

Familierecht

De toepassing van het verbintenissenrecht op EOT-overeenkomsten

Ingrid BOONE
hoofddocent KU Leuven-Kulak en
Instituut voor Familiue- en Jeugdrecht

I. Inleiding¹

1. Echtgenoten die door onderlinge toestemming uit de echt willen scheiden, moeten vooraf een overeenkomst bereiken over alle gevolgen van hun echtscheiding (art. 1287-1288 Ger.W.). Daarbij is enkel de overeenkomst met betrekking tot de minderjarige kinderen onderworpen aan rechterlijk toezicht. Op de inhoud van de afspraken tussen de echtgenoten met betrekking tot hun vermogensrechtelijke verhouding en de onderhoudsuitkering houdt de rechter geen toezicht. De wetgever heeft de echtgenoten aldus de vrijheid gegeven om hun goederen en schulden te verdelen zoals zij wensen en om al dan niet in een onderhoudsuitkering te voorzien en de modaliteiten daarvan te bepalen.²

2. Die vrijheid wordt echter gekleurd door de bijzondere context waarin de overeenkomsten voorafgaand aan echtscheiding door onderlinge toestemming³ tot stand komen. Ze worden immers gesloten in een periode die voor één van beide of beide echtgenoten emotioneel zeer geladen is. Schuldgevoelens, verdriet, teleurstelling of boosheid kunnen bij het aangaan van deze overeenkomsten leiden tot andere afspraken dan wanneer men louter door zakelijke motieven geleid zou zijn. Voorts kunnen emotionele aspecten de drijfveer zijn om snel tot overeenstemming te willen komen om ‘er maar vanaf te zijn’ of om een nieuw huwelijk te kunnen aangaan.⁴ Indien bij de totstandkoming van de overeenkomst een deskundige betrokken is, zal deze in veel gevallen de partijen voor al te grote misstappen kunnen behoeden. Niettemin komt het geregeld voor dat de EOT-overeenkomst achteraf tot onvrede leidt omdat een van de echtgenoten meent benadeeld te zijn of zelfs bedrogen door de andere. Dit kan ertoe leiden dat de geldigheid van (bepaalde onderdelen van) de EOT-overeenkomst betwist wordt.

3. Betwistingen achteraf kunnen ook te maken hebben met het feit dat de echtgenoten geconfronteerd worden met gebeurtenissen of omstandigheden die zich voordoen na de totstandkoming van de overeenkomst en waarmee ze geen rekening hebben gehouden of konden houden, zoals onvrijwillige werkloosheid of ziekte. Empirisch onderzoek heeft aangetoond dat EOT-overeenkomsten doorgaans onvoldoende rekening houden met de effecten op langere termijn. Partijen staan vaak niet stil bij de vraag hoe een regeling zou kunnen werken bij veranderende omstandigheden.⁵ Zodra de echtscheidingsprocedure definitief is afgelopen en het huwelijk ontbonden is, kunnen de ex-echtgenoten

¹ Onderhavige bijdrage is een bewerking van een ruimere bijdrage van dezelfde auteur, getiteld ‘*Het verbintenissenrecht als remedie voor conflicten tussen gewezen echtgenoten na echtscheiding door onderlinge toestemming*’, in P. SENAEVE, I. BOONE, C. DECLERCK, J. DU MONGH (eds.), *Personen- en Familierecht, Themis cahiers*, Brugge, die Keure, 2014, 81-114.

² *Infra*, nrs. 10 en 12.

³ Hierna ook aangeduid als EOT-overeenkomsten.

⁴ H. LEONHARD-STRIEN, ‘Het scheidingsconvenant’ in F. SCHONEWILLE (ed.), *Notaris en scheiding*, Apeldoorn, Maklu, 2009, (249) 256-257.

⁵ R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten. Een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 424 (hierna : R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten*).

met wederzijdse toestemming hun overeenkomst wijzigen.⁶ Maar dat biedt uiteraard geen oplossing wanneer slechts één van de echtgenoten een aanpassing van de EOT-overeenkomst wil. Veranderde omstandigheden zijn dan ook vaak een bron van discussies tussen ex-echtgenoten, die kunnen uitmonden in procedures waarbij één van de partijen aan de verdere uitvoering van de overeenkomst tracht te ontkomen.

4. Lange tijd werd overwegend aangenomen dat de EOT-overeenkomst onaanastbaar was zodra de echtscheiding definitief was uitgesproken.⁷ Die opvatting is inmiddels achterhaald. Zoals we verder zullen zien, aanvaardt de rechtspraak dat zowel de geldigheid van de EOT-overeenkomst als de bindende kracht ervan kunnen worden aangevochten op grond van de regels van het verbintenissenrecht. In twee arresten van 9 november 2012 heeft het Hof van Cassatie echter ook aangegeven dat een EOT-overeenkomst geen gewone overeenkomst is, waardoor de toepassing van het verbintenissenrecht niet onverkort geldt.⁸

5. Deze bijdrage onderzoekt in hoeverre de regels van het verbintenissenrecht kunnen worden ingezet als remedie voor de hierboven geschetste conflicten tussen gewezen echtgenoten na echtscheiding door onderlinge toestemming. Daarbij besteden we in het bijzonder aandacht aan de vernietiging van de EOT-overeenkomst op grond van wilsgebreken, benadeling en gekwalificeerde benadeling (deel III) en aan de matiging op grond van rechtsmisbruik, imprevisie en overmacht (deel IV). Eerst gaan we echter na hoe vrij de echtgenoten zijn bij het vastleggen van de afspraken in de EOT-overeenkomst en welke mogelijkheden het echtscheidingsrecht biedt om de afspraken te laten herzien door de rechter (deel II). Zowel de vrijheid van de partijen bij het maken van de afspraken, als de mogelijkheden tot rechterlijke herziening van de akkoorden na de echtscheiding, zijn immers belangrijk om te begrijpen wanneer en waarom precies gezocht wordt naar correcties op grond van het verbintenissenrecht.

II. Contractuele autonomie en rechterlijke herziening

§1. Algemeen

6. Om het probleem helder te kunnen bespreken, moeten we een onderscheid maken tussen, aan de ene kant, de overeenkomst met betrekking tot de kinderen, en aan de andere kant, de overeenkomst met betrekking tot de verhouding tussen de echtgenoten, meer bepaald de regeling van hun wederzijdse rechten (vervat in de zogenaamde regelingsakte) en hun afspraken inzake de onder-

⁶ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 588, nr. 1994-1195.

⁷ *Infra*, nr. 19.

⁸ Cass. 9 november 2012, AR C.12.0051.N, *RW* 2012-13, 1415, noot E. ADRIAENS; Cass. 9 november 2012, AR C.12.0146.N, *Not.Fisc.M.* 2013, 117, noot H. CASMAN, *T.Fam.* 2013, 131, noot V. HULPIAU.

houdsuitkering na echtscheiding.⁹ De contractuele autonomie van de echtgenoten gaat bij die laatste overeenkomst veel verder dan bij de eerste. Bovendien bestaan er belangrijke verschillen tussen de voorafgaande overeenkomsten op het vlak van de mogelijkheid tot rechterlijke herziening op verzoek van één van de partijen.

§2. De overeenkomst met betrekking tot de kinderen

7. Zoals hierboven aangestipt, oefent de rechter alleen op de overeenkomst met betrekking tot de kinderen inhoudelijk toezicht uit, in het belang van de kinderen. De contractuele autonomie van de echtgenoten is hier beperkt: de afspraken die ze maken over de uitoefening van het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en de onderhoudsbijdrage voor de kinderen moeten bepaalde regels eerbiedigen.¹⁰ De rechtbank homologeert deze overeenkomst in het echtscheidingsvonnis (art. 1298 Ger.W.), maar gaat eerst na of ze niet in strijd is met het belang van de kinderen. In voorkomend geval stelt de rechtbank een aanpassing voor (art. 1290 en 1298 Ger.W.). Door de homologatie verkrijgt de overeenkomst uitvoerbare kracht.

8. Na de echtscheiding kan de overeenkomst met betrekking tot de kinderen worden herzien door de rechter wanneer nieuwe omstandigheden buiten de wil van de partijen hun toestand of die van de kinderen ingrijpend wijzigen (art. 1288, tweede lid Ger.W.). Deze herzieningsbevoegdheid werd ingevoerd door de wet van 30 juni 1994,¹¹ aanvankelijk echter met strengere voorwaarden: er was ook vereist dat de ingeroepen nieuwe omstandigheden onvoorzienbaar waren. Bij wet van 20 mei 1997 werd het vereiste van onvoorzienbaarheid geschrapt.¹² De rechterlijke herzieningsbevoegdheid kan niet contractueel uitgesloten worden. Wel is het mogelijk om herzieningsclausules op te nemen. Die moeten discussies vermijden over de vraag of bepaalde gewijzigde omstandigheden wel aan de wettelijke voorwaarden voor herziening voldoen. Zelfs wanneer herzieningsclausules zijn opgenomen, ontstaat daarover echter heel dikwijls betwisting.¹³ Daarentegen lijkt de vraag naar de mogelijke aanvechtbaarheid van de overeenkomst met betrekking tot de kinderen op grond van het verbintenissenrecht, niet echt een issue te zijn in de rechtspraktijk. Het rechterlijk toezicht op de inhoud van de afspraken en de rechterlijke herzieningsbevoegdheid, die niet contractueel kan worden uitgesloten, zorgen er blijkbaar

⁹ Zie ook H. CASMAN, 'Faus corrumpit sed non omnia corrumpit en matière de divorce par consentement mutuel' (noot onder Cass. 16 juni 2000), *RCJB* 2002, (406) 421-422 (hierna : H. CASMAN, 'Faus corrumpit').

¹⁰ F. BUYSENS, 'Overzicht van rechtspraak EOT (2001-2012)', *T.Fam.* 2013, (48) 64-71.

¹¹ Art. 27 Wet van 30 juni 1994 houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding, *BS* 21 juli 1994.

¹² Wet van 20 mei 1997 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Burgerlijk Wetboek betreffende de procedures tot echtscheiding, *BS* 27 juni 1997.

¹³ Zie F. BUYSENS, 'Overzicht van rechtspraak EOT (2001-2012)', *T.Fam.* 2013, (48) 72-77.

voor dat de partijen niet zo vaak hun toevlucht zoeken in de regels van het verbitenissenrecht wanneer de overeenkomst met betrekking tot de kinderen tot onvrede leidt.

9. Dit is anders met betrekking tot de regelingsakte en de overeenkomst over de onderhoudsuitkering tussen ex-echtgenoten, waar de partijen over een bijna ongelimiteerde, niet door de rechter gecontroleerde, vrijheid beschikken.

§3. De overeenkomst met betrekking tot de wederzijdse rechten van de echtgenoten en de eventuele onderhoudsuitkering

A. De regelingsakte

10. In de regelingsakte leggen de echtgenoten vast hoe hun gemeenschappelijke of onverdeelde goederen verdeeld zullen worden bij de echtscheiding. Het staat de echtgenoten vrij daaromtrent een vergelijk te treffen.¹⁴ Dit houdt in dat de echtgenoten over hun wederzijdse vermogensrechtelijke aanspraken een dading kunnen aangaan.¹⁵ De partijen beschikken daarbij over een zeer grote vrijheid.¹⁶ Ze kunnen bij de verdeling van hun goederen afwijken van de regels die normalerwijze van toepassing zijn op de verdeling van gemeenschappelijke of onverdeelde goederen tussen echtgenoten. Ze zijn niet verplicht om een inventaris van hun goederen op te maken of om exact te bepalen welke vermogensverschuivingen er hebben plaatsgevonden.¹⁷ Ze kunnen dus voor een forfaitaire regeling en zelfs voor een volstrekt ongelijke verdeling kiezen.¹⁸ De reden van deze vrijheid ligt in de aard van de echtscheiding door onderlinge toestemming: de partijen zijn niet verplicht om de redenen voor de echtscheiding te onthullen en ze kunnen bepaalde (zelfs vergaande) toegevingen doen om hun vrijheid te herwinnen.¹⁹ Het komt de rechtbank bij wie het verzoek tot echtscheiding door onderling toestemming aanhangig is, niet toe om de regelingsakte te toetsen op haar redelijkheid en billijkheid.²⁰ De regelingsakte wordt definitief en onveranderlijk bij het in kracht van gewijsde gaan

14 Zie art. 1287, eerste lid Ger.W.: ‘De echtgenoten (...) moeten hun wederzijdse rechten, waaromtrent het hun evenwel vrijstaat een vergelijk te treffen, vooraf regelen’.

15 H. CASMAN, ‘Le partage transactionnel, stable ou égalitaire avant tout?’, *Rev.Not.B.* 2012, (406) 420-421 (hierna: H. CASMAN, ‘Le partage transactionnel’); D. COTTENIE, ‘Gedane zaken nemen geen keer. Of soms wel? Over het karakter van ‘dading’ van de EOT-regelingsakte’ (noot onder Gent 16 oktober 2008), *TBBR* 2010, (216) 217-218 (hierna: D. COTTENIE, ‘Gedane zaken nemen geen keer’).

16 H. CASMAN, ‘Le partage transactionnel’, 420-421; Y.-H. LELEU, ‘Le divorce par consentement mutuel’ in Y.-H. LELEU (ed.), *Divorce et aliments: actes du XIIIe Colloque de l’Association ‘Famille et Droit’*, Brussel, Bruylant, 2013, (189) 198.

17 De wet van 30 juni 1994 heeft het verplicht karakter van de boedelbeschrijving afgeschaft.

18 H. CASMAN, ‘Fraus corrumpit’, 411.

19 H. CASMAN, ‘Le partage transactionnel’, 420-421.

20 P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 584, nr. 1976.

van het echtscheidingsvonnis. Zij kan dan enkel nog in onderling akkoord door de gewezen echtgenoten gewijzigd worden.²¹

11. Wanneer de echtgenoten zich al te veel door hun emoties hebben laten leiden en/of zich onvoldoende (juridisch) hebben laten bijstaan bij het opmaken van de overeenkomst, bestaat het risico dat één van hen achteraf spijt heeft van de toegevingen die hij bij de verdeling heeft gedaan. Dat is de keerzijde van de vrijheid waarover de partijen beschikken en van het ontbreken van rechterlijke controle op de inhoud van de regelingsakte tijdens de echtscheidingsprocedure. Verderop in deel III bekijken we in hoeverre ‘spijtoptanten’ zich van de regelingsakte kunnen ontdoen op grond van wilsgebreken, benadeling of gekwalificeerde benadeling.

B. De overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsuitkering tussen (ex-)echtgenoten

12. Artikel 1288, eerste lid, 4^o Ger.W. bepaalt dat de echtgenoten het bedrag van de eventuele uitkering tussen echtgenoten dienen vast te leggen. De echtgenoten kunnen dus een onderhoudsuitkering bedingen maar zijn daartoe niet verplicht.²² De wilsvrijheid van de partijen speelt ten volle.²³ Zoals de regelingsakte, kan ook de overeenkomst over de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten een dading zijn.²⁴

13. Na de ontbinding van het huwelijk, kan de bedongen onderhoudsuitkering door de rechter verhoogd, verminderd of afgeschaft worden indien ten gevolge van nieuwe omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen, het bedrag ervan niet meer is aangepast (art. 1288, derde lid Ger.W.). Deze rechterlijke wijzigingsmogelijkheid werd ingevoerd door de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding. De echtgenoten kunnen evenwel de principiële wijzigbaarheid van de onderhoudsuitkering na echtscheiding conventioneel uitschakelen (art. 1288, derde lid, aanhef Ger.W.). Ze kunnen dus overeenkomen dat het bedrag van de bedongen uitkering niet of slechts in bepaalde gevallen of in een bepaalde mate vatbaar is voor wijziging.²⁵

²¹ Zie Y.-H. LELEU, ‘Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel’, *TBBR* 1999, (369) 384.

²² G. VERSCHULDEN, S. BROUWERS, K. BOONE, L. PLUYM, W. SEGERS en B. VINCK, ‘Overzicht van rechtspraak. Familierecht (2007-2011)’, *TPR* 2012, (1507) 2002-2003.

²³ A. VERBEKE, ‘De bindende kracht van de overeenkomst over de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming’ (noot onder Cass. 21 juni 1991), *T.Not.* 1992, 258.

²⁴ F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, ‘Nietigverklaring wegens bedrog van het beding betreffende de uitkering tussen echtgenoten in een aan E.O.T. voorafgaande overeenkomst’ (noot onder Cass. 16 juni 2000), *TBBR* 2000, 656 (hierna : F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, ‘Nietigverklaring wegens bedrog’); W. PINTENS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 218.

²⁵ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 590.

14. Op EOT-overeenkomsten gesloten vóór 1 september 2007 is de door de wet van 27 april 2007 ingevoerde principiële wijzigbaarheid van de uitkering tussen gewezen echtgenoten niet van toepassing.²⁶ Voor deze overeenkomsten geldt de regel dat de uitkering in principe onveranderlijk is.²⁷ De overeenkomst over de onderhoudsuitkering strekt de partijen tot wet (art. 1134 BW). De rechter mag de inhoud ervan niet wijzigen op grond van billijkheid. Enkel in gemeenschappelijk akkoord kunnen de partijen de bedongen uitkering wijzigen of afschaffen.²⁸ Uiteraard komt een dergelijk akkoord in de praktijk bijna nooit voor.²⁹ De partijen ontsnappen slechts aan de principiële onveranderlijkheid indien zij in hun overeenkomst clausules hebben opgenomen waarin zij bepalen in welke omstandigheden een herziening of afschaffing mogelijk is.³⁰ In 1994 heeft de wetgever de echtgenoten ertoe aangespoord om ‘de formule voor eventuele aanpassing van die uitkering aan de kosten van levensonderhoud, de omstandigheden waaronder dit bedrag kan worden herzien en de nadere bepalingen ter zake’ in hun overeenkomst vast te leggen (art. 1288, eerste lid, 4^o Ger.W.).³¹ Voordien was die aansporing niet in de wet opgenomen en waren goed uitgewerkte herzieningsclausules eerder uitzonderlijk.³²

15. Is er in de ‘oude’ EOT-overeenkomst (gesloten vóór 1 september 2007) geen herzieningsclausule opgenomen of is er geen wijzigende overeenkomst gesloten, dan kan de schuldenaar geen vermindering van de uitkering verkrijgen, zelfs al is zijn financiële toestand aanzienlijk verslechterd, bijvoorbeeld door ziekte of onvrijwillige werkloosheid.³³ Pogingen om de principiële onveranderlijkheid onderuit te halen door strijdigheid met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod in te roepen, mislukten.³⁴ Zo zag het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) er geen graten in dat enkel voor echtgenoten die door onderlinge toestemming uit de echt waren geschei-

26 Zie hierover nader G. VERSCHELDEN, ‘De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming – De scheiding van tafel en bed – De huwelijksvoordelen’, *T.Fam.* 2007, (138) 150-151.

27 Zie C. AERTS, ‘De (on)wijzigbaarheid van onderhoudsuitkeringen tussen echtgenoten na EOT: een stand van zaken’, *EJ* 2006, (104) 105 (hierna: C. AERTS, ‘De (on)wijzigbaarheid van onderhoudsuitkeringen’).

28 Cass. 15 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 190 en *RW* 1987-88, 1506, noot; Cass. 21 juni 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 1054 en *T.Not.* 1992, 256, noot A. VERBEKE; Cass. 20 april 2006, *Arr.Cass.* 2006, 904, *EJ* 2006, 100, noot C. AERTS en *TBBR* 2009, 34.

29 G. VERSCHELDEN, ‘Relitigatie na echtscheiding door onderlinge toestemming’ in G. VERSCHELDEN (ed.), *Echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, 2010, (35) 66.

30 Zie F. BUYSSENS en Y.-H. LELEU, ‘Nietigverklaring wegens bedrog’, 656 en de verwijzingen aldaar.

31 Art. 27 Wet van 30 juni 1994 houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding, *BS* 21 juli 1994.

32 Nog steeds blijft de interpretatie van deze clausules voor problemen zorgen. Zie F. BUYSSENS, ‘Overzicht van rechtspraak EOT (2001-2012)’, *T.Fam.* 2013, (48) 80-82.

33 G. VERSCHELDEN *et al.*, ‘Overzicht van rechtspraak. Familierecht (2007-2011)’, *TPR* 2012, (1507) 2004.

34 C. AERTS, ‘De (on)wijzigbaarheid van onderhoudsuitkeringen’, 105-106.

den een wijziging van de onderhoudsuitkering slechts mogelijk was met hun wederzijdse toestemming. De partijen hadden immers herzieningsclausules kunnen opnemen, en wie dat niet had gedaan, moest het overeengekomen bedrag maar blijven betalen.³⁵ Voorts oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de niet-toepasbaarheid van de rechterlijke wijzigingsmogelijkheid ingevoerd door de wet van 27 april 2007 op de EOT-overeenkomsten die gesloten werden vóór 1 september 2007, geen schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod.³⁶

16. De onveranderlijkheid van de uitkering tussen ex-echtgenoten, die nog steeds de regel is voor talrijke overeenkomsten gesloten vóór 1 september 2007, kan op termijn desastreuze gevolgen hebben, met name wanneer de onderhoudsplichtige partij financieel zwakker wordt door werkloosheid, ongeval of ziekte. Daarnaast kunnen de omstandigheden dermate wijzigen dat het behoud van de uitkering ongepast of ongerechtvaardigd lijkt.³⁷ De vraag is dan ook gerezen in hoeverre de principiële onveranderlijkheid kan worden getemperd door een beroep te doen op leerstukken uit het verbintenissenrecht, zoals overmacht, rechtsmisbruik en de imprevisieer (zie Deel IV). Deze vraag is ook relevant voor overeenkomsten gesloten na de inwerkingtreding van de wet van 27 april 2007 waarin de partijen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om de rechterlijke herzieningsbevoegdheid uit te schakelen.³⁸

17. Naast het probleem van de gewijzigde omstandigheden, komt het voor dat een echtgenoot, die toegestemd heeft in de betaling van een onderhoudsuitkering, de andere echtgenoot verwijt dat die hem onvoldoende heeft ingelicht over feiten of omstandigheden die van belang zouden zijn geweest bij het opstellen van het akkoord over de onderhoudsuitkering. Zoals bij de regelingsakte, rijst dan de vraag naar de aanvechtbaarheid van de overeenkomst op grond van de leer van de wilsgebreken.

III. Wilsgebreken, benadeling en gekwalificeerde benadeling

§1. Evolutie in de rechtspraak

18. Zoals hierboven werd aangegeven, kunnen de echtgenoten die door onderlinge toestemming uit de echt willen scheiden met betrekking tot hun wederzijdse rechten een dading aangaan. In ongeveer de helft van alle notariële EOT-akten wordt de regelingsakte uitdrukkelijk gekwalificeerd als een dading ('De-

³⁵ Arbitragehof 2 juni 2003, nr. 96/2003, *BS* 5 november 2003 en *EJ* 2004, 158, noot P. SENAËVE.

³⁶ GwH 17 september 2009, nr. 138/2009, *BS* 27 november 2009, 72.243, *T.Fam.* 2009, 179, noot P. SENAËVE en *Act.dr.fam.* 2009, 179, noot D. CARRÉ.

³⁷ C. AERTS, 'De (on)wijzigbaarheid van onderhoudsuitkeringen', 105.

³⁸ Uit onderzoek van HEMELSOEN blijkt dat dit het geval is in de overgrote meerderheid van de EOT-overeenkomsten, meer bepaald in 81,5% (R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten*, 209).

ze overeenkomst komt tot stand bij wijze van dading’).³⁹ Ook de overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsuitkering tussen ex-echtgenoten kan een dading zijn.⁴⁰ Volgens de artikelen 2052-2053 BW kunnen de partijen niet tegen een dading opkomen op grond dwaling omtrent het recht of benadeling. Een dading kan wel vernietigd worden op grond van dwaling in de persoon of omtrent het voorwerp van het geschil, of wanneer bedrog of geweld heeft plaatsgehad.⁴¹

19. Lange tijd huldigde een aanzienlijk deel van de rechtsleer en rechtspraak echter de opvatting dat een in het raam van een EOT gesloten dading helemaal niet kan worden aangevochten, ook niet op grond van bedrog of geweld. Daartoe werden verschillende argumenten aangevoerd.⁴² In de eerste plaats werd erop gewezen dat de wetgever aan de echtgenoten die door onderlinge toestemming uit de echt wilden scheiden een proeftijd had opgelegd die voldoende lang was om hen de kans te geven om op eventuele misstappen terug te komen. De bescherming tegen wilsgebreken zat dus als het ware vervat in de echtscheidingsprocedure. In de tweede plaats werd beklemtoond dat de voorafgaande overeenkomsten een onverbreekelijk geheel vormen met de echtscheiding zelf. Zij zijn immers de fundamentele voorwaarde om de echtscheiding door onderlinge toestemming te kunnen verkrijgen. Indien de overeenkomsten zouden worden nietig verklaard, dan zou dat de echtscheiding zelf aantasten. Dat was echter onmogelijk eens de echtscheiding definitief verworven was. Tot slot zou het in vraag stellen van de overeenkomst de rechter ertoe verplichten de redelijkheid van bepaalde bedingen te toetsen, waardoor hij zou moeten peilen naar de motieven die een partij ertoe gebracht hebben bepaalde toegevingen te doen, hetgeen de wetgever juist heeft willen uitsluiten.

20. Niet iedereen was overtuigd van de waarde van die argumenten.⁴³ Vooral na de wet van wet 30 juni 1994 gingen er steeds meer stemmen op om de overeenkomst wel nietig te kunnen verklaren, minstens op grond van bedrog. Door het reduceren van de duur van de procedure en van het aantal persoonlijke verschijningen en door de afschaffing van de verplichte inventaris, bood de procedure sindsdien immers minder waarborgen tegen wilsgebreken of verdachte handelingen van een van de echtgenoten.⁴⁴

³⁹ R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten*, 337-338.

⁴⁰ *Supra*, nr. 12.

⁴¹ B. TILLEMANS, I. CLAEYS, CHR. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in APR*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 210.

⁴² Zie daarover o.a. F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, ‘Nietigverklaring wegens bedrog’, 656; H. CASMAN, ‘De EOT-regelingsakte als dading’ (noot onder Cass. 9 november 2012), *Not.Fisc.M.* 2013, (121) 122; W. PINTENS, ‘De vernietiging van de overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming’ (noot onder Cass. 16 juni 2000), *RW* 2000-01, 239.

⁴³ Zie vooral W. PINTENS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 300-303.

⁴⁴ Y.-H. LELEU, ‘Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel’, *TBBR* 1999, (369) 387; J.-F. TAYMANS, ‘L’inventaire – Le règlement transactionnel’ in J.-P. MASSON, PH. DE PAGE en G. HIERNAUX (ed.), *Démari-*

21. In een principearrest van 16 juni 2000 sprak het Hof van Cassatie zich voor het eerst uit over de mogelijkheid van nietigverklaring van de voorafgaande overeenkomsten. Het Hof aanvaardde dat de overeenkomst over de onderhoudsuitkering kan worden nietig verklaard op grond van bedrog.⁴⁵ Daarna bleef er evenwel verdeeldheid bestaan over de vraag of de EOT-overeenkomst ook op grond van andere wilsgebreken kan worden aangevochten. Vooral de mogelijkheid om dwaling of benadeling in te roepen was controversieel.⁴⁶ Daarover heeft het Hof van Cassatie in twee arresten van 9 november 2012 uitsluitel gebracht. Maar ook na deze arresten is niet alle discussie van de baan.

§2. Bedrog

22. In het arrest van 16 juni 2000 aanvaardde het Hof van Cassatie de mogelijkheid van nietigverklaring van een (onderdeel van) de voorafgaande overeenkomsten wegens bedrog.⁴⁷ Een man had zich in de EOT-overeenkomst ertoe verbonden om gedurende vijf jaar een onderhoudsuitkering te betalen aan zijn vrouw. Enkele weken na de overschrijving van het echtscheidingsvonnis verneemt de man dat zijn ex-vrouw gaat hertrouwen en dat haar toekomstige echtgenoot de biologische vader is van het kind waarvan zij tijdens hun huwelijk was bevallen. De rechtbank van eerste aanleg vernietigt de overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsuitkering wegens bedrog. De appelrechters bevestigen deze beslissing. In haar cassatieberoep haalt de vrouw de traditionele zienswijze aan: de voorafgaande overeenkomst vormt een geheel met de echtscheiding zelf; eens de echtscheiding is uitgesproken, kan de overeenkomst niet meer worden aangevochten, zelfs niet wegens bedrog of geweld. Het Hof van Cassatie verwerpt die zienswijze. Het Hof bevestigt in de eerste plaats uitdrukkelijk dat de overeenkomst houdende de voorafgaande regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten onderworpen is aan de regels van het verbintenissenrecht. Vervolgens oordeelt het Hof dat wanneer de echtscheiding voltrokken is, uit de aard van dat instituut volgt dat de nietigheid van het beding met betrekking tot de onderhoudsuitkering de echtscheiding zelf niet kan aantasten. Dit staat er echter niet aan in de weg dat dit beding wordt vernietigd op grond van bedrog.

23. Hoewel het arrest van 16 juni 2000 betrekking heeft op de nietigverklaring van een onderhoudsuitkering, mag de draagwijdte ervan veralgemeend worden

age et coparentalité. Le droit belge en mutation, Brussel, E. Story-Scientia, 1997, (89) 98-102.

45 *Infra*, nr. 22.

46 Zie F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, 'Nietigverklaring wegens bedrog', 658-659; P. SENAËVE, 'De nietigverklaring van een beding van de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming na de ontbinding van het huwelijk' (noot onder Cass. 16 juni 2000), *EJ* 2001, (26) 28-29.

47 Cass. 16 juni 2000, AR C.96.0006.N, *Arr.Cass.* 2000, 1119, concl. Adv.Gen. G. DUBRULLE, *Div.Act.* 2001, 163, noot A.-C. VAN GYSEL, *TBBR* 2000, 652, noot F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, *RW* 2000-01, 238, noot W. PINTENS, *EJ* 2001, 26, noot P. SENAËVE en *RCJB* 2002, 400, noot H. CASMAN.

tot alle vermogensrechtelijke afspraken tussen de echtgenoten bij EOT.⁴⁸ Het Hof onderwerpt immers de volledige regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten aan het verbintenissenrecht.

24. Dit arrest werd overwegend gunstig onthaald in de rechtsleer.⁴⁹ De werkelijke grondslag voor de echtscheiding door onderlinge toestemming ligt niet in de voorafgaande overeenkomst, maar in de overtuiging van de echtgenoten om hun huwelijk te beëindigen. De nietigverklaring van de voorafgaande overeenkomst kan dan ook de echtscheiding zelf niet aantasten.⁵⁰ Ook om principiële redenen werd het standpunt van het Hof bijgetreden: de band tussen de echtscheiding en de voorafgaande overeenkomst kan niet rechtvaardigen dat een partij wordt gedwongen een overeenkomst na te leven die door bedrog is tot stand gekomen. De wetenschap dat de overeenkomst wegens wilsgebreken kan worden vernietigd, zou de echtgenoten aanzetten tot voorzichtigheid en het bedrog doen afnemen.⁵¹

25. Sinds het cassatiearrest van 16 juni 2000 wordt het wilsgebrek bedrog regelmatig aangevoerd door gewezen echtgenoten die willen opkomen tegen de afspraken in de EOT-overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsuitkering of de verdeling van de goederen,⁵² een enkele keer zelfs met betrekking tot de onderhoudsbijdrage voor de kinderen.⁵³ Evident dient de partij die zich op bedrog van de wederpartij beroept, daarvan het bewijs te leveren. Bedrog wordt immers niet vermoed (art. 1116, tweede lid BW). Doorgaans wordt de vordering afgewezen omdat het bewijs van listige kunstgrepen niet is geleverd.⁵⁴

⁴⁸ W. PINTENS, 'De vernietiging van de overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming' (noot onder Cass. 16 juni 2000), *RW* 2000-01, (239) 240.

⁴⁹ Zie o.a. F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, 'Nietigverklaring wegens bedrog', 656-658; H. CASMAN, 'Fraus corrumpit', 434-436. Enkel VAN GYSEL zorgde voor een dissonante noot. Zie A.-C. VAN GYSEL, 'La pension après divorce et son annulation pour dol dans le cadre du divorce par consentement mutuel' (noot onder Cass. 16 juni 2000), *Div.Act.* 2001, 170-174.

⁵⁰ H. CASMAN, 'Fraus corrumpit', 434.

⁵¹ W. PINTENS, 'De vernietiging van de overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming' (noot onder Cass. 16 juni 2000), *RW* 2000-01, (239) 240.

⁵² Brussel 9 oktober 2001, *Div.Act.* 2003, 49, noot A.-C. VAN GYSEL; Brussel 22 november 2007, *Act.dr.fam.* 2008, 143, noot A.-C. VAN GYSEL; Brussel 4 mei 2010, *RABG* 2011, 342; Gent 16 oktober 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, 959, *TBBR* 2010, 213, noot. D. COTTENIE; Gent 13 oktober 2011, *Huur* 2012, 187.

⁵³ Voor het hof van beroep te Brussel vorderde een man de nietigverklaring wegens bedrog, dwaling en geweld van het beding in de voorafgaande overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsbijdrage voor de kinderen. Hij beweerde dat zijn toenmalige echtgenote tijdens de onderhandelingen met het oog op een echtscheiding door onderlinge toestemming hem een vals beeld had gegeven van haar inkomsten. Het hof van beroep oordeelde dat dit niet was bewezen (Brussel 27 november 2012, 2011/AR/37, onuitg.).

⁵⁴ Zie de rechtspraak aangehaald in voetnoten 52 en 53.

§3. *Geweld*

26. Na het cassatiearrest van 16 juni 2000 was de rechtsleer unaniem van oordeel dat naast bedrog ook geweld als wilsgebrek kan worden ingeroepen in het raam van de voorafgaande overeenkomsten.⁵⁵ Net als met bedrog, springt de rechtspraak ook met geweld als nietigheidsgrond van de EOT-overeenkomst erg behoedzaam om. Het is immers niet ongewoon dat partijen bij de onderhandelingen over de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming druk uitoefenen op elkaar. Opdat de aangevoerde feiten geweld zouden uitmaken, moet bewezen zijn dat de druk ontoelaatbaar zwaar en dus onrechtmatig was. Dit blijkt doorgaans een struikelblok te zijn voor de echtgenoot die de overeenkomst op die grond aanvecht.⁵⁶ Zo oordeelde de vrederechter te Brugge dat geweld niet bewezen was in het geval van een vrouw die, net nadat ze gedurende een half jaar in een psychiatrisch ziekenhuis behandeld was, toegestemd had in een voor haar zeer nadelige EOT-regeling.⁵⁷

§4. *Dwaling*

27. Meer onzekerheid bestaat er over de toepasbaarheid van het wilsgebrek dwaling op de voorafgaande overeenkomsten. In zoverre de voorafgaande overeenkomst een dading uitmaakt, valt in elk geval rekening te houden met artikel 2052, tweede lid BW, dat bepaalt dat men niet tegen een dading kan opkomen op grond van een dwaling omtrent het recht. Een dwaling omtrent het recht bestaat in een verkeerde voorstelling omtrent de materiële rechtsregels die van toepassing zijn op het geschil dat men door de dading wenst te beëindigen.⁵⁸ Overeenkomstig artikel 2053 BW kan een dading wel worden aangevochten wegens een feitelijke dwaling in de persoon of omtrent het voorwerp van het geschil. Nadat het Hof van Cassatie in het arrest van 16 juni 2000 de toepassing van het verbintenissenrecht op de EOT-overeenkomst uitdrukkelijk had aanvaard, was een deel van de rechtsleer van oordeel dat de (feitelijke) dwaling ingeroepen kan worden tegen de vermogensrechtelijke afspraken tussen echtgenoten.⁵⁹ Ook de lagere rechtspraak aanvaardde de principiële aanvechtbaarheid van de EOT-overeenkomst op grond van dwaling.⁶⁰ Andere au-

⁵⁵ Y.-H. LELEU, 'Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel', *TBBR* 1999, (369) 388; W. PINTENS, 'De vernietiging van de overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming' (noot onder Cass. 16 juni 2000), *RW* 2000-01, (239) 241.

⁵⁶ Zie bv. Brussel 27 november 2012, 2011/AR/37, onuitg.; Gent 13 oktober 2011, *Huur* 2012, 187.

⁵⁷ Vred. Brugge 15 december 2005, *TGR-TWVR* 2007, 249, noot M.F.

⁵⁸ J. DEL CORRAL, *Dwaling in Bibliotheek Recht en Procesrecht Larcier*, Brussel, Larcier, 2011, 92-93.

⁵⁹ D. COTTENIE, 'Gedane zaken nemen geen keer', 220; R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten*, 65; P. SENAEVE, 'De nietigverklaring van een beding van de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming na de ontbinding van het huwelijk' (noot onder Cass. 16 juni 2000), *EJ* 2001, (26) 28.

⁶⁰ Brussel 9 oktober 2001, *Div.Act.* 2003, 49, noot A.-C. VAN GYSEL; Gent 16 oktober 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, 959, *TBBR* 2010, 213, noot D. COTTENIE.

teurs waren van oordeel dat de toepasselijkheid van dwaling zeer betwifelbaar was.⁶¹ Het argument dat de dwaling verschoonbaar moet zijn en dat dit meestal niet het geval is wanneer de overeenkomst is opgemaakt met tussenkomst van een notaris,⁶² is echter niet overtuigend om dwaling helemaal te weren als mogelijke nietigheidsgrond van de EOT-overeenkomst. Het verschoonbaarheidsvereiste zal er enkel toe leiden dat een beroep op dwaling geen grote slaagkans heeft. Ook het feit dat de echtgenoten een volstrekt ongelijke verdeling van hun goederen en schulden kunnen overeenkomen,⁶³ is geen argument om dwaling als mogelijke nietigheidsgrond uit te sluiten.⁶⁴

28. In een arrest van 9 november 2012 heeft het Hof van Cassatie de knoop doorgemaakt.⁶⁵ Een man vorderde de nietigverklaring van de EOT-akte met betrekking tot de verdeling van de goederen van het gemeenschappelijk vermogen. Hij hield voor dat hij voor meer dan één vierde benadeeld werd bij deze akte. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd zijn vordering afgewezen. Hoewel het cassatieberoep enkel betrekking had op de vernietigbaarheid van de regelingsakte wegens benadeling, spreekt het Hof zich ook uit over het wilsgebrek dwaling. Het Hof oordeelt dat *‘de regelingsakte een familiaalrechtelijke overeenkomst van bijzondere aard is die onderworpen is aan de algemene regels van het verbintenissenrecht, met dien verstand dat zij gelet op haar aard en strekking niet kan worden aangevochten wegens dwaling of benadeling aangezien de partijen geacht worden deze risico’s bij het sluiten van de overeenkomst te hebben verdisconteerd’*.

29. Het Hof gaat er dus vanuit dat de echtgenoten bij de verdeling van hun goederen en schulden rekening hebben gehouden met het risico op dwaling en dat zij dit risico hebben doorberekend in de gemaakte afspraken. Daarom kan de regelingsakte achteraf niet worden aangevochten wegens dwaling. Het Hof verwijst daarbij naar de aard en de strekking van de regelingsakte, die gekwalificeerd wordt als een *‘familiaalrechtelijke overeenkomst van bijzondere aard’*. Zoals we in de inleiding hebben aangestipt, is de regelingsakte vooral bijzonder door de emotionele context waarin ze tot stand komt en waardoor de partijen soms bereid zijn om vergaande toegevingen te doen. Die bijzondere context is een valabel argument om benadeling als vernietigingsgrond uit te sluiten.⁶⁶ Voor het overige verschilt de regelingsakte, als familierechtelijke overeenkomst, echter niet wezenlijk van een gewone dading of vaststellingsovereenkomst, die tot doel heeft de rechtsverhouding tussen de partijen vast te leg-

61 F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, ‘Nietigverklaring wegens bedrog’, 658.

62 F. BUYSENS, ‘Overzicht van rechtspraak EOT (2001-2012)’, *T.Fam.* 2013, (48) 58.

63 F. BUYSENS, ‘Overzicht van rechtspraak (1994-2000). Echtscheiding door onderlinge toestemming’, *EJ* 2001, (70) 73.

64 D. COTTENIE, ‘Gedane zaken nemen geen keer’, 220.

65 Cass. 9 november 2012, AR C.12.0146.N, *Juristenkrant* 2012, afl. 258, 6, weergave E. ADRIAENS, *Not.Fisc.M.* 2013, 117, noot H. CASMAN, *RW* 2012-13, 1415, noot E. ADRIAENS, *TBBR* 2013, 168, *T.Fam.* 2013, 131, noot V. HULPIAU en *T.Not.* 2013, 356.

66 *Infra*, nrs. 33-34.

gen.⁶⁷ Bij een dading wordt dwaling niet volledig uitgesloten als mogelijke vernietigingsgrond. Er lijkt geen goede reden voorhanden om dwaling wel volledig uit te sluiten bij de regelingsakte.⁶⁸ Het vereiste dat de dwaling verschoonbaar moet zijn (d.w.z. dat ieder redelijk en normaal voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden ook zou hebben gedwaald),⁶⁹ biedt voldoende garanties tegen mogelijk lichtzinnig gedrag van de partijen. Een volledige uitsluiting van het wilsgebrek dwaling is dus niet nodig met het oog op de rechtszekerheid en is bovendien niet wenselijk. Uitzonderlijk kunnen er zich immers gevallen voordoen waarin een van de partijen (verschoonbaar) heeft gedwaald bij de totstandkoming van de voorafgaande overeenkomst.⁷⁰ Door in algemene bewoordingen te oordelen dat een vernietiging wegens dwaling uitgesloten is, heeft het Hof echter naar mijn mening geen enkele marge gelaten voor een (enigszins) afwijkende opvatting.⁷¹

30. Dat er geen verbintenisrechtelijke remedie voorhanden is wanneer een van de partijen gedwaald heeft, betekent dat er een zware verantwoordelijkheid rust op de raadgevers die de echtgenoten bijstaan in het opstellen van de voorafgaande overeenkomst. Om het risico op dwaling te beperken, is het aangegeven dat de echtgenoten voorafgaand aan de regeling van hun wederzijdse rechten een inventaris opmaken, zodat zij zich ten volle bewust zijn van hun bezittingen en schulden.

§5. Benadeling

31. In tegenstelling tot bedrog, geweld en dwaling, is benadeling geen eigenlijk wilsgebrek. Er is sprake van benadeling wanneer er bij het sluiten van een overeenkomst onder bezwarende titel die daarenboven vergeldend is, een aanzienlijk onevenwicht bestaat tussen de wederzijds bedongen prestaties.⁷² Benadeling geldt slechts als nietigheidsgrond wanneer dit uitdrukkelijk in de wet wordt bepaald (art. 1188 BW).

⁶⁷ Een vaststellingsovereenkomst is een generieke overeenkomst waarbinnen partijen hun onderlinge rechtsverhouding, waarover subjectieve of objectieve onzekerheid is gerezen, vastleggen (E. ADRIAENS, 'Regelingsakte echtscheiding door onderlinge toestemming: kwalificatie, wilsgebreken en erkenning gekwalificeerde benadeling', *RW* 2012-13, (1416) 1417 en de verwijzingen aldaar).

⁶⁸ Zie o.a. ook D. COTTENIE, 'Gedane zaken nemen geen keer', 220.

⁶⁹ J. DEL CORRAL, *Dwaling in Bibliotheek Recht en Procesrecht Larcier*, Brussel, Larcier, 2011, 4.

⁷⁰ Zie bv. E. ADRIAENS, 'Regelingsakte echtscheiding door onderlinge toestemming: kwalificatie, wilsgebreken en erkenning gekwalificeerde benadeling', *RW* 2012-13, (1416) 1419.

⁷¹ Zie ook F. BUYSENS, 'Overzicht van rechtspraak EOT (2001-2012)', *T.Fam.* 2013, (48) 58. ADRIAENS meent daarentegen dat een beroep op dwaling in de gevallen bedoeld in artikel 2053, eerste lid, BW mogelijk blijft indien zij berust op omstandigheden die de partijen niet hadden kunnen verdisconteren (E. ADRIAENS, 'Regelingsakte echtscheiding door onderlinge toestemming: kwalificatie, wilsgebreken en erkenning gekwalificeerde benadeling', *RW* 2012-13, 1418).

⁷² W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven, 2006, 124.

32. Artikel 888, eerste lid BW bepaalt dat de vordering tot vernietiging wegens benadeling voor meer dan één vierde kan ingesteld worden tegen elke handeling die tot doel heeft de onverdeeldheid onder de mede-erfgenamen te doen ophouden, zelfs al zou die handeling dading genoemd zijn. Maar met betrekking tot dadingen stelt artikel 2052 BW dat men er niet kan tegen opkomen op grond van benadeling. In een arrest van 28 januari 2010 heeft het Hof van Cassatie de verhouding tussen die twee bepalingen verduidelijkt: een mede-erfgenaam kan op grond van artikel 888 BW wegens benadeling voor meer dan een vierde opkomen tegen een dading die tot doel heeft de onverdeeldheid te doen ophouden.⁷³ De vraag is gerezen of dit ook geldt wanneer een regelingsakte voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming een verdeling inhoudt: kan dan de verdeling die in de regelingsakte vervat ligt, ook al zou zij een dading uitmaken, aangevochten worden wegens benadeling voor meer dan één vierde?

33. De rechtsleer was eensgezind dat de vernietigbaarheid wegens benadeling van de verdeling in het raam van de EOT-regelingsakte een doos van Pandora zou zijn.⁷⁴ Met het arrest van 9 november 2012 heeft het Hof van Cassatie die doos duidelijk gesloten willen houden: een vernietiging van de regelingsakte wegens benadeling krachtens de artikelen 887 en 888 BW is uitgesloten, *'aan-gezien de partijen geacht worden deze risico's bij het sluiten van de overeenkomst te hebben verdisconteerd'*, aldus het Hof.⁷⁵

34. Het standpunt van het Hof van Cassatie, dat bevestigt wat vele auteurs daarover geschreven hebben, kan op goedkeuring rekenen.⁷⁶ De wetgever heeft aan de echtgenoten de vrijheid gelaten om – zo ze dat wensen – hun activa en passiva op een volstrekt ongelijke wijze te verdelen. Die vrijheid zou elke betekenis verliezen wanneer, naderhand, één van de echtgenoten de gemaakte afspraken zou kunnen aanvechten op grond van benadeling voor meer

⁷³ Cass. 28 januari 2010, *NJW* 2010, 324, noot K. VANDENBERGHE, *RABG* 2010, 755, noot B. VERLOOY, *RW* 2010-11, 742 en *T.Not.* 2012, 247. Zie hierover H. CASMAN, 'Le partage', 406-429; A.-C. VAN GYSEL, 'Le règlement transactionnel des biens et la lésion dans le partage' (noot onder Cass. 28 januari 2010), *Act.dr.fam.* 2012, 163-169.

⁷⁴ E. BEGUIN, 'Un partage transactionnel peut-il être attaqué pour cause de lésion' (noot onder Cass. 28 januari 2010), *Rec.gén.enr.not.* 2012, (347) 348; H. CASMAN, 'De EOT-regelingsakte als dading' (noot onder Cass. 9 november 2012), *Not.Fisc.M.* 2013, (121) 122; A.-C. VAN GYSEL, 'Maison contre pension': le règlement transactionnel des biens et la lésion dans le partage' in N. GALLUS (ed.), *Actualités en droit patrimonial de la famille*, Brussel, Bruylant, 2013, (123) 124-125.

⁷⁵ Cass. 9 november 2012, AR C.12.0146.N, *Not.Fisc.M.* 2013, 117, noot H. CASMAN, *RW* 2012-13, 1415, noot E. ADRIAENS, *TBBR* 2013, 168, *T.Fam.* 2013, 131, noot V. HULPIAU en *T.Not.* 2013, 356.

⁷⁶ E. ADRIAENS, 'Regelingsakte echtscheiding door onderlinge toestemming: kwalificatie, wilsgebreken en erkenning gekwalificeerde benadeling', *RW* 2012-13, (1416) 1419; V. HULPIAU, 'Regelingsakte EOT aanvechtbaar op grond van (gekwalificeerde) benadeling?', *T.Fam.* 2013, (134) 137-138; A.-C. VAN GYSEL, 'Divorce par consentement mutuel et vices du consentement', *Act.dr.fam.* 2013, (54) 57.

dan een kwart. Een ongelijke verdeling van de activa en passiva bij een echtscheiding door onderlinge toestemming hoeft daarom nog niet onrechtvaardig te zijn.⁷⁷

§6. *Gekwalificeerde benadeling*

35. Anders dan het begrip laat vermoeden, is de gekwalificeerde benadeling geen variant van de gewone benadeling. Traditioneel wordt de gekwalificeerde benadeling omschreven als een rechtsfiguur die een rechterlijk ingrijpen in een overeenkomst toelaat wanneer op het ogenblik van de contractsluiting een duidelijke en gewichtige economische wanverhouding tussen de wederzijds bedongen prestaties bestaat omdat de bevoordeelde partij misbruik maakte van concrete omstandigheden van inferioriteit van haar medecontractant of van haar eigen superioriteit.⁷⁸ Ondanks het ontbreken van een algemene wettelijke grondslag, is het leerstuk van de gekwalificeerde benadeling in de rechtsleer en (lagere) rechtspraak algemeen aanvaard.⁷⁹

36. In een tweede arrest van 9 november 2012 heeft het Hof van Cassatie voor het eerst uitdrukkelijk het leerstuk van de gekwalificeerde benadeling erkend, eveneens naar aanleiding van een zaak waarin de nietigverklaring werd gevorderd van een regelingsakte. In die akte was bepaald dat ‘de financiële rekeningen blijven behoren of worden toebedeeld aan degene op wiens naam ze staan’. Achteraf bleek dat op grond van die clause een vermogen van bijna 265.000 EUR aan gelden geplaatst in Nederland werd toebedeeld aan de man, hetgeen aanzienlijk meer was dan wat aan de vrouw werd toebedeeld. De appelrechters oordeelden dat de vrouw, die geen beroep uitoefende, zich op het ogenblik van de ondertekening van de regelingsakte zowel op financieel als mentaal vlak in een inferieure positie bevond ten aanzien van haar echtgenoot, een zakenman. Ten tijde van de ondertekening van de akte verbleef de vrouw in het ziekenhuis, waar zij werd opgenomen naar aanleiding van echtelijke moeilijkheden. De man had van deze situatie misbruik gemaakt om haar aanspraken op de in Nederland geplaatste gelden als verzinsels af te doen. Het Hof van Cassatie verwerpt het cassatieberoep van de man: ‘*Een regelingsakte voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming blijft zoals iedere vermogensrechtelijke overeenkomst onderworpen aan de regels van het verbintenissenrecht. Een dergelijke overeenkomst kan, ook al wordt zij gekwa-*

⁷⁷ H. CASMAN, ‘De EOT-regelingsakte als dading’ (noot onder Cass. 9 november 2012), *Not.Fisc.M.* 2013, (121) 123; Y.-H. LELEU, ‘Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel’, *TBBR* 1999, (369) 388.

⁷⁸ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 72.

⁷⁹ Zie A. DE BERSAQUES, ‘La lésion qualifiée et sa sanction’ (noot onder Kh. Brussel 20 februari 1970), *RCJB* 1977, 10-37; W. DE BONDY, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 316 p.; M. DE POTTER DE TEN BROECK, ‘De gekwalificeerde benadeling aanvaard, maar wat met de grondslag?’ (noot onder Cass. 9 november 2012), *TBBR* 2013, 131, en de verwijzingen aldaar; C. GOUX, ‘L’erreur, le dol et la lésion qualifiée: analyse et comparaisons’, *TBBR* 2000, (6) 10 en de verwijzingen aldaar.

lificeerd als een dading, worden aangevochten op grond van gekwalificeerde benadeling, dit is de benadeling die bestaat uit een manifeste wanverhouding tussen de wederzijds bedongen prestaties en die het gevolg is van het misbruik door de ene partij van de zwakke positie van de andere.⁸⁰ Met die omschrijving geeft het Hof meteen ook de toepassingsvoorwaarden aan van het leerstuk van de gekwalificeerde benadeling.⁸¹

37. De bevestiging dat tegen de EOT-overeenkomst, ongeacht haar kwalificatie, kan worden opgekomen op grond van gekwalificeerde benadeling, ligt in de lijn der verwachtingen.⁸² Reeds voor het cassatiearrest van 9 november 2012 aanvaardde de meerderheid van de rechtsleer dat het onderwerpen van de regelingsakte aan de regels van het verbintenissenrecht impliceert dat ook de leer van de gekwalificeerde benadeling kan worden toegepast.⁸³ Een bijkomend argument voor de toepassing van de gekwalificeerde benadeling op de EOT-overeenkomst is het verder afkalven van de in de echtscheidingsprocedure ingebouwde beschermingsmechanismen (met name de afschaffing van de verplichte inventaris, het reduceren van de talrijke verschijningen en de inkorting van de procedure).⁸⁴

38. Desalniettemin benadrukken verschillende auteurs dat de rechter omzichtig moet omspringen met de toepassing van de leer van de gekwalificeerde benadeling in de materie van de EOT-overeenkomsten.⁸⁵ Het loutere feit dat de wederzijdse verbintenissen in de EOT-overeenkomst niet evenredig zijn, volstaat niet. Het is immers best mogelijk dat een volstrekt ongelijke verdeling beantwoordt aan de reële en vrije wil van de partijen.⁸⁶ Wanneer dat het geval is, zou de rechter de regeling, hoe ongelijk ook, niet mogen nietig verklaren. Een echtgenoot die per se uit de echt wil scheiden, mag daarvoor een prijs willen betalen. Maar een echtgenoot die, om een gunstige regeling uit de brand te slepen, misbruik maakt van de zwakke positie waarin de andere echtgenoot zich bevindt, moet teruggefloten kunnen worden.⁸⁷

⁸⁰ Cass. 9 november 2012, AR C.12.0051.N, *RW* 2012-13, 1415, noot E. ADRIAENS.

⁸¹ Het cassatiearrest van 9 november 2012 doet echter geen uitspraak over de grondslag van het leerstuk. Zie M. DE POTTER DE TEN BROECK, 'De gekwalificeerde benadeling aanvaard, maar wat met de grondslag?' (noot onder Cass. 9 november 2012), *TBBR* 2013, (131) 132.

⁸² H. CASMAN, 'De EOT-regelingsakte als dading' (noot onder Cass. 9 november 2012), *Not.Fisc.M.* 2013, (121) 124.

⁸³ H. CASMAN, 'Fraus corrumpit', 427-428; W. PINTENS, 'De vernietiging van de overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming' (noot onder Cass. 16 juni 2000), *RW* 2000-01, (239) 241.

⁸⁴ D. COTTENIE, 'Gedane zaken nemen geen keer', 221.

⁸⁵ V. HULPIAU, 'Regelingsakte EOT aanvechtbaar op grond van (gekwalficeerde) benadeling?', *T.Fam.* 2013, (134) 139; D. MICHIELS, 'Hoe definitief is de EOT-regelingsakte?' in W. PINTENS en CH. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (165) 171.

⁸⁶ F. BUYSENS, 'Overzicht van rechtspraak EOT (2001-2012)', *T.Fam.* 2013, (48) 60.

⁸⁷ D. COTTENIE, 'Gedane zaken nemen geen keer', 221.

39. Niets wijst erop dat de rechters lichtzinnig toepassing zouden maken van de gekwalificeerde benadeling ten aanzien van EOT-overeenkomsten. Naast de zaak die tot het cassatiearrest van 9 november 2012 heeft geleid, is er in de gepubliceerde rechtspraak slechts één zaak gekend waarin een deel van de EOT-overeenkomst succesvol werd aangevochten op grond van dit leerstuk. In een vonnis van 15 december 2005 verklaarde de vrederechter te Brugge het beding over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen nietig op grond van gekwalificeerde benadeling.⁸⁸ De EOT-overeenkomst was bijzonder nadelig voor de vrouw, die leed aan een ernstige psychiatrische ziekte waarvoor zij zes maanden in een psychiatrisch ziekenhuis en daarna in een psychiatrisch verzorgingscentrum verbleef. De EOT-overeenkomst werd getekend kort na haar ontslag uit het psychiatrisch verzorgingscentrum. De vrederechter was van oordeel dat de man misbruik had gemaakt van de inferieure positie van de vrouw teneinde haar manifest nadelige verbintenissen te doen tekenen.

§7. Gevolgen

40. Sinds het cassatiearrest van 16 mei 2000 staat vast dat de echtscheiding zelf niet in het gedrang wordt gebracht doordat de voorafgaande overeenkomst niet op een correcte wijze is tot stand gekomen. Dat de overeenkomst of een onderdeel ervan is aangetast door een wilsgebrek of door gekwalificeerde benadeling, heeft dus enkel gevolgen voor de overeenkomst zelf, niet voor de echtscheiding.⁸⁹

41. Een moeilijk punt blijft echter de vraag of de nietigheid van een bepaald onderdeel van de overeenkomst de andere onderdelen onverlet laat, dan wel de overeenkomst in haar geheel aantast.⁹⁰ Volgens het gemene verbintenissenrecht brengt de nietigheid van een bepaald beding niet noodzakelijk de nietigheid met zich mee van de overige onderdelen van de overeenkomst, tenzij het nietige beding onverbrekkelijk verbonden is met de overeenkomst in haar geheel. Dit moet worden nagegaan aan de hand van de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen: kan de overeenkomst nog verder behouden blijven en blijft de uitvoering ervan mogelijk, ondanks de nietigverklaring van een onderdeel ervan?⁹¹ De rechter moet dus beoordelen in hoeverre een band bestaat tussen de verschillende onderdelen van de overeenkomst en bepaalde afspraken elkaar in evenwicht houden. Dit is een erg delicate opgave. De verbintenissen vinden dikwijls hun oorzaak in beweegredenen die moeilijk te eva-

⁸⁸ Vred. Brugge 15 december 2005, *TGR-TWVR* 2007, 249, noot M.F.

⁸⁹ F. BUYSENS, 'De EOT en de verdeling van aanwinsten, meerwaarden en pensioenrechten' in Wetenschappelijk comité Notarieel Congres 2013 (ed.), *Verslagboek Notarieel Congres 2013. Arbeid en relatie*, Brussel, Groep Larcier, 2013, (131) 139.

⁹⁰ Zie o.a. H. CASMAN, 'Fraus corrumpit', 428-431, met een overzicht van de verschillende standpunten.

⁹¹ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 721.

lueren zijn of die niet bewezen kunnen worden.⁹² Vele auteurs wijzen er bovendien op dat de vermogensrechtelijke afspraken in de globale EOT-overeenkomst (in het bijzonder die over de verdeling van de goederen en de onderhoudsuitkering) veelal onderling sterk van elkaar afhankelijk zijn, waardoor het in de meerderheid van de gevallen bijna onmogelijk is om bepaalde bedingen af te splitsen van het geheel van de EOT-overeenkomst.⁹³ Degene die de nietigheid wil beperkt zien tot een onderdeel van de overeenkomst, staat dan ook voor de moeilijke opdracht aan te tonen dat dit onderdeel wel degelijk kan worden afgescheiden van de rest van de overeenkomst.⁹⁴ Dit zou vermeden kunnen worden door in de akte een clause op te nemen waarin de partijen vooraf de draagwijdte van een eventuele nietigheid vastleggen (bijvoorbeeld door dit te beperken tot een bepaald beding),⁹⁵ maar erg realistisch is dit niet.⁹⁶ COTTENIE besluit hieruit dat de echtgenoot die een wilsgebrek inroept maar niet de ganse regeling teloor wil zien gaan, vaak beter af zal zijn met een vordering tot schadevergoeding dan met een vordering tot nietigverklaring van een bepaald beding. Voor de rechter brengt dit de mogelijkheid met zich mee om meer maatwerk te bieden: hij kan namelijk de gevorderde schadevergoeding toetsen aan de integrale regeling en niet enkel aan de inhoud van het betwiste deelaspect van de regeling.⁹⁷

42. De nietigverklaring van (een onderdeel van) de voorafgaande overeenkomsten heeft overigens voor de partijen verstrekken gevolgen. Wanneer het beding over de onderhoudsuitkering na echtscheiding wordt nietig verklaard heeft dit tot gevolg dat geen enkele echtgenoot nog aanspraak kan maken op een onderhoudsuitkering, aangezien er bij echtscheiding door onderlinge toestemming geen wettelijke onderhoudsverplichting tussen gewezen echtgenoten bestaat.⁹⁸ Daarenboven wordt de vernietigde overeenkomst geacht nooit te hebben bestaan, zodat alle uitvoeringen ervan ongedaan gemaakt moeten worden. Dit betekent concreet dat wanneer de overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsuitkering wordt nietig verklaard er niet alleen geen verdere aanspraak meer is op onderhoudsgeld, maar ook dat alle reeds betaalde termijnen

⁹² W. PINTENS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 325.

⁹³ F. BUYSENS, 'Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten' in KFBN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming. Verslagboek Notariële vormingsdagen van de Nederlandstalige Gemeenschapsraad van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat*, Brugge, die Keure, 2002, (1) 40-41; R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten*, 66.

⁹⁴ H. CASMAN, 'Faus corrumpit', 431.

⁹⁵ W. PINTENS, 'De vernietiging van de overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming' (noot onder Cass. 16 juni 2000), *RW* 2000-01, (239) 242.

⁹⁶ F. BUYSENS, 'Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten' in KFBN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming. Verslagboek Notariële vormingsdagen van de Nederlandstalige Gemeenschapsraad van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat*, Brugge, die Keure, 2002, (1) 41.

⁹⁷ D. COTTENIE, 'Gedane zaken nemen geen keer', 222.

⁹⁸ F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, 'Nietigverklaring wegens bedrog', 659-660; J. GERLO, 'Personen- en familierecht' in X (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, I, Brugge, die Keure, 2002, (1) 4.

moeten worden terugbetaald.⁹⁹ Wanneer de regelingsakte wordt nietig verklaard zal men zijn toevlucht moeten nemen tot een gerechtelijke verdeling van de goederen volgens het gemene recht, tenzij er alsnog een minnelijk akkoord kan worden bereikt.¹⁰⁰ De nietigverklaring van de vermogensrechtelijke afspraken tussen de echtgenoten tast de overeenkomst met betrekking tot de kinderen niet aan, maar zij kan wel een argument zijn om bij toepassing van artikel 1288, tweede lid Ger.W. een verhoging of verlaging van de overeengekomen onderhoudsbijdrage voor de kinderen te verkrijgen.¹⁰¹

IV. Imprevisie, overmacht en rechtsmisbruik

§1. Situering

43. De nietigheid van de EOT-overeenkomst is niet altijd de beste oplossing voor de partijen. Bovendien gebeurt het geregeld dat de overeenkomst op het ogenblik van haar totstandkoming wel volledig in overeenstemming is met de vrije wil van de partijen, maar dat er zich achteraf nieuwe gebeurtenissen voordoen die de partijen bij het sluiten van de overeenkomst niet hadden voorzien en die de verdere uitvoering ervan voor de schuldenaar aanzienlijk moeilijker maken. Zoals reeds uiteengezet, is dit vooral problematisch met betrekking tot de onderhoudsuitkering na echtscheiding bedongen in EOT-overeenkomsten gesloten vóór 1 september 2007, waarvoor het echtscheidingsrecht niet voorziet in een wijzigingsmogelijkheid en waarin de partijen veelal geen (adequate) contractuele wijzigingsclausules hebben opgenomen. Het invoeren van een wilsgebrek biedt hier geen oplossing.¹⁰² Het loont dan ook de moeite stil te staan bij de mogelijkheden die het verbintenissenrecht biedt om in te grijpen in de overeenkomst bij gewijzigde omstandigheden.

44. Uitgangspunt is de regel van artikel 1134 BW: de overeenkomst die wettig is aangegaan strekt de partijen tot wet (eerste lid); zij kan niet herroepen worden dan met hun wederzijdse toestemming of op de gronden erkend door de wet (tweede lid) en zij moet te goeder trouw uitgevoerd worden (derde lid). Het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk de toepassing van deze regel op de overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsuitkering bevestigd en benadrukte daarbij telkens dat de rechter de inhoud van de overeenkomst niet mag wijzigen op grond van billijkheid.¹⁰³ De omstandigheid dat de inkomsten van

⁹⁹ C. JONCKERS, 'De onwijzigbaarheid van de uitkering tussen echtgenoten na EOT: vaststaand feit of verleden tijd?' (noot onder Vred. Gent 4 december 2000), *AJT* 2001-02, (54) 56.

¹⁰⁰ D. COTTENIE, 'Gedane zaken nemen geen keer', 222.

¹⁰¹ P. SENAËVE, 'De nietigverklaring van een beding van de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming na de ontbinding van het huwelijk' (noot onder Cassatie 16 juni 2000), *EJ* 2001, (26) 31.

¹⁰² Zie ook C. AERTS, 'De (on)wijzigbaarheid van onderhoudsuitkeringen', 107.

¹⁰³ Cass. 15 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 190, *RW* 1987-88, 1506, noot; Cass. 21 juni 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 1054 en *T.Not.* 1992, 256, noot A. VERBEKE; Cass. 20 april 2006, *Arr.Cass.* 2006, 904, *EJ* 2006, 100, noot C. AERTS en *TBBR* 2009, 34.

de schuldenaar aanzienlijk gedaald zijn¹⁰⁴ of dat de gerechtigde op de onderhoudsuitkering hertrouwd is¹⁰⁵, volstaat dan ook niet om de uitkering te verminderen.

§2. *Imprevisie*

45. In de lagere rechtspraak is wel eens gepoogd om de principiële onveranderlijkheid van de onderhoudsuitkering te doorbreken op grond van de imprevisieer.¹⁰⁶ Die leer houdt in dat een overeenkomst door de rechter herzien kan worden wanneer er zich na haar totstandkoming redelijkerwijze onvoorzienbare omstandigheden voordoen die de nakoming van de verbintenissen door een van de partijen in aanzienlijke mate verzwaren of bemoeilijken, waardoor het contractueel evenwicht verstoord is.¹⁰⁷ In tegenstelling tot verschillende andere Europese landen, waaronder Duitsland (§ 313 BGB) en Nederland (art. 6:252 NBW),¹⁰⁸ verwerpt de Belgische rechtspraak traditioneel de imprevisieer.¹⁰⁹ In een zaak waar het Weens Koopverdrag van toepassing was, toonde het Hof van Cassatie zich recent wel bereid om de imprevisieer te aanvaarden.¹¹⁰ Met betrekking tot de onderhoudsuitkering na echtscheiding was dit echter tot nu toe (nog) niet het geval.¹¹¹

46. Zelfs al was de imprevisieer aanvaard in ons recht, dan nog zou zij voor het probleem van de gewijzigde omstandigheden na het sluiten van de EOT-overeenkomst eerder uitzonderlijk een oplossing kunnen bieden. Zoals VERBEKE terecht opmerkt, roept de schuldenaar van de onderhoudsuitkering immers veelal omstandigheden in die de partijen bij de contractsluiting over het hoofd hebben gezien, maar die wel perfect voorzienbaar waren, zoals een ver-

¹⁰⁴ Cass. 20 april 2006, *Arr.Cass.* 2006, 904, *EJ* 2006, 100, noot C. AERTS en *TBBR* 2009, 34.

¹⁰⁵ Cass. 15 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 190, *RW* 1987-88, 1506, noot; Cass. 21 juni 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 1054 en *T.Not.* 1992, 256, noot A. VERBEKE.

¹⁰⁶ Rb. Gent 25 november 1988, *TGR* 1989, 6; Rb. Gent 10 oktober 2002, *T.Vred.* 2004, 448.

¹⁰⁷ S. VAN LOOCK, 'De imprevisieer in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*', *TBBR* 2013, (446) 448; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven, 2006, 175-176; A. VAN OEVELEN, 'Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht', *TPR* 2008, (603) 622.

¹⁰⁸ Zie daarover S. VAN LOOCK, 'De imprevisieer in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*', *TBBR* 2013, (446) 455-459.

¹⁰⁹ Cass. 7 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 146; Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369, *RW* 1994-95, 435.

¹¹⁰ Cass. 12 april 2013, *NjW* 2013, 848, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK.

¹¹¹ In een arrest van 20 april 2006 vernietigde het Hof van Cassatie de beslissing van de rechtbank te Gent, die op grond van imprevisie de onderhoudsuitkering verschuldigd door de man aan zijn gewezen echtgenote verminderd had (Cass. 20 april 2006, *Arr.Cass.* 2006, 904, *EJ* 2006, 100, noot C. AERTS). De rechtbank had enkel kunnen ingrijpen indien de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk was geworden of indien er sprake was van rechtsmisbruik door de onderhoudsgerechtigde, aldus het Hof. In dezelfde zin reeds eerder: Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369 en *RW* 1994-95, 435.

minderung van inkomsten wegens pensionering of een nieuw huwelijk. Aan het vereiste van het zich voordoen van ‘redelijkerwijze onvoorzienbare omstandigheden’ is dan niet voldaan.¹¹²

47. Een rechterlijk ingrijpen in de uitvoering van de overeenkomst is volgens het Hof van Cassatie wel mogelijk in geval van overmacht of rechtsmisbruik.¹¹³

§3. Overmacht

48. Er is sprake van overmacht wanneer de nakoming van de verbintenis onmogelijk is geworden door een gebeurtenis of een omstandigheid die niet aan de schuldenaar is toe te rekenen.¹¹⁴ De verbintenis tot het betalen van een onderhoudsuitkering na EOT is een verbintenis tot het betalen van een geldsom. Hoewel de overmachtsleer in theorie daarop van toepassing is,¹¹⁵ zal de onderhoudsplichtige in de praktijk maar zelden het bewijs kunnen leveren van overmacht. Dat heeft te maken met de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om van overmacht te kunnen gewagen.¹¹⁶

49. De eerste voorwaarde houdt in dat de als overmacht ingeroepen gebeurtenis de nakoming van de verbintenis voor de schuldenaar onmogelijk maakt. Volgens de traditionele opvatting, waaraan een groot deel van de feitenrechtters blijft vasthouden, is een absolute of volstreckte onmogelijkheid vereist.¹¹⁷ Een gebeurtenis of omstandigheid die de nakoming van de verbintenis voor de schuldenaar slechts moeilijker of duurder maakt, maar niet onmogelijk, vormt dus geen overmacht.¹¹⁸ De heersende doctrine en een minderheid van de

112 A. VERBEKE, ‘De bindende kracht van de overeenkomst over de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming’ (noot onder Cass. 21 juni 1991), *T.Not.* 1992, (258) 261-262.

113 Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369 en *RW* 1994-95, 435; Cass. 20 april 2006, *Arr.Cass.* 2006, 904, *EJ* 2006, 100, noot C. AERTS en *TBBR* 2009, 34.

114 A. VAN OEVELEN, ‘Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht’, *TPR* 2008, (603) 605-607.

115 Dit blijkt uit de hierboven vermelde cassatiearresten van 14 april 1994 en 20 april 2006.

116 Zie W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven, 2006, 172-173.

117 Zo besliste de rechtbank te Brugge dat er geen sprake was van overmacht in een geval waarin het inkomen van de onderhoudsplichtige ten gevolge van een ernstige invaliditeit buiten zijn wil drastisch gedaald was. De rechtbank was van oordeel dat de betaling van de onderhoudsbijdrage weliswaar een zware hap uit het budget van de schuldenaar betekende, maar dat er geen echte onmogelijkheid was om deze te betalen (Brugge 2 februari 2007, *TGR-TWVR* 2007, 303, noot S. VAN DENABEELE).

118 S. VAN LOOCK, ‘De imprevisie in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*’, *TBBR* 2013, (446) 447.

rechtspraak nemen daarentegen genoeg met een ‘normale’, ‘menselijke’ of ‘redelijke’ onmogelijkheid om de verbintenis na te komen.¹¹⁹

50. De tweede voorwaarde die vervuld moet zijn opdat de schuldenaar van de onderhoudsuitkering zich op overmacht kan beroepen, is dat de omstandigheid die de nakoming verhindert, niet aan hem mag toe te rekenen zijn. Hiermee wordt bedoeld dat de als overmacht ingeroepen gebeurtenis onvoorzienbaar moet zijn geweest, d.w.z. dat de schuldenaar deze gebeurtenis niet in de overeenkomst heeft opgenomen of behoorde op te nemen, en dat deze gebeurtenis ook vermijdbaar moet zijn geweest, d.w.z. dat de schuldenaar deze gebeurtenis redelijkerwijze niet kon voorkomen noch vermijden.¹²⁰ De onderhoudsplichtige kan zich dan ook niet op overmacht beroepen wanneer zijn inkomen fors gedaald is als gevolg van een gebeurtenis die bij het aangaan van het contract voorzienbaar was (bv. een gewone pensionering) of die aan zijn toedoen te wijten is (bv. een vrijwillige keuze om met brugpensioen te gaan,¹²¹ of een ontslag om dringende reden).¹²²

51. Als de schuldenaar het bewijs levert van overmacht, is hij bevrijd van zijn verbintenis. Indien de vreemde oorzaak een blijvende hinderpaal vormt voor de nakoming van de verbintenis, gaat zij teniet. Indien de vreemde oorzaak enkel een tijdelijke hinderpaal vormt voor de nakoming van de verbintenis, wordt de uitvoering ervan opgeschort.¹²³ De overmachtsleer lijkt al bij al niet de meest geschikte remedie voor het probleem van de gewijzigde omstandigheden na de EOT. Niet alleen zal in deze context maar zelden voldaan zijn aan de toepassingsvoorwaarden, daarenboven leidt overmacht ertoe dat de onderhoudsplichtige (blijvend of tijdelijk) geen uitkering meer moet betalen, terwijl een vermindering van de uitkering in bepaalde gevallen meer recht zou doen aan de concrete situatie. Dat brengt ons tot slot bij het misbruik van recht.

§4. Rechtsmisbruik

52. Meermaals heeft het Hof van Cassatie erop gewezen dat de partijen hun EOT-overeenkomst ‘*te goeder trouw en zonder misbruik van recht*’ dienen uit te voeren.¹²⁴ Rechtsmisbruik bestaat erin dat een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening

¹¹⁹ Zie W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAER, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven, 2006, 172.

¹²⁰ A. VAN OEVELEN, ‘Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht’, *TPR* 2008, (603) 610.

¹²¹ Vred. Zomergem 18 december 2009, *NjW* 2010, 509, noot G. VERSCHELDEN.

¹²² C. AERTS, ‘De (on)wijzigbaarheid van onderhoudsuitkeringen’, 110.

¹²³ A. VAN OEVELEN, ‘Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht’, *TPR* 2008, (603) 611.

¹²⁴ Cass. 15 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 190; Cass. 21 juni 1991, *T.Not.* 1992, 256, noot A. VERBEKE; Cass. 14 april 1994, *RW* 1994-95, 435; Cass. 20 april 2006, *EJ* 2006, 100, noot C. AERTS.

van dat recht door een bedachtzaam en zorgvuldig persoon.¹²⁵ Dit algemene criterium wordt geconcretiseerd in een aantal bijzondere criteria, zoals het handelen met het uitsluitende oogmerk om te schaden; het handelen zonder een redelijk en voldoende belang; de keuze, bij gelijk voordeel voor zichzelf, van die wijze van rechtsuitoefening die voor anderen het meest nadelig is; het uitoefenen van een recht op een wijze dat er een wanverhouding bestaat tussen het voordeel dat de rechtsuitoefening oplevert voor de titularis van het recht en het nadeel dat zij voor de wederpartij meebrengt (proportionaliteitscriterium); het uitoefenen van een recht in strijd met zijn finaliteit.¹²⁶

53. In het raam van de onderhoudsuitkering na EOT is vooral het proportionaliteitscriterium nuttig. Wanneer de schuldenaar van de onderhoudsuitkering zware financiële tegenslag kent terwijl zijn ex-echtgenoot er financieel sterk is op vooruitgegaan, is het mogelijk dat het verder opeisen van de uitkering een nadeel berokkent voor de schuldenaar dat in wanverhouding staat tot het (relatief beperkte) voordeel dat eruit voortvloeit voor de uitkeringsgerechtigde.¹²⁷ In een arrest van 14 oktober 2010 bevestigde het Hof van Cassatie de toepassing van het evenredigheids criterium met betrekking tot een onderhoudsuitkering na EOT, die bijna dertig jaar eerder was overeengekomen.¹²⁸ Door indexevolutie woog de uitkering ondertussen zo zwaar op de inkomsten van de man dat hij onder de grens van het leefloon terechtkwam. De uitkeringsgerechtigde vrouw vormde inmiddels een nieuw huishouden en genoot eigen inkomsten gelijkwaardig aan die van haar ex-echtgenoot. Het Hof oordeelde dat de appelrechters op grond van die vermeldingen naar recht beslisten dat de verdere uitvoering van de overeenkomst door de vrouw een misbruik van recht opleverde. Het arrest is opmerkelijk omdat het Hof van Cassatie aanvaardt dat de appelrechters de *afschaffing* van de uitkering konden bevelen op grond van rechtsmisbruik. Dit lijkt neer te komen op het definitief verbeuren van het recht.¹²⁹ Nochtans heeft het Hof eerder geoordeeld, eveneens naar aanleiding van misbruik van het recht op een onderhoudsuitkering na EOT, dat de sanctie op rechtsmisbruik niet het verbeuren van dat recht is, maar het opleggen van de normale uitoefening ervan of het herstel van de schade die door het misbruik is teweeggebracht.¹³⁰ Het Hof vernietigde toen de beslissing waarbij de appelrechters een vrouw wegens rechtsmisbruik vervallen hadden verklaard

¹²⁵ O.a. Cass. 9 maart 2009, *TBBR* 2010, 130, noot J. Germain; Cass. 14 oktober 2010, *RW* 2011-12, 1209; Cass. 7 oktober 2011, *RW* 2012-13, 1181, noot S. JANSSEN en S. STIJNS.

¹²⁶ W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven, 2006, 100-101.

¹²⁷ C. AERTS, 'De (on)wijzigbaarheid van onderhoudsuitkeringen', 108; C. JONCKERS, 'De onwijzigbaarheid van de uitkering tussen echtgenoten na EOT: vaststaand feit of verleden tijd?' (noot onder Vred. Gent 4 december 2000), *AJT* 2001-02, (54) 61.

¹²⁸ Cass. 14 oktober 2010, *Act.dr.fam.* 2012, 156, noot A.-C. VAN GYSEL, *Juristenkrant* 2011, afl. 228, 3, weergave G. VERSCHULDEN, *RW* 2011-12, 1209.

¹²⁹ S. STIJNS en S. JANSSEN, 'De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties', *TBBR* 2013, (2) 30; G. VERSCHULDEN, 'Cassatie aanvaardt afschaffing alimentatie na rechtsmisbruik bij EOT-overeenkomst', *De Juristenkrant* 2011, afl. 228, 3.

¹³⁰ Cass. 11 juni 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 965 en *Pas.* 1992, I, 898.

van haar recht op de onderhoudsuitkering die haar toekwam op grond van de EOT-overeenkomst. Het arrest van 14 oktober 2010 betekent dan ook op dit punt een serieuze omslag.¹³¹ Stelt de rechter vast dat het verder opeisen van de onderhoudsuitkering rechtsmisbruik uitmaakt, dan kan hij niet alleen dat recht matigen door de onderhoudsuitkering te verminderen, maar hij kan zelfs aan de onderhoudsgerechtigde de uitoefening van zijn recht ontzeggen.

54. Het beginsel van de bindende kracht van de EOT-overeenkomst vindt dus een belangrijke tegenspeler in het verbod van rechtsmisbruik. Ook na het cassatiearrest van 14 oktober 2010 blijft de lagere rechtspraak evenwel voorzichtig wat betreft de sanctionering van rechtsmisbruik. In een vonnis van 6 juni 2012 oordeelde de rechtbank te Brugge dat een vrouw misbruik maakte van haar contractueel recht op een onderhoudsuitkering, doordat zij de betaling ervan bleef vorderen hoewel de EOT-overeenkomst bijna vijftieng jaar oud was en de betaling van de onderhoudsuitkering zo zwaar doorwoog op de inkomsten van de man dat hij nauwelijks 500 euro overhield, terwijl zijn gezondheidstoestand en leeftijd het onmogelijk maakten om meer inkomsten te verwerven. Volgens de rechtbank was dit geen reden om de tussen partijen overeengekomen onderhoudsbijdrage af te schaffen, maar wel om die te herleiden van 500 euro naar 200 euro per maand.¹³²

V. Besluit

55. De weerstand in de rechtspraak en de rechtsleer tegen de toepassing van verbintenisrechtelijke regels en beginselen die tot de nietigheid of de matiging van de EOT-overeenkomst kunnen leiden, is de laatste jaren grotendeels weggeëbd. Vandaag staat vast dat de EOT-overeenkomst vatbaar is voor nietigverklaring wegens bedrog, geweld of gekwalificeerde benadeling. Alleen voor dwaling en benadeling maakt het Hof van Cassatie een uitzondering op de principiële toepasbaarheid van het verbintennisrecht. Volgens het Hof van Cassatie rechtvaardigen de bijzondere aard en strekking van de EOT-overeenkomst dat de partijen geen beroep kunnen doen op dwaling en benadeling. In deze bijdrage is verdedigd dat niet de aard en strekking van de EOT-overeenkomst bijzonder zijn, maar wel de (emotioneel geladen) context waarin ze tot stand komt. Uit de aard en de strekking van de EOT-overeenkomst vallen geen overtuigende argumenten af te leiden om de toepassing van het wilsgebrek dwaling geheel uit te sluiten.

56. Het Belgische verbintennisrecht biedt echter slechts beperkte mogelijkheden om tegemoet te komen aan gewijzigde omstandigheden die de verdere uitvoering van de EOT-overeenkomst aanzienlijk moeilijker maken. Dit is

¹³¹ Zie ook S. STIJNS en S. JANSEN, 'De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties', *TBBR* 2013, (2) 29-30; G. VERSCHULDEN, S. BROUWERS, K. BOONE, L. PLUYM, W. SEGERS en B. VINCK, 'Overzicht van rechtspraak. Familierecht (2007-2011)', *TPR* 2012, (1507) 2012.

¹³² Rb. Brugge 6 juni 2012, *TGR-TWVR* 2013, 24. In dezelfde zin: Vred. Westerlo 21 november 2011, *RW* 2012-13, 1596, noot.

vooral problematisch met betrekking tot de onderhoudsuitkering tussen gewezen echtgenoten bedongen in EOT-overeenkomsten van vóór 1 september 2007. Anders dan in Nederland, wordt de imprevisieeler vooralsnog niet aanvaard. De gewijzigde omstandigheden zullen zelden overmacht uitmaken voor de onderhoudsplichtige ex-echtgenoot. Enkel de leer van het rechtsmisbruik biedt de rechter een effectief instrument om in te grijpen wanneer door gewijzigde omstandigheden de betaling van de bedongen onderhoudsuitkering onredelijk zwaar weegt op de schuldenaar.

57. Tot slot is de toepasselijkheid van het verbintenissenrecht op de EOT-overeenkomsten geen louter juridisch-technische kwestie. Zij raakt de meer fundamentele vraag hoe ver de contractuele vrijheid van de echtgenoten bij de EOT-overeenkomsten reikt en in welke mate de overheid zich daarin behoort te mengen. De rechterlijke inmenging in de EOT-overeenkomsten via de toepassing van het verbintenissenrecht biedt een tegengewicht voor het verder afkalven van de in de echtscheidingsprocedure ingebouwde beschermingsmechanismen. Ingevolge de wijziging van artikel 1289 Ger.W. door de wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, zullen de echtgenoten die door onderlinge toestemming uit de echt willen scheiden in bepaalde gevallen niet meer persoonlijk moeten verschijnen voor de rechtbank. De procedure zal dan volledig schriftelijk verlopen.¹³³ Hierdoor vergroot het risico dat eventuele mistappen of misbruiken onder de rechterlijke radar blijven tijdens de EOT-procedure. De mogelijkheid van een rechterlijke controle achteraf op de geldigheid en de uitvoering te goeder trouw van de EOT-overeenkomsten, is dan ook meer dan ooit gerechtvaardigd. Uit het onderzoek is gebleken dat de rechtspraak hierbij met de nodige omzichtigheid tewerk gaat. De toepassing van de regels van het verbintenissenrecht leidt enkel in uitzonderlijke gevallen tot de nietigheid van de EOT-overeenkomst of tot correcties op haar bindende kracht. Op die manier wordt naar mijn mening een redelijk evenwicht bereikt tussen, aan de ene zijde, de vrijheid van de partijen en de rechtszekerheid van de afspraken die ze hebben gemaakt, en aan de andere zijde, de bescherming van de partijen tegen misstanden bij de totstandkoming of de uitvoering van de EOT-overeenkomst.

¹³³ Art. 214 Wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank (*BS* 27 september 2013, inwerkingtreding: 1 september 2014. De Koning kan de wet vroeger laten ingaan).