 1965, nr. 694-2, p. 780 en A. TUNC, "La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence", *J.C.P.* 1945, I, 449, nr. 9 voor wie in contractuele zaken derhalve sprake is van een vermoeden van wanprestatie. Met STORME kan echter gesteld worden dat het vermoeden geen betrekking heeft op de niet-uitvoering als dusdanig, doch op het feit dat deze wanprestatie te wijten is aan de fout van de debiteur: M. STORME, *o.c.*, nr. 420, p. 392. Zie *infra*, nr. 23.

sen gaat, wordt niettemin aanvaard dat de schuldeiser de schending van deze verbintenissen dient te bewijzen.³²

Met betrekking tot *middelen* verbintenissen moet de schuldeiser wel de fout van de debiteur, *i.e.* het gebrek aan voldoende inspanningen, bewijzen.³³

15 *Suppletief karakter van artikel 1315 B.W.* – De bewijslastregeling van artikel 1315 B.W. is niet van openbare orde³⁴ of dwingend recht³⁵ zodat partijen er contractueel kunnen van afwijken.³⁶ De omkering van de bewijslast kan voortvloeien uit de kwalificatie van de (in beginsel middelen) verbintenissen van de debiteur als resultaatsverbintenissen.³⁷ De afwijking van de bewijslastregeling kan ook stilzijdend zijn en voortvloeien uit de formulering van bepaalde contractuele clausules.³⁸

B. Toepassing op de financieringsvoorwaarde

16 De verbintenis van de debiteur om alle voor het verkrijgen van het krediet noodzakelijke inspanningen te leveren die redelijkerwijze van hem kunnen worden verwacht, is slechts een middelenverbintenis.³⁹ Het is evident dat het verkrijgen van de lening als dusdanig geen resultaatsverbintenis voor de debiteur kan uitmaken, in welk geval het verkrijgen van de lening immers niet meer als voorwaarde kan worden gekwalificeerd.

17 Dit belet niet dat partijen bepaalde specifieke resultaatsverbintenissen *met het oog op* het verkrijgen van de lening ten laste van de debiteur kunnen leggen, zonder dat deze verbintenissen de verwezenlijking van de voorwaarde zelf als vereiste resultaat opleggen. Niets belet de partijen

immers om de inspanningsverplichting van de debiteur te concretiseren en overeen te komen op welke wijze de debiteur zich het best van zijn verplichtingen kwijt. De inspanningsverbintenis van de debiteur wordt vaak contractueel gepreciseerd en dusdanig geformuleerd dat zij een resultaatsverbintenis met zich meebrengt zodat de bewijslast op de schuldenaar komt te liggen. Voor bepaalde verplichtingen is, ook zonder nadere contractuele bepalingen terzake, duidelijk dat zij een resultaatsverbintenis inhouden, zoals de verplichting van de schuldenaar om het krediet aan te vragen.⁴⁰ Voor andere verbintenissen is het een kwestie van interpretatie.

18 *Principe: bewijslast rust op de schuldeiser* – Uit voormelde beginselen volgt dat de bewijslast inzake de wanprestatie in het kader van de financieringsvoorwaarde in beginsel op de schuldeiser rust, zowel ten aanzien van de verbintenis van de debiteur om de vervulling niet te verhinderen, als ten aanzien van zijn positieve inspanningsverbintenis. In het besproken arrest stelt het Hof van Beroep te Gent dan ook terecht dat het de schuldeiser toekomt te bewijzen dat de koper tekort is gekomen aan zijn inspanningsverplichting.⁴¹

Een gedeelte van de rechtspraak behandelt de problematiek van de bewijslast echter niet op het niveau van de inspanningsverbintenis van de debiteur, maar vanuit diens voorwaardelijke “hoofdverbintenis”. Overeenkomstig artikel 1315, lid 1 B.W. dient degene die de uitvoering van een verbintenis vordert het bestaan ervan te bewijzen. Vermits een verbintenis onder opschortende voorwaarde slechts bestaat in geval de voorwaarde in vervulling gaat, dient de schuldeiser die de uitvoering van een verbintenis onder opschortende voorwaarde vordert de verwezenlijking van de voorwaarde⁴² dan wel de verhindering ervan door de schuldenaar te bewijzen.⁴³

19 *Kredietaanvraag: bewijslast rust op de debiteur* – Nochtans legt de rechtspraak de bewijslast vaak op de schuldenaar. Men mag hier evenwel niet uit afleiden dat de bewijslastregeling voortdurend met de voeten zou worden getreden. Het bewijs dat van de schuldenaar wordt vereist bestaat er immers in dat hij zou aantonen een lening te hebben aangevraagd conform de bepalingen van

32. J. KIRKPATRICK, *o.c.*, nr. 11, p. 112; O. MICHIELS, *o.c.*, nr. 7, p. 376; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, nr. 137, p. 80. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: H. en L. MAZEAUD en A. TUNC, *o.c.*, nr. 694-5, p. 786. Zie eveneens: M. STORME, *o.c.*, nr. 449, p. 415 (voor wie dit echter voortvloeit uit de algemene regel dat hij die schadevergoeding vordert gehouden is de wanprestatie te bewijzen).

33. L. CORNELIS, *o.c.*, 180; D. MOUGENOT, *o.c.*, nr. 28, p. 95; J. KIRKPATRICK, *o.c.*, nr. 11, p. 112; O. MICHIELS, *o.c.*, nr. 7, p. 376; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *o.c.*, 28 en 106. Dat deze regel een uitzondering inhoudt op art. 1315, lid 2 B.W. wordt verklaard door het feit dat de theorie omtrent de middelenverbintenis dateert van na de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek: H. en L. MAZEAUD en A. TUNC, *o.c.*, nr. 694-4, p. 784; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, nrs. 133-134, p. 78-79.

34. Cass. 30 september 1948, *Pas.* 1948, I, 520; Cass. 20 juni 1957, *Arr. Cass.* 1957, 885.

35. Cass. 19 oktober 1962, *Pas.* 1963, I, 229.

36. O. MICHIELS, *o.c.*, nr. 5, p. 371; M. STORME, *o.c.*, nr. 62, p. 71; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, nr. 71, p. 44.

37. D. MOUGENOT, *o.c.*, nr. 29, p. 98.

38. J. KIRKPATRICK, *o.c.*, nr. 7, p. 109.

39. Kh. Kortrijk 26 november 1987, *gecit.*; Rb. Charleroi 8 januari 1991, *R.R.D.* 1991, 272; Kh. Hasselt 30 april 1996, *gecit.*; Gent 28 juni 1984, *gecit.*; Luik 25 juni 1998, *gecit.*; Gent 4 september 1998, *gecit.* Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Cass. fr. 3^e civ. 2 mei 1979, *gecit.* De debiteur van een middelenverbintenis is er weliswaar niet toe gehouden het vooropgestelde eindresultaat te bereiken, maar dit belet niet dat hij de nodige maatregelen dient te treffen waarvan verwacht wordt dat zij noodzakelijk zijn om dit resultaat mogelijk te maken. In die zin is de schuldenaar van een middelenverbintenis eveneens gehouden tot een bepaald resultaat, m.n. het aanwenden van die middelen (vgl. in die zin: L. CORNELIS, *o.c.*, 180).

40. Vgl. Pau 11 juni 1997, *Juris-Data*, nr. 047368: het volstaat niet dat de koper stappen onderneemt om zich te informeren omtrent het verkrijgen van een lening zonder effectief een lening aan te vragen.

41. Zie ook: Bergen 10 september 1992, *gecit.*; R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, nr. 485, p. 272. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Parijs 25 juni 1991, *J.C.P.*, éd. E. 1991, panor., 962; Pau 11 juni 1997, *gecit.*; A. SERIAUX, *Droit des obligations*, 2^e éd., Presses Universitaires de France, 1998, nr. 156, p. 583; J.-J. TAISNE, “Obligations conditionnelles. Art. 1175 à 1180”, *Juris Cl. Civ.*, fasc. 44 à 46, (2001), nr. 62, p. 11.

42. Cass. 18 februari 1926, *Pas.* 1926, I, 255.

43. Brussel 27 juni 1995, *gecit.* Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Cass. fr. comm. 15 december 1992, *Bull. civ.*, IV, nr. 410. Wanneer de schuldeiser uitvoering vraagt van de “hoofdverbintenis” kan het, omwille van de fout van de debiteur, onvoorwaardelijk geworden karakter ervan als één van de bestaans-elementen van zijn vordering worden beschouwd.

het contract.⁴⁴ De verplichting om een lening aan te vragen overeenkomstig de contractuele bepalingen terzake houdt een resultaatsverbintenis in voor de koper.

20 *Contractuele afwijkingen* – Het bewijs van de tekortkoming door de koper aan zijn inspanningsverbintenis zal vaak moeilijk te leveren zijn. Een oplossing kan erin bestaan de bewijslast op de koper te leggen. De clause waarvan sprake in het besproken arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen en luidens dewelke de kopers in geval van weigering een gemotiveerd attest uitgaande van de kredietinstelling dienden over te leggen, kan in dit licht worden begrepen. Het hof stelt dat de contractpartijen hierdoor de wijze zijn overeengekomen waarop de kopers de naleving van hun inspanningsverbintenis dienden te bewijzen. Deze clause houdt derhalve een omkering van de bewijslast in, alsmede een beperking van de toegelaten bewijsmiddelen.⁴⁵ Zoals het hof opmerkt is de overlegging van het bankattest dan ook geen afdwingbare verbintenis waarvoor de koper eerst in gebreke moet worden gesteld, maar slechts een middel om de nakoming van zijn inspanningsverbintenis te bewijzen.

21 Bij gebreke van contractuele bepalingen zal de schuldeiser het zeer moeilijk hebben de fout in hoofde van zijn contractspartij te bewijzen. Men stelt vast dat een gedeelte van de rechtspraak de schuldeiser tegemoet tracht te komen door, ten onrechte, van de debiteur het bewijs te vragen dat hij voldoende inspanningen heeft geleverd.⁴⁶

V. Oorzakelijk verband

22 Opdat de schuldenaar aansprakelijk zou zijn, dient een causaal verband te bestaan tussen het gedrag van de schuldenaar en de niet-ervulling van de voorwaarde. Bijgevolg geldt de door artikel 1178 B.W. voorziene sanctie niet indien de voorwaarde ook zonder de fout van de debiteur niet in vervulling zou zijn gegaan.⁴⁷ In dergelijk geval heeft diens fout de schuldeiser immers geen schade berokkend.⁴⁸

23 *Causaliteitsvermoeden* – De schuldeiser moet niet bewijzen dat de als voorwaarde omschreven gebeurtenis zonder de verhindering door zijn debiteur wel zou hebben plaatsgevonden, maar de schuldenaar kan wel trachten aan te tonen dat de lening hem in geen geval zou zijn toegekend, in welk geval de sanctie van artikel 1178 geen toepassing vindt.⁴⁹ Het causaal verband tussen de fout van de debiteur en de niet-verwezenlijking van de voorwaarde wordt met andere woorden vermoed, behoudens tegenbewijs door de schuldenaar.

VI. Schade en sanctie

24 Door de vervulling van de voorwaarde te verhinderen berokkent de schuldenaar zijn schuldeiser schade die hij gehouden is te vergoeden. Overeenkomstig artikel 1142 B.W. wordt de niet-nakoming van een verbintenis om iets te doen of iets niet te doen opgelost in schadevergoeding.

In casu bestaat de door de schuldeiser geleden schade uit het verlies van de kans dat de voorwaarde in vervulling zou zijn gegaan.⁵⁰ In beginsel zou deze kans dus dienen te worden geëvalueerd ter bepaling van de schadevergoeding. De wetgever bepaalt echter dat de schadevergoeding in dergelijk geval bestaat uit het fictief voor vervuld houden van de voorwaarde.⁵¹ Zodoende houdt artikel 1178 B.W. een afwijking in van het gemeen aansprakelijkheidsrecht wat betreft de wijze van bepaling van de schadevergoeding.

25 Het als vervuld beschouwen van de voorwaarde heeft voor gevolg dat de schuldenaar definitief gebonden is en gehouden is tot uitvoering van een thans onvoorwaardelijke aankoopverbintenis. De niet-nakoming van deze “hoofdverbintenis” wordt gesanctioneerd overeenkomstig het gemeen recht zodat de verkoper de uitvoering van de koop kan vorderen, dan wel de ontbinding met schadevergoeding.⁵²

44. Bij toepassing van art. 1315, lid 2 B.W. Kh. Kortrijk 26 november 1987, gecit. (“uit niets blijkt dat de verweerder ooit aan de bank een aanvraag zou hebben gericht [...] Verweerder toont derhalve niet aan dat hij voldaan heeft aan zijn inspanningsverbintenis”); Rb. Charleroi 8 januari 1991, gecit. (waar de bewijslast impliciet op de koper wordt gelegd. Diens fout wordt echter afgeleid uit het feit dat hij in werkelijkheid geen tijdige aanvraag heeft ingediend); Luik 17 december 1991, gecit. (waar de koper geacht werd tekort te schieten in zijn bewijslast omdat hij er niet in slaagde aan te tonen dat hij werkelijk een krediet had aangevraagd); Gent 1 december 1994, gecit.; Brussel 27 juni 1995, gecit. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Cass. fr. comm. 22 mei 1979, *Bull. civ.*, IV, nr. 169; Cass. fr. 1^o civ. 13 november 1997, *Bull. civ.*, I, nr. 310; *Defrénois* 1998, art. 36753, nr. 30, goedkeurende noot J.-L. AUBERT; Cass. fr. 1^o civ. 9 februari 1999, *Bull. civ.*, I, nr. 50; *Defrénois* 1999, art. 37008, nr. 46, goedkeurende noot J.-L. AUBERT; Cass. fr. 1^o civ. 13 februari 2001, gecit.; Cass. fr. 1^o civ. 7 mei 2002, gecit.; Y. BUFFELAN-LANORE, “Condition”, *Rép. civ. Dalloz* (januari 2001), nr. 96, p. 10.

45. Over het onderscheid tussen bewijslast- en bewijsovereenkomsten: M. STORME, *o.c.*, nrs. 56 e.v., p. 66 e.v. en verwijzingen aldaar.

46. Rb. Luik 15 november 1993, gecit.; Kh. Bergen 12 juni 1997, gecit.; Brussel 27 september 1990, gecit. (impliciet); Gent 4 september 1998, gecit.

47. Antwerpen 30 juni 1998, *A.J.T.* 2000-01, 211; R. KRUIHTOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, nr. 29, p. 215. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: B. SCHALL, *La notion de condition dans le contrat*, thèse, Villeneuve d’Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 2001, 416.

48. L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, *o.c.*, nr. 31, p. 159.

49. R. DEKKERS, *o.c.*, nr. 485, p. 272; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 163, p. 241-242; Y. HANNEQUART, *o.c.*, nr. 245, p. 423; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 148. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: G. MARTY, P. RAYNAUD en P. JESTAZ, *Droit civil. Les obligations*, II, *Le régime*, 2^e éd., Parijs, Sirey, 1989, nr. 81, p. 73; D. MAZEAUD, “Chronique de jurisprudence civile générale. Obligations et protection des consommateurs”, *Defrénois* 1995, art. 36100, nr. 71, p. 758; B. SCHALL, *o.c.*, 418; J.-J. TAISNE, *o.c.*, nr. 187, p. 266. Vgl. art. 1147 B.W.

50. Parijs 13 maart 1962, *D.* 1962, jurispr., 458.

51. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVII, Brussel, Bruylant, 1878, nr. 76, p. 89. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, II, *Des obligations*, 3^e éd., Parijs, Larose & Tenin, 1907, nr. 802, p. 33; J.-J. TAISNE, *o.c.*, nr. 190, p. 274.

52. Rb. Nijvel 24 oktober 1991, gecit.; Gent 28 juni 1984, gecit.

De stelling volgens dewelke de sanctie van artikel 1178 gelijkstaat aan een gedwongen uitvoering *in natura* van de inspanningsverbintenis⁵³, is derhalve onvoldoende genuanceerd. De uitvoering *in natura* van de geschonden inspanningsverbintenis zou overigens volstrekt zinloos zijn.

53. R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, nr. 29, p. 215. Vgl. in dezelfde zin Frankrijk: J.-L. ELHOUËISS, noot onder Cass. fr. 3^e civ. 19 mei 1999, *J.C.P.* 2000, II, 10366, p. 1142. Vgl. X. DIEUX, “Des effets de la tutelle d’approbation sur les contrats conclus avec une autorité publique subordonnée”, *A.P.T.* 1984, (146), nr. 11, p. 153: het gaat om een herstel *in natura* van de door de schuldeiser geleden schade.