

ENKELE BEDENKINGEN OMTRENT BEDROG NAAR BELGISCH RECHT
IN HET LICHT VAN HET ROMEINS RECHT

Voor de redactie van Titel III van Boek III, gewijd aan "Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen" hebben de samenstellers in 1804 van het Burgerlijk Wetboek (toen nog de *Code Civil des Français*) zich bewust nagenoeg uitsluitend gehouden aan het Romeins recht. De codificatoren waren immers de mening toegedaan in het Romeins recht terzake, zoals het hun toegankelijk was via vooral de werken van Domat en Pothier, de *ratio scripta* te vinden.¹ Het is dan ook niet verwonderlijk dat de eerste commentatoren van het Burgerlijk Wetboek bij hun bespreking van deze titel vaak naar de romeins-rechtelijke teksten zelf verwijzen.²

Artikel 1116 Belgisch BW bepaalt dat "bedrog een oorzaak is van nietigheid van de overeenkomst, wanneer de kunstgrepen, door een van de partijen gebezigd, van dien aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan". Daarbij tekent De Maleville aan:

- 1 Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément de Codes français*, VI (Brussel 1836), p. 147. Men leest er in het *Exposé de motifs* bij Titel III, uitgesproken door Bigot-Préameneur: "Les obligations conventionnelles se répètent chaque jour, à chaque instant; mais tel est l'ordre admirable de la providence, qu'il n'est besoin, pour régler tous ces rapports, que de se conformer aux principes qui sont dans la raison et dans le coeur de tous les hommes; c'est là, c'est dans l'équité, c'est dans la conscience, que les Romains ont trouvé ce corps de doctrine qui rendra immortelle leur législation; avoir prévu de plus grand nombre de conventions auxquelles l'état des hommes en société donne naissance, avoir balancé tous les motifs de décision entre les intérêts les plus opposés et les plus compliqués, avoir dissipé la plupart des nuages dont souvent l'équité se trouve enveloppée, avoir rassemblée tout ce que la morale et la philosophie ont de plus sublime et de plus sacré, tels sont les travaux réunis dans cet immense et précieux dépôt qui ne cessera de mériter le respect des hommes, dépôt qui contribuera à la civilisation du globe entier, dépôt dans lequel toutes les nations policées se félicitent de reconnaître LA RAISON ÉCRITE; (...) les auteurs du projet actuel du code ont cru que ce serait rendre service à la société si on retirait du dépôt des lois romaines une suite de règles qui, réunies, formassent un corps de doctrine élémentaire, ayant à la fois la précision et l'autorité de la loi, c'est un ouvrage que, dans le siècle dernier, les jurisconsultes les plus célèbres des diverses parties de l'Europe ont désiré, qu'ils ont préparé par de grands travaux; déjà ce voeu a été réalisé par plusieurs gouvernements; la France met sous ce rapport aux nombre des ouvrages les plus parfaits, ceux de Domat et de Pothier."
- 2 Zie bijv.: J. de Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat*, III (Parijs 1805); H.J.B. Dard, *Code civil des Français. Avec notes indicatives* (Parijs 1807) (= "nouvelle édition").

BEDROG NAAR BELGISCH RECHT

On n'a pas ici défini le dol; la loi 1, ff. *de dolo malo* (= Dig. 4,3,1,2) le qualifie ainsi: *Omnis calliditas fallacia machinatio ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibita*³.

Deze Digestentekst, waarnaar overigens ook reeds in het *Exposé de motifs*⁴ werd verwezen, onderstreept dat bedrog, als wilsgebrek, te aanzien is als een uitgelokte dwaling: de *calliditas* van de een leidt tot de *deceptio* van de ander. De vereiste dat deze uitlokking noodzakelijkerwijze van de medecontractant dient uit te gaan is een gevolg van een procesrechtelijk gegeven uit het Romeins Recht: de *exceptio doli* was immers een *exceptio in personam scripta*.⁵ Deze beperking wordt in de huidige rechtsleer als "un illogisme du Code"⁶ beschouwd; niettemin houdt de rechtspraak er zich aan. De enige uitbreiding die men in de rechtspraak t.a.v. deze beperking aantreft, betreft de aanrekening van de bedrieglijke kunstgrepen van de vertegenwoordiger aan de vertegenwoordigde. Deze oplossing hangt samen met het gegeven dat volmaakte vertegenwoordiging uitsluitend rechtshandelingen tot voorwerp kan hebben. Daardoor immers kan enkel diegene als partij worden beschouwd die het rechtsgevolg van de gestelde handeling beoogd heeft; welnu dit is de vertegenwoordigde. De door het optreden van de vertegenwoordigde uitgelokte dwaling brengt een wilsgebrek tot stand in hoofde van de medecontractant, doch deze is precies medecontractant van de vertegenwoordigde en, althans bij volmaakte vertegenwoordiging, van de vertegenwoordigde alleen. Nu naar Romeins recht de volmaakte vertegenwoordiging niet bestond, is de bedoelde jurisprudentiële oplossing niet in de Romeinse teksten terug te vinden.

Het behoeft geen betoog dat de in artikel 1116 Belgisch BW voorziene nietigheidssanctie bijzonder drastisch is. Het is dan ook begrijpelijk dat in de Voorbereidende Werken teksten voorkomen waarin de ernst van het bedrog wordt beklemtoond.

Celui qui a ainsi extorqué le consentement ne doit pas en profiter; mais il parut que les manoeuvres pratiquées par l'une des parties soient telles qu'il y ait évidence que sans ces manoeuvres l'autre partie n'eut pas contracté;⁷

3 De Maleville, *o.c.*, III, p. 23-24.

4 Loqué, *o.c.*, VI, p. 150.

5 Dig. 44,4,2,1 (Ulp.): *Sequitur, ut videamus, in quibus causis locum habeat exceptio (doli mali) et quibus personis obiciatur; et quidem illud adnotandum est, quod specialiter exprimendum est, de cuius dolo quis queratur, non in rem 'si in ea re nihil dolo malo factum est', sed sic 'si in ea re nihil dolo malo actoris factum est'; docere igitur debet is, qui obicit exceptionem, dolo malo actoris factum, nec sufficere ei ostendere in re esse dolum.*

6 H. de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I (Brussel 1939 (tweede editie)) nr. 52.

7 Loqué, *o.c.*, VI, p. 150 (*Exposé de motifs*).

Quant au dol, pour annuler un contrat il doit être tel, qu'il soit évident qu'il est la cause de la convention, et que sans lui elle n'aurait pas eu lieu.⁸

Uit deze teksten blijkt duidelijk hoezeer de codificatoren het doorslaggevend karakter van het bedrog wensten te onderstrepen. Daarbij aansluitend is de Belgische rechtsleer en rechtspraak nog steeds geneigd een onderscheid te maken tussen hoofdbedrog en incidenteel bedrog. In dit verband schrijft De Page:⁹

La sanction du dol principal est la nullité; (...) la sanction du dol incident ne consiste jamais qu'en allocation de dommages-intérêts; (...) la partie victime du dol conserve-t-elle, en plus de l'action en nullité, une action en dommages-intérêts contre le co-contractant auteur du dol, lorsque le préjudice causé n'est pas entièrement réparé par la nullité? La loi ne parle que de l'action en nullité (art. 1116 et 1117); mais la doctrine contemporaine admet le cumul de l'action en nullité et en dommages-intérêts, et même l'action en dommages-intérêts aux lieu et place de l'action en nullité.

Dit onderscheid tussen hoofdbedrog en incidenteel bedrog is in de romantische traditie niet onbekend: men onderscheidt daar immers *dolus causam dans (contractui)* en *dolus incidens*. Zo vindt men bij Pothier, die ook voor deze titel de bemiddelaar bij uitstek is geweest voor de codificatoren, volgende passage waarin het bedoelde onderscheid kennelijk op de achtergrond aanwezig is:¹⁰

Il n'ya que le dol, qui a donné lieu au contrat, qui puisse donner lieu à la rescision, c'est-à-dire le dol par lequel l'une des parties a engagé l'autre à contracter, qui n'aurait pas contracté sans cela; tout autre dol, qui intervient dans les contrats, donne seulement lieu à des dommages et intérêts pour la réparation du tort qu'il a causé à la partie qui a été trompée.

Deze passage ligt duidelijk aan de basis van de verwoording van de Franse tekst van artikel 1116 Belgisch BW. Weliswaar gebruikt Pothier de termen hoofdbedrog en incidenteel bedrog (*dol principal; dol incident*) hier niet, doch het is evident dat, volgens dit fragment, het wel degelijk het zogeheten hoofdbedrog is dat tot vernietiging leidt (*qui puisse donner lieu à la rescision*; vergelijk de formulering in de Franse tekst van artikel 1117 Belgisch BW: "elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision"), terwijl kennelijk het incidenteel bedrog bedoeld is wanneer Pothier spreekt van bedrog "qui donne seulement lieu à des dommages et intérêts".

Men treft in de Duitse prepandektistische en pandektistische traditie dezelfde opvatting aan: *dolus causam dans* wordt er verbonden met een *Rescissionsklage*,

8 Locré, *o.c.*, VI, p. 192 (*Rapport fait au Tribunat par M. Favard*).

9 H. de Page, *o.c.*, I, nr. 54; zie ook nr. 51.

10 Pothier, *Traité des obligations*, nr. 31 (in: *Oeuvres*, I (Brussel 1829) p. 11).

terwijl *dolus incidens* aanleiding geeft tot een *Differenzklage*.¹¹ Niettemin vindt men in de pandektistische literatuur kritiek op deze constructies. Zo onderstreept Dernburg¹² dat niet enkel de terminologie niet in de bronnen voorkomt, maar dat bovendien de teksten die de geschetste constructie zogezegd schragen bij nader toezien deze helemaal niet op een dwingende manier ondersteunen.

De band tussen *dolus causam dans* en *Rescissionsklage* wordt verantwoord vanuit een tekst van Ulpianus (Dig. 19, 1, 11, 5):

Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare cum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto mulier reddatur.

Anderzijds wordt voor de combinatie van *dolus incidens* met de *Differenzklage* een beroep gedaan op een ander fragment van Ulpianus (Dig. 19, 1, 13, 4):

Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est aut de peculio, empti eum iudicio teneri ut praestaret emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset vel eo artificio instructus.

Nu ligt het voor de hand, zoals Dernburg onderstreept¹², dat een uitgelokte dwaling (bedrog) nopens de vakbekwaamheid van de verkochte slaaf net zo goed als hoofdbedrog (*causam dans*) kan worden aanzien als het bedrog omtrent de maagdelijkheid van de verkochte slavin. Bijgevolg kon de bedrogen koper in beide gevallen zowel voor nietigheid opteren als voor schadevergoeding. Weliswaar werd in de geciteerde teksten concreet voor een onderling verschillende oplossing gekozen. Maar op het principiële vlak lijkt er geen bezwaar om, in elk van de beide concrete situaties, voor het alternatief te kiezen. De feitelijk gemaakte keuze drong zich m.a.w. niet op, en heeft geen principiële waarde. Bovendien stoot men in het "klassiek" systeem op een bijkomende moeilijkheid, nu dan logischerwijze de bedrogene dient te bewijzen dat hij precies tengevolge van het bedrog ertoe gebracht is de overeenkomst te sluiten; een dergelijk bewijs *a posteriori* zal vaak uiterst moeizaam kunnen geleverd worden.

Wat er ook van zij, in elk geval kan men zich afvragen hoe deze onderscheiden sancties dogmatisch te verantwoorden zijn: op welke juridische grond steunt de nietigheidssanctie en welke basis is er voor de vordering tot schadevergoeding? Voor de nietigheid kan men zich vanzelfsprekend beroepen op artikel 1116 Belgisch BW. Wat betreft de toekenning van schadevergoeding lijkt een beroep op de

11 Zie bijv.: Chr. Fr. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, IV (Erlangen 1796) p. 122; B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I (Berlijn 1906 (= 9e uitgave)) § 78, noot 7.

12 H. Dernburg, *Pandekten*, I (Berlijn 1892 (= 3e uitgave)), § 104, noot 9.

artikelen 1382-1383 Belgisch BW (onrechtmatige daad) aangewezen. Nu kan de Aquiliaanse aansprakelijkheid inderdaad een juridische basis bieden in de mate het bedrog een (quasi-)delict is, en geen wilsgebrek. Zodoende kan immers via het leerstuk van de onrechtmatige daad ook het van een derde uitgaand bedrog worden gesanctioneerd, wat immers op grond van artikel 1116 Belgisch BW in beginsel uitgesloten is (cf. supra).

Een vrij recente rechtspraak van het Hof van Cassatie leidt er toe deze zopas geschetste dogmatische constructie te verfijnen. In zijn arrest van 8 juni 1978 drukte het Hof zich uit als volgt:¹³

overwegende dat het stilzwijgen van een partij, bij het sluiten van een overeenkomst, in bepaalde omstandigheden, *bedrog kan uitmaken in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek*, wanneer het betrekking heeft op een feit waardoor de andere partij, indien zij ervan op de hoogte was geweest, *tegen minder bezwarende voorwaarden zou hebben gecontracteerd*.

Uit deze overweging blijkt dat ook *incidenteel* bedrog kan worden gekwalificeerd als "bedrog in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek": het in casu aangenomen zogeheten "omstandig stilzwijgen" was niet van die aard dat de bedrogenen niet zou hebben gecontracteerd, mocht hij het bedrog hebben gekend, doch zou hem enkel tot een overeenkomst onder voor hem betere voorwaarden hebben gebracht. Een rechter die bedrog in de zin van artikel 1116 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek bewezen acht hoeft echter niet noodzakelijk de nietigheid uit te spreken, maar kan zich beperken tot het toekennen van schadevergoeding: dit blijkt uit het arrest van het Hof van Cassatie van 23 september 1977:¹⁴ de feitenrechter had bedrog aangenomen bij een verkoop van aandelen; hij sanctioneerde door de prijs van de aandelen te verminderen, paste derhalve geen nietigheid toe maar deed een beroep op de techniek van de schadevergoeding. Het Hof van Cassatie stelt vast dat volgens de feitenrechter het gepleegde bedrog de bedrogenen "ertoe heeft gebracht de overeenkomst anders te sluiten dan zij dit, bij afwezigheid van bedrog, zouden hebben gedaan", wat, volgens de feitenrechter "tot schadevergoeding aanleiding moet geven"¹⁵. Deze redenering houdt volgens het Hof (23 september 1977) geen schending in van (o.a.) artikel 1116 Belgisch BW.

Uit de geciteerde arresten blijkt dat ook *incidenteel* bedrog een bedrog is "in de zin van artikel 1116 BW". Het onderscheid tussen hoofdbedrog en *incidenteel* bedrog is dus niet van belang om een beroep te doen op artikel 1116 Belgisch BW. Vervolgens tonen deze arresten aan dat de sanctie voor bedrog "in de zin van artikel

13 *Arresten van het Hof van Cassatie*, 1978, p. 1190.

14 *Arr. Cass.*, 1978, p. 107.

15 *Arr. Cass.*, 1978, p. 117.

BEDROG NAAR BELGISCH RECHT

1116 BW" kan bestaan in het toekennen van schadevergoeding, zonder dat nietigheid dient te worden uitgesproken. Bijgevolg moet men geen beroep doen op de artikelen 1382-1383 Belgisch BW om schadevergoeding te bekomen wegens bedrog tussen contractpartijen dat een wilsgebrek veroorzaakt. Meer nog, indien het om bedrog tussen contracterenden gaat dat tot een wilsgebrek leidt, moet de Aquiliaanse basis zelfs worden uitgesloten! Deze laatste conclusie dringt zich op wanneer men de jurisprudentiële oplossingen onderzoekt voor situaties waarin de uitgelokte dwaling (= bedrog) in hoofde van de bedrogenen onverschoonbaar was.

Vermits het bedrog inderdaad een uitgelokte dwaling is, moet men zich afvragen of deze uitgelokte dwaling dan ook verschoonbaar moet zijn. Inzake dwaling immers (het wilsgebrek waarover artikel 1110 Belgisch BW handelt) wordt vereist dat deze niet onverschoonbaar zou zijn. Men kan zich dus voorstellen dat de auteur van de "bedrieglijke kunstgrepen" (artikel 1116 Belgisch BW), derhalve de persoon die bij zijn medecontractant de dwaling heeft uitgelokt, erop zou wijzen dat de bedrogene de kunstgrepen had dienen te onderkennen en dat bijgevolg zijn dwaling, al was ze dan ook uitgelokt, onverschoonbaar was. Indien men zich anderzijds beroept op de artikelen 1382-1383 Belgisch BW, kan men er zich (als dader) op beroepen dat het slachtoffer de plicht heeft zijn schade te beperken; bij een toepassing van de artikelen 1382-1383 Belgisch BW kan de bedrogplegende de fout (nalatigheid, onvoorzichtigheid) van de bedrogene inroepen (wiens dwaling bij veronderstelling onverschoonbaar is, ook al is ze uitgelokt) om zich minstens ten dele aan de gevolgen van het door hem gepleegd bedrog te onttrekken.

In het reeds geciteerde arrest van 23 september 1977 heeft het Hof van Cassatie het zopas geschetste verweermiddel verworpen; het arrest werd gewezen na een belangrijke gelijkkluidende conclusie van het Openbaar Ministerie.¹⁶ Het Hof overwoog "dat, wanneer, blijkens de soevereine vaststellingen van de rechter, het bedrog tot de toestemming heeft geleid, de onvoorzichtigheid of zelfs de grove en onverschoonbare nalatigheid van het slachtoffer van het bedrog door de medecontractant niet kan worden ingeroepen; dat bedoelde onvoorzichtigheid of nalatigheid niet tot gevolg heeft dat het bedrog op zijn beurt verschoond zou worden en geen aanleiding zou kunnen geven tot vernietiging van de overeenkomst of tot schadevergoeding".¹⁷ In het concrete geval echter dat tot dit arrest aanleiding gaf had de rechter (zoals hiervoor reeds werd aangestipt) besloten tot schadevergoeding; daar in zijn arrest (Hof van Beroep, Brussel, 26 mei 1976) wel bedrog

16 *Arr. Cass.*, 1978, p. 107; de conclusie van het Openbaar Ministerie, in casu de heer E. Krings, toen advocaat-generaal bevindt zich op p. 107-116.

17 *Arr. Cass.*, 1978, p. 117.

werd aangenomen doch niet werd gezegd of het om "bedrog in de zin van artikel 1116 BW" ging, dan wel om een toepassing van de artikelen 1382-1383 Belgisch BW, was de meest verregaande consequentie die in de geciteerde overweging van het Hof van Cassatie vervat lag hier niet aanwezig: in casu immers werd "slechts" schadevergoeding toegekend (vermindering van de koopprijs), zodat eigenlijk niet kan uitgemaakt worden of in het bepalen van die vermindering (in casu ex aequo et bono) rekening werd gehouden met het onverschoonbaar karakter van de dwaling in hoofde van het slachtoffer.

In het geval echter dat aanleiding gaf tot het cassatie-arrest van 29 mei 1980 was dit anders:¹⁸ daar had de feitenrechter (Hof van Beroep, Brussel, 6 maart 1979) de vernietiging uitgesproken van een overeenkomst tot overdracht van aandelen en de pleger van het bedrog veroordeeld tot herstel van de totale schade die de bedrogene door de nietigverklaring had geleden, en dit ondanks het feit dat in hoofde van de bedrogene onvoorzichtigheid en nalatigheid was aangenomen. Het arrest van het Hof van Beroep werd door het Hof van Cassatie gevolgd in deze redenering: het Hoogste Hof overwoog "dat, wanneer bedrog de wilsovereenstemming heeft beïnvloed, de partij, die bedrog heeft gepleegd, de onvoorzichtigheid of nalatigheid van zijn medecontractant niet kan tegenwerpen; dat de partij die het bedrog heeft gepleegd, niettegenstaande bedoelde onvoorzichtigheid of nalatigheid, alle schadelijke gevolgen van de bedrogene moet vergoeden".¹⁹

Besluitend past het vooreerst vast te stellen dat artikel 1116 Belgisch BW toegepast wordt op een wijze die een eigen systeem tot stand brengt om het bedrog van een partij bij het sluiten van een overeenkomst te sanctioneren. Dit eigen systeem geldt niet enkel voor het zogeheten hoofdbedrog. Vervolgens blijkt de toepasselijke sanctie zich niet tot de nietigheid te beperken; de rechter kan het houden bij schadevergoeding; volgens de rechtsleer²⁰ is het zelfs toegestaan beide sancties te cumuleren; het cassatie-arrest van 29 mei 1980 kan als een bevestiging daarvan worden gezien, nu immers de partij die bedrog heeft gepleegd "alle schadelijke gevolgen van de bedrogene moet vergoeden".²¹ Tenslotte gelden de regels van de Aquiliaanse aansprakelijkheid niet bij sanctionering van het bedrog in de zin van artikel 1116 Belgisch BW: het cassatie-arrest van 29 mei 1980 overweegt immers dat alle schadelijke gevolgen van de bedrogene moeten worden vergoed, niettegenstaande deze zelf onvoorzichtig of nalatig is geweest.

18 *Arr. Cass.*, 1979-1980, p. 1201.

19 *Arr. Cass.*, 1979-1980, p. 1203.

20 H. de Page, *o.c.*, I, nr. 51 en 54.

21 *Arr. Cass.*, 1979-80, p. 1203.

BEDROG NAAR BELGISCH RECHT

Dit complexe systeem kan men niet uit de tekst van artikel 1116 Belgisch BW als dusdanig aflezen: het artikel zelf spreekt immers slechts van nietigheid en van een zogeheten doorslaggevend bedrog. De verklaring hiervoor ligt in het feit dat de opstellers in 1804 zich lieten leiden door hun opvatting van het Romeins recht, dit is door de mening van Pothier terzake, nu hij de middelaar bij uitstek was voor de codificatoren. De romeinsrechtelijke teksten lieten ongetwijfeld een andere interpretatie toe; men stelt vast dat het soepeler sanctiesysteem voor bedrog als wilsgebrek in de pandektistische literatuur kan aangetroffen worden, ook al lijkt het er niet de heersende mening te zijn geweest.

Het geschetste complexe systeem leidt overigens tot merkwaardige gevolgtrekkingen. Opdat artikel 1116 Belgisch BW van toepassing zou zijn, is een contractuele relatie vereist, nu het immers enkel om bedrog gaat dat door een contractspartij wordt aangewend bij het sluiten van de overeenkomst; deze beperking heeft een historische (processuele) grondslag. Gaat het bedrog uit van een derde, dan is men aangewezen op de artikelen 1382-1383 Belgisch BW. Daaruit volgt dat de verjaringstermijnen verschillend zijn: de vordering ex artikel 1116 Belgisch BW verjaart na tien jaren (artikel 1304 Belgisch BW), die uit onrechtmatige daad na dertig (artikel 2262 Belgisch BW). Bovendien is het onverschoonbaar karakter van de uitgelokte dwaling zonder belang wanneer op artikel 1116 Belgisch BW een beroep wordt gedaan. Binnen het leerstuk der burgerlijke aansprakelijkheid daarentegen geldt dat een fout in hoofde van het slachtoffer van een onrechtmatige daad dit slachtoffer mede-aansprakelijk maakt. Het adagium *fraus omnia corrumpit* heeft derhalve slechts absolute waarde binnen de contractuele sfeer.

C. MATHEEUSSEN

BRUSSEL