

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

ZAAKWAARNEMING

E. BEYSEN

Advocaat

Post-Doctoraal onderzoeker European Legal Studies Institute,
Universität Osnabrück

2006



Kluwer

a Wolters Kluwer business

In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 31 maart 2006

g 789 148-20

ISBN 90 4650 549 9

D 2006 2664 067

BP/APR-BI6066

Verantwoordelijke uitgever: Claudine Weyn

Raghen Business Park

Motstraat 30

B-2800 Mechelen

Tel.: 0800/14500 (gratis oproepnummer)

www.kluwer.be

© 2006, Wolters Kluwer Belgium NV

Behoudens de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave verveelvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt worden, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Inhoud

	Blz.
INHOUD	V
AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN	IX
LITERATUURLIJST	XI
LIJST VAN VERKORT GECITEERDE LITERATUUR	XVII
	Nrs.
TITEL I SITUERING VAN DE ZAAKWAARNEMING	1-72
Hfdst. I BEGRIPSOMSCHRIJVING	1-8
Hfdst. II ZAAKWAARNEMING EN ANDERE BRONNEN VAN VERBINTENISSEN	9-60
Afd. I ZAAKWAARNEMING ALS QUASI-CONTRACT	9-24
Afd. II AFBAKENING VAN DE ZAAKWAARNEMING TEGENOVER ANDERE PRIVAATRECHTELIJKE RECHTSFIGUREN	25-59
§ 1. De overeenkomst	25-36
§ 2. Onrechtmatige daad	37-39
§ 3. Andere quasi-contracten	40
A. Onverschuldigde betaling	41-43
B. Verrijking zonder oorzaak	44-48
§ 4. Lastgeving, sterkmaking en beding ten behoeve van een derde	49
A. Lastgeving	50-53
B. Sterkmaking	54-57
C. Beding ten behoeve van een derde	58-59
Afd. III ZAAKWAARNEMING IS GEEN WEZENLIJK SUBSIDIAIRE RECHTSFIGUUR	60-67
Hfdst. III PLASTICITEIT VAN DE ZAAKWAARNEMING	68-72
TITEL II ONTSTAANSVOORWAARDEN VAN DE ZAAKWAARNEMING	73-255
Hfdst. I INTENTIONEEL ELEMENT VAN DE ZAAKWAARNEMING	75-162
Afd. I ALGEMEEN	75-85
Afd. II INTENTIE OM DE ZAKEN VAN EEN ANDER BELANGELOOS WAAR TE NEMEN	86-124
§ 1. Aanwezigheid van de intentie om eens anders zaak waar te nemen	87-101

	§ 2. Belangeloosheid	102-119
	§ 3. Vrijgevigheid van de belangenbehartiger	120-124
Afd. III	VRIJWILLIG KARAKTER VAN DE ZAAKWAARNEMING	125-162
	§ 1. Vervulling van een natuurlijke verbintenis	127-130
	§ 2. Vervulling van een contractuele verbintenis	131-143
	§ 3. Vervulling van een wettelijke plicht	144-160
	§ 4. Andere bronnen van verbintenissen en verplichtingen	161-162
Hfdst. II	MATERIEEL ELEMENT VAN DE ZAAKWAARNEMING	163-206
Afd. I	AARD VAN DE HANDELINGEN DIE DE ZAAKWAARNEMER KAN STELLEN	168-178
Afd. II	AARD VAN DE BELANGEN DIE DE ZAAKWAARNEMER KAN BEHARTIGEN	179-182
Afd. III	ZAAKWAARNEMING DOOR EN VOOR DE OVERHEID	183-206
	§ 1. Zaakwaarneming door de overheid	184-188
	§ 2. Zaakwaarneming voor de overheid	189-190
	A. Geen misdrijf in de zin van artikel 227 Sw.	191-195
	B. Geen schending van het beginsel van de scheiding der machten	196-198
	C. Ongebondenheid aan specifieke administratiefrechtelijke voorschriften is geen beletsel	199-206
Hfdst. III	NOODZAKELIJKHEID VAN DE ZAAKWAARNEMING	207-239
Afd. I	TRADITIONELE THEORIEËN INZAKE HET NOODZAKELIJKHEIDSVEREISTE	208-214
Afd. II	NOODZAKELIJKHEIDSMATSTAF	215-239
	§ 1. Theoretische beschouwingen	216-221
	§ 2. Praktische toepassingen	222-239
	A. Plicht om de belanghebbende te contacteren	222-225
	B. Aanwezigheid van de belanghebbende	226-230
	C. Verzet van de belanghebbende	231-239
Hfdst. IV	BEVESTIGING VAN DE ZAAKWAARNEMING DOOR DE BELANGHEBBENDE	240-255
TITEL III RECHTSGEVOLGEN VAN DE ZAAKWAARNEMING		256-399
Hfdst. I	RECHTSGEVOLGEN TUSSEN DE ZAAKWAARNEMER EN DE BELANGHEBBENDE	257-380
Afd. I	PLICHTEN VAN DE ZAAKWAARNEMER	259-324
	§ 1. Algemeen	259-265
	§ 2. Informatieplicht	266-272
	§ 3. Voortzettingplicht	273-284
	§ 4. Plicht tot een omvattende zaakwaarneming	285-290
	§ 5. Zorgvuldigheidsplicht	291-298
	§ 6. Plicht rekenschap af te leggen	299-309
	§ 7. Renteverplichting	310-316

§ 8.	Matiging van de aansprakelijkheid door artikel 1374 tweede lid B.W.	317-324
Afd. II	PLICHTEN VAN DE BELANGHEBBENDE	325-380
§ 1.	Algemeen	325-336
§ 2.	Plichten van de belanghebbende en het nut van de zaakwaarneming	337-347
§ 3.	Vergoeding van de nuttige of noodzakelijke uitgaven	348-358
§ 4.	Vergoeding van de door de zaakwaarnemer geleden schade	359-373
§ 5.	Schadeloosstelling van de zaakwaarnemer voor de in eigen naam maar voor rekening van de belanghebbende aangegane verbintenissen	374-380
Hfdst. II	RECHTSGEVOLGEN T.O.V. DERDEN	381-399
Afd. I	ZAAKWAARNEMER HEEFT IN EIGEN NAAM VERBINTENISSEN AANGEGAAN	382-390
Afd. II	ZAAKWAARNEMER HEEFT IN NAAM VAN DE BELANGHEBBENDE VERBINTENISSEN AANGEGAAN	391-399
		Blz.
	ZAAKREGISTER	171

AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

Voor de afkortingen van en verwijzingen naar de Belgische literatuur en rechtspraak werd gebruik gemaakt van het werk *Juridische Verwijzingen en afkortingen* van de Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen.

afkortingen:

Frankrijk

Bull. Ch. Mixte	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en chambre mixte en matière civile
<i>Bull. Civ.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière civile
CA	Cour d'appel
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, Chambre Mixte
Cass. civ. (fr.)	Cour de cassation, Chambre Civile
Cass. com. (fr.)	Cour de cassation, Chambre Commerciale et Financière
Cass. req. (fr.)	Cour de cassation, Chambre des Requêtes
D	Recueil de jurisprudence Dalloz. Wordt onderverdeeld in volgende secties: Chronique (Chron.), Jurisprudence (Jur.), Informations Rapides (I.R.), Législation (Légis.) en Sommaires Commentés (Somm. Comm.).
<i>Def.</i>	Répertoire du notariat Defrenois
D & P	Droit et patrimoine
<i>Gaz. Pal.</i>	La gazette du palais
<i>J.C.P.</i> (éd. G)	La semaine juridique (édition générale)
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Recueil Sirey
TGI	Tribunal de Grande Instance

Nederland

NBW	(Nieuw) Burgerlijk Wetboek
<i>NJ</i>	Nederlandse jurisprudentie

Duitsland

<i>AcP</i>	Archiv für die civilistische Praxis
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
N.J.W.	Neue Juristische Wochenschrift
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

X

AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

RGH

Reichsgericht

RGZ

Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

StGB

Strafgesetzbuch

Luxemburg

Cass. (lux)

Cour de cassation

Pas. lux.

Pasicrisie luxembourgeoise

LITERATUURLIJST

België

Boeken en publicaties in boeken en reeksen

- ARNTZ, E.R.N., *Cours de droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié le code civil en Belgique et en France. Tome Troisième*, Brussel/Parijs, Bruylant-Christophe & Comp/A. Maresq, 1879.
- BELTIJENS, G., *Encyclopédie du droit civil belge. Première Partie. Code civil annoté. Tome III. Livre III – Articles 893 à 1381*, Brussel/Parijs, Bruylant-Christophe & Comp/Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1905.
- CAMPION, L., *La notion d'assistance en droit privé*, Brussel/Parijs, Établissements Émile Bruylant/Librairie Générale de Droit, 1927.
- CAUFFMAN, C., *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2005.
- COUSY, H. en SCHOOSENS, G., *La nouvelle loi sur le contrat d'assurance terrestre. Travaux préparatoires de la loi du 25 juin 1992 et de la loi modificative du 16 mars 1994*, Diegem, Kluwer, 1994.
- DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile. I. Les causes de responsabilité*, Brussel, Maison Ferdinand Larcier, 1967.
- DE GREUILLE, B., "Rapport fait au tribunal dans la séance du 16 pluviôse an XII (6 février 1803)", in LOCRIÉ (ed.), *Législation civile, commerciale et criminelle ou Commentaire et complément des codes français*, VI, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 277 e.v.
- DEKKERS, R., *Précis de droit civil belge. Tome deuxième. Les obligations – Les preuves – Les contrats – Les sûretés*, Brussel, Établissements Émile Bruylant, 1955.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge. Principes – Doctrine – Jurisprudence. Tome deuxième. Les incapables. Les Obligations*, Brussel, Établissements Émile Bruylant, 1964.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge. Principes – Doctrine – Jurisprudence. Tome troisième. Les Obligations (Seconde partie)*, Brussel, Établissements Émile Bruylant, 1967.
- DUPONT, L., *Beginselen van strafrecht. Boekdeel 1*, Leuven, Acco, 2003.
- FELTKAMP, R., "Beding ten behoeve van een derde" (stand 28 september 2004), in DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A. (eds.), *Comm. Bijz. Ov.*, Mechelen, Kluwer, losbl.
- FLAMME, M.-A., *Droit administratif. Tome premier*, Brussel, Bruylant, 1989.
- FORIERS, P.A., "Le droit commun des intermédiaires commerciaux: courtiers, commissionnaires, agents", in *Les intermédiaires commerciaux*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1990, 29 e.v.
- KLUYSKENS, A., *Beginselen van burgerlijk recht. De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard, 1938.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil. Tome vingtième*, Brussel/Parijs, Bruylant-Christophe & Comp/A. Durand & Pedone Lauriel, 1876.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999.
- RIGAUX, M. en TROUSSE, P.-E., *Les crimes et les délits du Code Pénal. Tome Quatrième. Les crimes et les délits contre la foi publique. Les crimes et les délits contre l'ordre public*, Brussel, Établissements Émile Bruylant, 1963.
- ROODHOOF, J., "Titel I. Definitie en enkele soorten. Hoofdstuk 1. Definitie", in ROODHOOF, J. (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (stand augustus 2004).
- ROODHOOF, J., "Titel II. Bronnen. Hoofdstuk 5. De quasi-contracten", in ROODHOOF, J. (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (stand augustus 2004).
- RONSE, J., DE WILDE, L., CLAEYS, A. en MALLEMS, I., *Schade en schadeloosstelling. Deel I*, in A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1988.
- SAGAERT, V., "Zaakwaarneming" (stand 30 oktober 2003), in DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A. (eds.), *Comm. Bijz. Ov.*, Mechelen, Kluwer, losbl.
- SIMONT, L., "Exposé introductif", in *Les intermédiaires commerciaux*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1990, 7 e.v.

- STAROSSELETS, T., "Effets de la dissolution *ex tunc*", in WÉRY, P. (ed.), *La fin du contrat*, Luik, Ulg. Fomation permanente CUP Liège, 2001, 193-260.
- STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, losbl.
- TARRIBLE, M., "Discours prononcé dans la séance du corps législatif du 19 pluviôse an XII (9 février 1803)", in LOCRÉ (ed.), *Législation civile, commerciale et criminelle ou Commentaire et complément des codes français*, VI, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 282 e.v.
- TILLEMEN, B., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 1997.
- TILLEMEN, B., "Sterkmaking", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, die Keure, 2004, 292-296.
- TREILHARD, M., "Exposé de motifs", in LOCRÉ (ed.), *Législation civile, commerciale et criminelle ou Commentaire et complément des codes français*, VI, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 274 e.v.
- VANACKERE, C. en SWERTS, K., "Titel II. Hoofdstuk 4. De overeenkomst", in ROODHOOF, J. (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (stand augustus 2004).
- VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht. 2: Verbintenissen uit de wet*, Leuven, Acco, 2000.
- VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen/Apeldoorn/Brussel, Maklu/Bruylant, 1997.
- X., "Mandat", in BRUNET, É., SERVAIS, J. en RESTEAU, C. (eds.), *Répertoire pratique du droit belge. Législation, doctrine et jurisprudence. Tome septième*, Brussel/Parijs, Établissements Émile Bruylant/Librairie Générale de Droit, s.d., 698 e.v.
- X., "Quasi-contrat", in BRUNET, É., SERVAIS, J. en RESTEAU, C. (eds.), *Répertoire pratique du droit belge. Législation, doctrine et jurisprudence. Tome onzième*, Brussel/Parijs, Établissements Émile Bruylant/Librairie Générale de Droit, 1940, 1 e.v.
- X., "Usurpation de fonctions", in BRUNET, É., SERVAIS, J., RESTEAU, C., CORNIL, L., HAYOIT DE TERMICOURT, R. en BERNARD, A. (eds.), *Répertoire pratique du droit belge. Législation, doctrine et jurisprudence. Tome seizième*, Brussel/Parijs, Établissements Émile Bruylant/Librairie Générale de Droit, 1961, 1 e.v.

Tijdschriften

- ARNOU, P., "Het moreel bestanddeel van het misdrijf inmenging in openbare ambten", (noot onder Corr. Brugge 13 september 1983), *R.W.* 1985-86, 2642 e.v.
- BUCH, H., "L'application des règles des quasi-contrats aux administrations communales", (noot onder Rb. Ieper 28 februari 1962), *R.C.J.B.* 1963, 205 e.v.
- CAUFFEMAN, C., "De tussenkomst van een takelfirma op vraag van de politie: een toepassingsgeval van de zaakwaarneming?", (noot onder Vred. Zelzate 9 december 2004), *T.B.B.R.* 2005, 531 e.v.
- CLAASSENS, H. en MAERTENS, A.-S., "Lichamelijke schade bij uitvoering van de preventie- en reddingsplicht van de verzekerde in schadeverzekeringen", *T.B.H.* 1997, 671 e.v.
- DE BERSAQUES, A., "Le caractère subsidiaire de l'actio de in rem verso", *R.C.J.B.* 1957, 120 e.v.
- DELNOY, P., "Chronique de jurisprudence. Les successions (1981-1987)", *J.T.* 1990, 85 e.v.
- DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., "Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)", *R.W.* 1992-93, 1249 e.v.
- FAGNART, J.-L., "Recherches sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution", (noot onder Cass. 7 oktober 1976), *R.C.J.B.* 1979, 12 e.v.
- GLANSDORFF, F., noot onder Luik 3 april 1979, *R.G.A.R.* 1980, nr. 10195.
- GLANSDORFF, F. en LEGROS, P., "La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvetage", (noot onder Rb. Brussel 20 februari 1970), *R.C.J.B.* 1974, 60 e.v.
- GLANSDORFF, F. en WAGEMANS, M., noot onder Brussel 28 mei 1969 en Brussel 12 oktober 1972, *T. Aann.* 1976, 26 e.v.
- HERBOTS, J.H., PAUWELS, C. en DEGROOTE, E., "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)", *T.P.R.* 1997, 647 e.v.
- HERBOTS, J.H., STIJNS, S., DEGROOTE, E., LAUWERS, W. en SAMOY, I., "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)", *T.P.R.* 2002, 57 e.v.

- KINSBERGEN, A., “Zaakwaarneming, ook een rechtsfiguur van administratief recht?”, *R.W.* 1970, 1809 e.v.
- KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., “Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1975, 715 e.v.
- KRUIHOF, R., “Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1983, 495 e.v.
- KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., “Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, 171 e.v.
- LECLERQ, M.J., “Réflexions sur un principe général de droit: la répétition de l'indu”, *J.T.* 1976, 105 e.v.
- LIMPENS, J., “De zaakwaarneming in het administratief recht”, *T.B.P.* 1948, 65 e.v.
- LIMPENS, J. en KRUIHOF, R., “Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1969, 187 e.v.
- LORENT, A., “Le recours de l'intermédiaire d'assurances qui a payé des primes pour le souscripteur du contrat”, (noot onder Bergen 3 maart 1997), *R.R.D.* 1997, 229 e.v.
- MATTHIJS, J. en BAETEMAN, G., “Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1966, 225 e.v.
- MISSON, L. en BAERT, F., “Sport et danger: le sauveteur en péril jurisprudentiel?”, (noot onder Luik 26 oktober 1992), *J.L.M.B.* 1993, 805 e.v.
- MOREAU-MARGRÈVE, I., “Le concept de gestion d'affaires: sa plasticité et ses limites”, (noot onder Bergen 12 november 1986), *Ann. dr. Liège* 1988, 316 e.v.
- PUELINCKX-COENE, M., “Bedenkingen bij schenkingen”, *T.P.R.* 2000, 613 e.v.
- R.H., noot onder Cass. 2 juli 1948, *Pas.* 1948, I, 422.
- SAGAERT, V., “Ongerechtvaardigde verrijking en gewijzigde omstandigheden”, *T.P.R.* 2001, 583 e.v.
- STUNS, S., VAN GERVEN, D. en WÉRY, P., “Les obligations: les sources (1985-1995)”, *J.T.* 1996, 689 e.v.
- VAEL, L., “Altruïsme tot recht gekomen”, *T.P.R.* 1999, 79 e.v.
- VAN LAETHEM, W., “Mag een portier dan toch fouilleren?”, *Vigiles* 1995, afl. 3, 46 e.v.
- VAN OMMESLAGHE, P., “Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1975, 597 e.v.
- VAN OMMESLAGHE, P., “Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1988, 33 e.v.
- VANSWEEVELT, T., “Omtrent zaakwaarneming en bewaargeving (in ziekenhuisverband)”, (noot onder Rb. Brugge 21 november 1990), *R.W.* 1991-92, 1398 e.v.
- VAN UYTVANCK, J., noot onder Rb. Brussel 24 mei 1950, *J.T.* 1951, 91 e.v.
- VERBEKE, A., “Art. 893” (stand 15 maart 2004), in BAEL, J., COENE, M., PINTENS, W. en VAS-TERS-AVENDTS, A. (eds.), *Comm. Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, losbl.
- WUILBAUT, J., “Principes de la responsabilité des pouvoirs publics en Belgique”, *Rev. Adm.* 1936, 341 e.v.

Frankrijk

Boeken en publicaties in boeken en reeksen

- BAUDRY-LACANTINERIE, G. en BARDE, L., *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations. Tome quatrième*, Parijs, Sirey, 1908.
- BÉNABENT, A., *Droit civil. Les obligations*, Parijs, Montchrestien, 2003.
- BOUT, R., “Quasi-contrats. Gestion d'affaires” (stand 1996), in CATALA, P. en SIMLER, P., *Juris-Classeur. Civil Code*, Parijs, LexisNexis, losbl.
- CARBONNIER, J., *Droit civil. Tome 4. Les Obligations*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1998.
- CHAPUS, R., *Droit administratif général. Tome 1*, Parijs, Montchrestien, 2001.
- COLIN, A. en CAPITANT, H., *Cours élémentaire de droit civil français. Tome deuxième*, Parijs, Librairie Dalloz, 1915.

- DEMOLOMBE, C., *Traité des engagements qui se forment sans convention. Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Tome huitième*, Parijs, A. Lahure, s.d.
- DOUCHY, M., *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, Parijs, Economica, 1997.
- DUPUIS, G., GUÉDON, M.-J. en CHRÉTIEN, P., *Droit administratif*, Parijs, Armand Colin, 2004.
- FLOUR, J., AUBERT, J.-L. en SAVAUX, É., *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, Parijs, Dalloz, 2003.
- FLOUR, J., AUBERT, J.-L. en SAVAUX, É., *Les obligations. 1. L'acte juridique*, Parijs, Armand Colin, 2004.
- GAUDEMET, E., *Théorie générale des obligations*, Parijs, Sirey, 1965.
- GAZZANIGA, J.-L. *Introduction historique au droit des obligations*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1992.
- GORÉ, F., *L'enrichissement aux dépens d'autrui*, Parijs, Librairie Dalloz, 1949.
- GUELFUCCI-THIBIERGE, C., *Nullité, restitutions et responsabilité*, Parijs, LGDJ, 1992.
- JACQUET, J.-M., "Quasi-contrats. Généralités" (stand 1996), in CATALA, P. en SIMLER, P. (eds.), *Juris-Classeur. Civil Code*, Parijs, LexisNexis, losbl.
- JOSSERAND, L., *Cours de droit civil positif français. II. Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les suretés*, Parijs, Sirey, 1933.
- LE TOURNEAU, P., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Parijs, Dalloz, 2004.
- LE TOURNEAU, P., "Gestion d'affaires" (stand september 2002), in AUBERT, J.-L. (ed.), *Dalloz. Répertoire de droit civil. Tome VI*, Parijs, Dalloz, losbl.
- LE TOURNEAU, P., "Quasi-contrat" (stand september 2002), in AUBERT, J.-L. (ed.), *Dalloz. Répertoire de droit civil. Tome IX*, Parijs, Dalloz, losbl.
- MALAURIE, P., AYNÈS, L. en STOFFEL-MUNCK, P., *Les obligations*, Parijs, Defrénois, 2003.
- MALINVAUD, P., *Droit des obligations*, Parijs, Litec, 2003.
- MARTY, G. en RAYNAUD, P., *Droit civil. Les obligations. Tome I. Les sources*, Parijs, Sirey, 1988.
- MAZEAUD, H. en L., MAZEAUD, J. en CHABAS, F., *Leçons de droit civil. Tome II/Premier volume. Obligations. Théorie générale*, Parijs, Montchrestien, 1998.
- MODERNE, F., *Les quasi-contrats administratifs*, Parijs, Sirey, 1995.
- O'MAHONY, Y., *De la réparation du préjudice subi par celui qui, bénévolement, porte aide ou secours à autrui*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1942.
- PLANIOL, M. en RIPERT, G., m.m.v. ESMEIN, P., RADOUANT, J. en GABOLDE, G., *Traité pratique de droit civil français. Tome VII. Obligations (deuxième partie)*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954.
- PONSARD, A. en DEJEAN DE LA BATIE, N., *Tome sixième. Contrats civils divers. Quasi-contrats. Responsabilité civile*, in ESMEIN, P. en PONSARD, A. (eds.), AUBRY & RAU. *Droit civil français*, Parijs, Librairies Techniques, 1975.
- POTHIER, R.-J., *Traité du contrat de mandat – Appendice – Du quasi-contrat negotiorum gestororum*, in DUPIN AINÉ, M. (ed.), *Œuvres de R.-J. Pothier contenant les traités du droit français. Tome troisième*, Brussel, J.P. Jonker e.a., 1830.
- SÉRIAUX, A., *Droit des obligations*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1998.
- STARCK, B., ROLAND, H. en BOYER, L., *Droit civil. Les obligations. 2. Contrat*, Parijs, Litec, 1998.
- STARCK, B., ROLAND, H. en BOYER, L., *Obligations. 3. Régime général*, Parijs, Litec, 1997.
- VINEY, G., *Introduction à la responsabilité*, Parijs, LGDJ, 1995.

Tijdschriften

- ACQUARONE, D., "La nature juridique de la responsabilité civile du gérant d'affaire dans ses rapports avec le maître de l'affaire", *D.* 1986 *chron.*, 21 e.v.
- AUBERT, J.-L., noot onder Cass. civ. (fr.) 1 december 1969, *J.C.P.* 1970, II, 16445.
- AUBERT, J.-L., noot onder Cass. civ. (fr.) 24 september 2002, *D.* 2003, 369 e.v.
- AUBERT, J.-L., "Les restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat: quel régime juridique?", (noot onder Cass. civ. (fr.) 24 september 2002), *Def.* 2003, 186 e.v.
- DAGORNE-LABBE, Y., noot onder Cass. civ. (fr.) 26 januari 1988, *J.C.P. éd. G.* 1989, II, 21217.
- DELACOUR, E., "La gestion d'affaires en droit administratif", *D.* 1999, 295 e.v.
- ESMEIN, P., noot onder Cass. civ. (fr.) 27 mei 1959, *J.C.P.* 1959, II, 11187.
- FABRE-MAGNAN, M., "La formation du contrat. De l'hypothétique convention d'assistance entre plongeurs sous-marins", (noot onder CA Parijs 25 januari 1995), *J.C.P. éd. G.* 1995, I, 3867.

- HONORAT, J., "Rôle effectif et rôle concevable des quasi-contrats en droit actuel", *RTD civ.* 1969, 653 e.v.
- HOCOQUET-BERG, S., "Remarques sur la prétendue convention d'assistance", *Gaz. Pal.* 1996, I, 32 e.v.
- JOURDAIN, P., "Acte de courtoisie: nature délictuelle de la responsabilité du bénéficiaire de l'acte", (noot onder Cass. civ. (fr.) 26 januari 1994), *RTD civ.* 1994, 864 e.v.
- KÉITA, M., "L'étendue des restitutions consécutives à l'annulation du contrat", (noot onder Cass. com. (fr.) 24 september 2003), *J.C.P. éd. G* 2004, II, (341) 342.
- KESSLER, G., "Restitutions en nature et indemnité de jouissance", *J.C.P. éd. G* 2004, (1419) nr. 13.
- LECENE-MARÉNAUD, M., "Le rôle de la faute dans les quasi-contrats", *RTD civ.* 1994, 515 e.v.
- LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, P., noot onder Cass. civ. (fr.) 28 oktober 1942, *D.* 1943 *jur.*, 29 e.v.
- MARTY, G., noot onder Cass. civ. (fr.) 28 maart 1939, *RTD civ.* 1940, 104 e.v.
- MAZEAUD, D., noot onder Cass. ch. mixte (fr.) 6 september 2002, *D.* 2002, 2963 e.v.
- PLANIOL, M., noot onder Cass. civ. (fr.) 20 december 1910, *D.* 1911, I, 377.
- ROUAST, A., "L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile", *RTD civ.* 1922, 35 e.v.
- SAVATIER, R., noot onder Cass. civ. (fr.) 27 mei 1959, *D.* 1959 *jur.*, 525 e.v.
- VASSEUR, M., "Urgence en droit civil", *RTD civ.* 1954, 405 e.v.

Nederland

Boeken en publicaties in boeken en reeksen

- HARTKAMP, A.S., *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel III. De verbintenis uit de wet*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2002.
- SHELTEMA, M.W., "Titel 4. Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst. Afd. 1 Zaakwaarneming (art. 198-202)", in HONDIUS, E.H., *Verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, losbl. (stand mei 2004).
- SCHRAGE, E.J.H., *Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst*, in *Monografieën Nieuw BW*, Deventer, Kluwer, 1998.
- VAN ZEBEN, C.J. en DU PON, J.W., m.m.v. OLTHOF M. M., *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981.

Tijdschriften

- M.S., noot onder HR 11 oktober 1996, *NJ* 1998, nr. 239.

Duitsland

Boeken en publicaties in boeken en reeksen

- BEHREND, O., KNÜTEL, R., KUPISCH, B. en SEILER, H. H. (eds.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung. II. Digesten 1-10*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1995.
- BEUTHIEN, V., §§ 662-674 en §§ 677-687, in TEICHMANN, A. (ed.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 4/2. Schuldrecht III/2 (§§ 651a – 704)*, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1999.
- ESSER, J. en WEYERS, H.-L., *Schuldrecht Band II. Besonderer Teil. Teilband 2. Gesetzliche Schuldverhältnisse*, Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 2000.
- SEILER, H. H., §§ 657-674 en §§ 677-687, in REBMANN, K., SÄCKER, F. J. en RIXECKER, R. (eds.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil II. §§ 611 – 704. EFZG – TwBfG – KSchG*, München, Verlag C.H.Beck, 2005.
- SPRAU, H., §§ 631-853, in *Becksche Kurzkommentare. Band 7. Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München, Verlag C.H. Beck, 2005.

WITTMANN, R., §§ 657-674 en §§ 676-687, in REUTER, D. (ed.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 652-704*, Berlijn, Sellier – de Gruyter, 1995.

Tijdschriften

MÜLLER-GRAFF, P.-C., “Haftungsrecht und Gesellschaftsrecht: Der Maßstab der ‘diligentia quam in suis’ für Geschäftsführer in Personengesellschaften”, *AcP* 1991, 475 e.v.

WEISHAUP, A., “Zur Geschäftsführung ohne Auftrag bei vertraglicher Pflichtbindung des Geschäftsführers”, *N.J.W.* 2000, 1002 e.v.

Diversen

Boeken en publicaties in reeksen

WEBER, R. H., “Art. 424”, in HONSELL, H., VOGT, N.P. en WIEGAND, W. (eds.), *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1992.

LIJST VAN VERKORT GECITEERDE LITERATUUR

België

- E.R.N. ARNTZ, III: ARNTZ, E.R.N., *Cours de droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié le code civil en Belgique et en France. Tome Troisième*, Brussel/Parijs, Bruylant-Christophe & Comp/A. Maresq, 1879.
- G. BELTJENS, III: BELTJENS, G., *Encyclopédie du droit civil belge. Première Partie. Code civil annoté. Tome III. Livre III – Articles 893 à 1381*, Brussel/Parijs, Bruylant-Christophe & Comp/Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1905.
- B.H. Verb. (J. ROODHOOF), I.1: ROODHOOF, J., “Titel I. Definitie en enkele soorten. Hoofdstuk 1. Definitie”, in ROODHOOF, J. (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (stand augustus 2004).
- B. H. Verb. (C. VANACKERE en K. SWERTS), II.4: VANACKERE, C. en SWERTS, K., “Titel II. Hoofdstuk 4. De overeenkomst”, in ROODHOOF, J. (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (stand augustus 2004).
- B.H. Verb. (J. ROODHOOF), II.5: ROODHOOF, J., “Titel II. Bronnen. Hoofdstuk 5. De quasi-contracten”, in ROODHOOF, J. (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (stand augustus 2004).
- C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*: CAUFFMAN, C., *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2005.
- B. DE GREUILLE, *Rapport fait au tribunal: DE GREUILLE, B.*, “Rapport fait au tribunal dans la séance du 16 pluviôse an XII (6 février 1803)”, in LOCRÉ (ed.), *Législation civile, commerciale et criminelle ou Commentaire et complément des codes français*, VI, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 277 e.v.
- H. DE PAGE, II: DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge. Principes – Doctrine – Jurisprudence. Tome deuxième. Les incapables. Les Obligations*, Brussel, Établissements Émile Bruylant, 1964.
- H. DE PAGE, III: DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge. Principes – Doctrine – Jurisprudence. Tome troisième. Les Obligations (Seconde partie)*, Brussel, Établissements Émile Bruylant, 1967.
- R. DEKKERS, II: DEKKERS, R., *Précis de droit civil belge. Tome deuxième. Les obligations – Les preuves – Les contrats – Les sûretés*, Brussel, Établissements Émile Bruylant, 1955.
- A. KLUYSKENS, I: KLUYSKENS, A., *Beginselen van burgerlijk recht. De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard, 1938.
- F. LAURENT, XX: LAURENT, F., *Principes de droit civil. Tome vingtième*, Brussel/Parijs, Bruylant-Christophe & Comp/A. Durand & Pedone Lauriel, 1876.
- A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*: MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999.
- M. RIGAUX en P.-E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code Pénal. IV*: RIGAUX, M. en TROUSSE, P.-E., *Les crimes et les délits du Code Pénal. Tome Quatrième. Les crimes et les délits contre la foi publique. Les crimes et les délits contre l'ordre public*, Brussel, Établissements Émile Bruylant, 1963.
- R.P.D.B., v° *Mandat*: X., “Mandat”, in BRUNET, É., SERVAIS, J. en RESTEAU, C. (eds.), *Répertoire pratique du droit belge. Législation, doctrine et jurisprudence. Tome septième*, Brussel/Parijs, Établissements Émile Bruylant/Librairie Générale de Droit, s.d., 698 e.v.
- R.P.D.B., v° *Quasi-contrat*: X., “Quasi-contrat”, in BRUNET, É., SERVAIS, J. en RESTEAU, C. (eds.), *Répertoire pratique du droit belge. Législation, doctrine et jurisprudence. Tome onzième*, Brussel/Parijs, Établissements Émile Bruylant/Librairie Générale de Droit, 1940, 1 e.v.
- R.P.D.B., v° *Usurpation de fonctions*: X., “Usurpation de fonctions”, in BRUNET, É., SERVAIS, J., RESTEAU, C., CORNIL, L., HAYOIT DE TERMICOURT, R. en BERNARD, A. (eds.), *Répertoire pratique du droit belge. Législation, doctrine et jurisprudence. Tome seizième*, Brussel/Parijs, Établissements Émile Bruylant/Librairie Générale de Droit, 1961, 1 e.v.

- V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*: SAGAERT, V., “Zaakwaarneming” (stand 30 oktober 2003), in DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A. (eds.), *Comm. Bijz. Ov.*, Mechelen, Kluwer, losbl.
- S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*: STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, losbl.
- M. TARRIBLE, *Discours*: TARRIBLE, M., “Discours prononcé dans la séance du corps législatif du 19 pluviôse an XII (9 février 1803)”, in LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle ou Commentaire et complément des codes français*, VI, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 282 e.v.
- B. TILLEMANS, *Lastgeving*: TILLEMANS, B., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 1997.
- M. TREILHARD, *Exposé de motifs*: TREILHARD, M., “Exposé de motifs”, in LOCRÉ (ed.), *Législation civile, commerciale et criminelle ou Commentaire et complément des codes français*, VI, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 274 e.v.
- W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*: VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht. 2: Verbintenissen uit de wet*, Leuven, Acco, 2000.

Frankrijk

- AUBRY & RAU (A. PONSARD EN N. DEJEAN DE LA BÂTIE), VI: PONSARD, A. en DEJEAN DE LA BÂTIE, N., *Tome sixième. Contrats civils divers. Quasi-contrats. Responsabilité civile*, in ESMEIN, P. en PONSARD, A. (eds.), *AUBRY & RAU. Droit civil français*, Parijs, Librairies Techniques, 1975.
- G. BAUDRY-LACANTINIERE EN L. BARDE, IV: BAUDRY-LACANTINIERE, G. en BARDE, L., *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations. Tome quatrième*, Parijs, Sirey, 1908.
- A. BÉNABENT, *Les obligations*: BÉNABENT, A., *Droit civil. Les obligations*, Parijs, Montchrestien, 2003.
- J. CARBONNIER, *Les Obligations*: CARBONNIER, J., *Droit civil. Tome 4. Les Obligations*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1998.
- R. CHAPUS, *Droit administratif général. I*: CHAPUS, R., *Droit administratif général. Tome 1*, Montchrestien, Parijs, 2001.
- A. COLIN EN H. CAPITANT, II: COLIN, A. en CAPITANT, H., *Cours élémentaire de droit civil français. Tome deuxième*, Parijs, Librairie Dalloz, 1915.
- C. DEMOLOMBE, *Traité des engagements qui se forment sans convention. Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Tome huitième*, Parijs, A. Lahure, s.d.
- M. DOUCHY, *La notion de quasi-contrat en droit positif français*: DOUCHY, M., *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, Parijs, Economica, 1997.
- G. DUPUIS, M.-J. GUÉDON EN P. CHRÉTIEN, *Droit administratif*: DUPUIS, G., GUÉDON, M.-J. en CHRÉTIEN, P., *Droit administratif*, Parijs, Armand Colin, 2004.
- J. FLOUR, J.-L. AUBERT EN É. SAVAUX, *Le fait juridique*: FLOUR, J., AUBERT, J.-L. en SAVAUX, É., *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, Parijs, Dalloz, 2003.
- J. FLOUR, J.-L. AUBERT EN É. SAVAUX, *Les obligations*: FLOUR, J., AUBERT, J.-L. en SAVAUX, É., *Les obligations. 1. L'acte juridique*, Parijs, Armand Colin, 2004.
- J.-L. GAZZANIGA, *Introduction historique au droit des obligations*: GAZZANIGA, J.-L., *Introduction historique au droit des obligations*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1992.
- JCIV. (-BOUT), Art. 1372 à 1375: BOUT, R., “Quasi-contrats. Gestion d'affaires” (stand 1996), in CATALA, P. en SIMLER, P. (eds.), *Juris-Classeur. Civil Code*, Parijs, LexisNexis, losbl.
- JCIV. (-JACQUET), Art. 1370 et 1371: JACQUET, J.-M., “Quasi-contrats. Généralités” (stand 1996), in CATALA, P. en SIMLER, P. (eds.), *Juris-Classeur. Civil Code*, Parijs, LexisNexis, losbl.
- L. JOSSEMAND, II: JOSSEMAND, L., *Cours de droit civil positif français. II. Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les suretés*, Parijs, Sirey, 1933.
- P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*: LE TOURNEAU, P., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Parijs, Dalloz, 2004.
- P. LE TOURNEAU, Rép. Dr. Civ., Bd. VI, v° *Gestion d'affaires* (2002): LE TOURNEAU, P., “Gestion d'affaires” (stand september 2002), in AUBERT, J.-L. (ed.), *Dalloz. Répertoire de droit civil. Tome VI*, Parijs, Dalloz, losbl.
- P. LE TOURNEAU, Rép. Dr. Civ., Bd. IX, v° *Quasi-contrat* (2002): LE TOURNEAU, P., “Quasi-contrat” (stand september 2002), in AUBERT, J.-L. (ed.), *Dalloz. Répertoire de droit civil. Tome IX*, Parijs, Dalloz, losbl.

- P. MALAURIE, L. AYNÈS en P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*: MALAURIE, P., AYNÈS, L. en STOFFEL-MUNCK, P., *Les obligations*, Parijs, Defrénois, 2003.
- P. MALINVAUD, *Droit des obligations*: MALINVAUD, P., *Droit des obligations*, Parijs, Litec, 2003.
- G. MARTY en P. RAYNAUD, *Les obligations*: MARTY, G. en RAYNAUD, P., *Droit civil. Les obligations. Tome I. Les sources*, Parijs, Sirey, 1988.
- H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*: MAZEAUD, H. et L., MAZEAUD, J. en CHABAS, F., *Leçons de droit civil. Tome II/Premier volume. Obligations. Théorie générale*, Parijs, Montchrestien, 1998.
- M. PLANIOL et G. RIPERT, VII: PLANIOL, M. en RIPERT, G., m.m.v. ESMEIN, P., RADOUANT, J. en GABOLDE, G., *Traité pratique de droit civil français. Tome VII. Obligations (deuxième partie)*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954.
- R.-J. POTHIER, III: POTHIER, R.-J., *Traité du contrat de mandat – Appendice – Du quasi-contrat negotiorum gestororum*, in DUPIN AINÉ, M. (ed.), *Œuvres de R.-J. Pothier contenant les traités du droit français. Tome troisième*, Brussel, J.P. Jonker e.a., 1830.
- A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*: SÉRIAUX, A., *Droit des obligations*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1998.
- B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*: STARCK, B., ROLAND, H. en BOYER, L., *Droit civil. Les obligations. 2. Contrat*, Parijs, Litec, 1998.
- B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Régime général*: STARCK, B., ROLAND, H. en BOYER, L., *Obligations. 3. Régime général*, Parijs, Litec, 1997.
- G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*: VINEY, G., *Introduction à la responsabilité*, Parijs, LGDJ, 1995.

Nederland

- ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*: HARTKAMP, A.S., *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel III. De verbintenis uit de wet*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2002.
- M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*: SCHELTEMA, M.W., “Titel 4. Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst. Afd. 1 Zaakwaarneming (art. 198-202)”, in HONDIUS, E.H., *Verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, losbl. (stand mei 2004).
- E.J.H. SCHRAGE, *Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst*: SCHRAGE, E.J.H., *Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst*, in *Monografieën Nieuw BW*, Deventer, Kluwer, 1998.
- C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*: VAN ZEBEN, C.J. en DU PON, J.W., m.m.v. OLTHOF M. M., *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981.

Duitsland

- O. BEHRENDTS, R. KNÜTEL, B. KUPISCH en H. H. SEILER (eds.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*: BEHRENDTS, O., KNÜTEL, R., KUPISCH, B. en SEILER, H. H. (eds.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung. II. Digesten 1-10*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1995.
- J. ESSER en H.-L. WEYERS, *Schuldrecht BT II / 2*: ESSER, J. en WEYERS, H.-L., *Schuldrecht Band II. Besonderer Teil. Teilband 2. Gesetzliche Schuldverhältnisse*, Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 2000.
- MünchKomm-SEILER: SEILER, H. H., §§ 657-674 en §§ 677-687, in REBMANN, K., SÄCKER, F. J. en RIXECKER, R. (eds.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil II. § § 611-704. EFZG – TwBfG – KSchG*, München, Verlag C.H.Beck, 2005.
- Palandt-SPRAU: SPRAU, H., §§ 631-853, in *Becksche Kurzkommentare. Band 7. Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München, Verlag C.H. Beck, 2005.

- Soergel-BEUTHIEN: BEUTHIEN, V., §§ 662-674 en §§ 677-687, in TEICHMANN, A. (ed.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 4/2. Schuldrecht III/2 (§§ 651a-704)*, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1999.
- STAUDINGER/WITTMANN – WITTMANN, R., §§ 657-674 en §§ 676-687, in REUTER, D. (ed.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 652-704*, Berlijn, Sellier – de Gruyter, 1995.

TITEL I
SITUERING VAN DE ZAAKWAARNEMING

HOOFDSTUK I BEGRIPSOMSCHRIJVING

1 De zaakwaarneming is een rechtsfiguur die zich samen met de onverschuldigde betaling en de verrijking zonder oorzaak in een niche bevindt tussen het contractenrecht enerzijds en het recht van de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad anderzijds. Deze vaststelling wordt als het ware symbolisch bevestigd door de regeling van de zaakwaarneming in de artikelen 1372-1375 B.W., in het hoofdstuk over de oneigenlijke contracten, na de regels over de verbintenissen uit overeenkomst en voor die over de aquiliaanse aansprakelijkheid.

2 In tegenstelling tot het Nederlandse NBW bevat het Belgische B.W. geen duidelijke definitie van de zaakwaarneming. Het enige tekstuele houvast voor een begripsbepaling levert de aanhef van artikel 1372, eerste lid B.W., waarin de zaakwaarnemer omschreven wordt als iemand die *vrijwillig eens anders zaak waarneemt hetzij met, hetzij buiten weten van de eigenaar*. Uitgaande van deze weinig specifieke uiteenzetting kunnen er in de Belgische rechtsleer meerdere begripsomschrijvingen teruggevonden worden.

Volgens VAN GERVEN bestaat de zaakwaarneming in *het vrijwillig, doch niet uit vrijgevigheid en evenmin uit eigen belang, verrichten van een handeling ter behartiging van de belangen van een ander (de "meester van de zaak") buiten elke specifieke wettelijke of contractuele verplichting om, met of buiten weten van die andere (zie art. 1372), en waarvan men redelijkerwijze mag aannemen dat zij door die ander ook zou zijn verricht geworden* (W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*, 214). Naar DE PAGE leert, is er zaakwaarneming wanneer een persoon zich inmengt in de zaken van een ander persoon zonder daartoe contractueel of wettelijk verplicht te zijn en voor deze laatste en in diens belang een nuttige materiële of rechtshandeling stelt (H. DE PAGE, II, nr. 1069, 1129. Zo ook: *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 11). Voor DEKKERS is de zaakwaarneming *het spontaan behartigen van andermans belangen, met de bedoeling om een dienst te bewijzen* (R. DEKKERS, II, nr. 298, 170).

3 De gemeenschappelijke kern van deze definities vormt het gegeven dat de zaakwaarnemer iemand is die, zonder daartoe gehouden te zijn, optreedt voor een ander om deze laatste te helpen. Alhoewel dit niet steeds duidelijk tot uitdrukking gebracht wordt, speelt ook de nuttigheid dan wel noodzakelijkheid van het optreden een belangrijke rol.

Algemeen kan de zaakwaarneming zodoende omschreven worden als het *vrijwillige handelen ter behartiging van de belangen van een ander, waarbij deze handeling noodzakelijk was en zonder winstoogmerk gesteld werd*.

Van een zaakwaarneming zal er zodoende niet enkel sprake zijn bij het vrijwillige optreden van de buurman die het door een storm beschadigde dak van het aangrenzende huis repareert omdat de bewoners op vakantie zijn, maar ook in het geval van de onbaatzuchtige redder die een bewusteloze onbekende uit een brandend rijtuig sleurt of van de dochters die de zaak van hun geestesgestoorde moeder uitbaten in afwachting van een verbetering in de psychische gezondheidstoestand van de moeder.

4 Zoals hoger reeds aangestipt werd, bevat het Nederlandse NBW een definitie van de zaakwaarneming. Krachtens artikel 6:198 NBW is de zaakwaarneming *het zich willens en wetens en op redelijke grond inlaten met de behartiging van eens anders belang, zonder de bevoegdheid daartoe aan een rechtshandeling of elders in de wet geregelde rechtsverhouding te ontleenen*.

5 De regeling in de Franse *Code civil* is identiek aan die van het Belgische B.W. Ook de in de Franse rechtsleer voorgestelde definities van de *gestion d'affaires* sporen met de reeds aangehaalde begripsomschrijvingen uit de Belgische doctrine. Zo ontstaat er volgens BOUT een *gestion d'affaires* wanneer een persoon spontaan en op gepaste wijze tussenkomt in de zaken van een ander om deze in diens belang te behartigen (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 1). Voor MAZEAUD en CHABAS is de *gestion d'affaires* het optreden van een persoon, de *gérant* of *negotiorum gestor*, die, zonder daarmee belast te zijn geworden, zorg draagt voor de belangen van een ander, de *géré* of *maître de l'affaire* (H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 669, 807).

6 In het Duitse BGB wordt de in §§ 677-687 BGB geregelde *Geschäftsführung ohne Auftrag* evenmin duidelijk gedefinieerd. Een belangrijk tekstueel houvast voor de definitie van de *Geschäftsführung ohne Auftrag* bevat § 677 BGB, die als volgt luidt: *Wer ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, hat das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert* – Vrij vertaald: Wie een zaak voor een ander waarneemt zonder daarmee door deze laatste belast te zijn geworden en zonder daartoe anderszins gerechtigd te zijn, moet deze zaak zo waarnemen als dit de belangen van de belanghebbende vereisen, met inachtneming van diens werkelijke of vermoedelijke wil.

Een *Geschäftsführung ohne Auftrag* kan zodoende enkel ontstaan wanneer iemand – de *Geschäftsführer* – een zaak van een ander – de *Geschäftsherr* – waarneemt, zonder daartoe de opdracht te hebben gekregen dan wel gerechtigd te zijn. De tussenkomst in de aangelegenheden van een ander moet natuurlijk bewust gebeuren; anders zal er sprake zijn van een *unechte Geschäftsführung*, waarop de §§ 677-686 BGB niet toepasselijk zijn. In principe moet de waarneming in overeenstemming met de belangen van de belanghebbende geschieden, waarbij diens werkelijke of vermoede wil gerespecteerd moet worden. Indien dit niet het geval is, komt een *Geschäftsführung ohne Auftrag* enkel tot stand wanneer de belanghebbende de waarneming goedkeurt. Weigert de belanghebbende in deze hypothese zijn goedkeuring uit te spreken, dan ontstaat er een *unberechtigzte Geschäftsführung* en zodoende een onrechtmatige zaakwaarneming. Hierop is dan hoofdzakelijk het *Bereicherungsrecht* en dus het recht van de verrijking zonder oorzaak van toepassing (J. ESSER en H.-L. WEYERS, *Schuldrecht BT II* / 2, § 46 I, 4-6. *Anders*: MünchKomm-SEILER § 677, nr. 50).

7 In de Nederlandse tekst van het B.W. wordt de persoon die de zaak van een ander waarneemt, “waarnemer” genoemd. In de Franse wordt hij als “*gérant*” aangeduid. De persoon wiens zaak waargenomen wordt, wordt in de Nederlandse tekst als “eigenaar” en in de Franse afwisselend als “*maître*” (art. 1373 en 1375 B.W.) en als “*propriétaire*” (art. 1372 B.W.) bestempeld.

In de rechtsleer wordt de belangenbehartiger over het algemeen als “zaakwaarnemer” of “*gérant*” dan wel “*gérant d'affaires*” betiteld. Voor de benaming van de “eigenaar” heeft de Nederlandstalige rechtsleer daarentegen afstand gedaan van het onnauwkeurige taalgebruik van het B.W., zodat degene wiens belangen behartigd worden, meestal als “belanghebbende” omschreven wordt. Hiermee wordt terecht duidelijk gemaakt dat de zaakwaarneming hoegenaamd niet beperkt is tot het beschermen van vermogensrechtelijke belangen.

8 In het Nederlandse NBW werd dit modernere taalgebruik overgenomen. De persoon wiens belangen behartigd worden, wordt zodoende als de “belanghebbende” omschreven (art. 6:200 NBW). De persoon die deze belangen behartigt, is de “zaakwaarnemer” (art. 6:199 NBW).

De terminologie in de Franse *Code civil* is daarentegen identiek aan die van de Franse tekst van het Belgische B.W.

De in het Duitse BGB gebruikte begrippen “*Geschäftsführer*” en “*Geschäftsherr*” stemmen zonder meer overeen met de Franse termen “*gérant d'affaires*” en “*maître d'affaires*”.

HOOFDSTUK II ZAAKWAARNEMING EN ANDERE BRONNEN VAN VERBINTENISSEN

AFDELING I

ZAAKWAARNEMING ALS QUASI-CONTRACT

9 De auteurs van het Burgerlijk Wetboek aanvaardden 5 bronnen van verbintenissen: het contract, het oneigenlijke contract, het misdrijf, het oneigenlijke misdrijf en de wet (vgl.: art. 1101 en 1370 B.W.). Terwijl de eerste vier bronnen op het Romeinse recht teruggaan, werd de wet slechts in de 18de eeuw uitdrukkelijk als bron van verbintenissen herkend, dit onder invloed van POTHIER (J.-L. GAZZANIGA, *Introduction historique au droit des obligations*, nr. 14-15, 26-27).

In het Burgerlijk Wetboek werden deze bronnen d.m.v. een *summa divisio* opgedeeld in verbintenissen uit overeenkomst (Boek 3, Titel 3 B.W.) en verbintenissen buiten overeenkomst (Boek 3, Titel 4 B.W.). De categorie van de verbintenissen buiten overeenkomst werd in artikel 1370 B.W. verder opgesplitst in de verbintenissen die uit kracht van de wet alleen ontstaan, en de verbintenissen die hun oorsprong vinden in de eigen daad van degene die verbonden is. Tot deze laatste bron van verbintenissen behoren de oneigenlijke contracten (art. 1371-1381 B.W.) enerzijds en de misdrijven en oneigenlijke misdrijven (art. 1382-1386 B.W.) anderzijds. In 1935 werd de voornoemde *summa divisio* vanuit systematisch oogpunt doorbroken door de invoeging van een titel *IVbis* in Boek 3 B.W., waarvan het enige artikel (art. 1386*bis*) de vergoeding regelt van de door abnormalen veroorzaakte schade.

10 Op terminologisch vlak is het gebruik van de term “oneigenlijke contracten” in onbruik geraakt. In de plaats daarvan heeft zich het begrip “quasi-contract” langzaam doorgezet, dat dichter aansluit bij de Franse benaming “*quasi-contrat*” en bij de oorspronkelijke Latijnse omschrijving *quasi ex contractu*.

Zo is in het Wetboek van Internationaal Privaatrecht enkel nog het begrip “quasi-contractuele verbintenis” terug te vinden (art. 96 en art. 104 Wetboek van Internationaal Privaatrecht). Hetzelfde geldt voor de Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring (zie daartoe: M.v.T. bij het Wetsontwerp tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, *Parl. St. Kamer 1996-97*, nr. 1087/1, 11).

In navolging van dit door de wetgevende macht gehanteerde taalgebruik wordt ook in het hiernavolgende enkel nog het begrip “quasi-contract” gebruikt.

11 Met de opdeling van de in Boek 3, Titel 4 B.W. geregelde verbintenissen buiten overeenkomst in de verbintenissen die uit kracht van de wet alleen

ontstaan, en de verbintenissen die hun oorsprong vinden in de eigen daad van degene die verbonden is, wensten de auteurs van het B.W. een onderscheid te maken tussen de verbintenissen die zonder actief medewerken van de schuldenaar ontstaan, en die welke door een eigen actief optreden van de schuldenaar in het leven geroepen worden.

Naar de woorden van TREILHARD kunnen de buitencontractuele verbintenissen zodoende op twee manieren ontstaan: ofwel volgen ze uit de enkele autoriteit van de wet, ofwel vinden ze hun oorzaak in een persoonlijk feit van diegene die gehouden is (M. TREILHARD, *Exposé de motifs*, nr. 2, 275). Als voorbeeld van de verbintenissen die enkel en alleen uit kracht van de wet ontstaan, vermeldde TREILHARD o.a. de verbintenissen als gevolg van nabuurschap (M. TREILHARD, *a.w.*, nr. 3, 275). De buitencontractuele verbintenissen door een actief optreden of *fait personnel* van de schuldenaar zelf, omvatten de verbintenissen ten gevolge van een geoorloofd optreden of *fait permis*, evenals degene die door een ongeoorloofd optreden of *fait illicite* ontstaan. Wanneer het optreden geoorloofd was, ontstaat een quasi-contract; wanneer het optreden ongeoorloofd was, moet het als een misdrijf of een oneigenlijk misdrijf gekwalificeerd worden (M. TREILHARD, *a.w.*, nr. 3, 275).

12 De karakteristieke eigenschap van de quasi-contracten was volgens de opstellers van het Burgerlijk Wetboek dat zij ontstaan door een geoorloofde handeling van de schuldenaar. Wanneer deze handeling in de onverschuldigde waarneming van eens anders zaak bestaat, ontstaat er een zaakwaarneming; wanneer een betaling gedaan wordt alhoewel deze niet verschuldigd is, is er sprake van de rechtsfiguur der onverschuldigde betaling (art. 1376-1381 B.W.).

De reden waarom deze twee rechtsfiguren als quasi-contracten betiteld werden, lijkt vooral van historische aard te zijn geweest. In zijn uiteenzetting voor het *tribunat* van 6 februari 1803 wees DE GREUILLE er namelijk op dat het onverschuldigd waarnemen van eens anders zaak en de onverschuldigde betaling leiden tot het ontstaan van wat men steeds een quasi-contract genoemd heeft (B. DE GREUILLE, *Rapport fait au tribunat*, nr. 1, 278). Volgens DE GREUILLE werd de term quasi-contract in de *Code civil* op een meer verantwoorde manier gebruikt dan in het Romeinse recht en door de *jurisconsultes*. Terwijl de categorie der quasi-contracten in het Romeinse recht een rest-categorie vormde waarin alle verbintenissen ondergebracht werden die noch uit overeenkomst, noch uit delict stamden, sloten de ontwerpers van de *Code civil* de verbintenissen die enkel en alleen krachtens de wet ontstaan, bewust uit de categorie der quasi-contracten uit (B. DE GREUILLE, *a.w.*, nr. 2, 278).

13 In de oudere Belgische rechtsleer werd deze categorisering door meerdere vooraanstaande rechtsgeleerden kritiekloos overgenomen.

Zo stelde ARNTZ dat de buitencontractuele verbintenissen overeenkomstig hun oorzaak in twee categorieën ingedeeld kunnen worden: de eerste categorie vindt haar oorzaak in een actief optreden van diegene die gehouden is, de tweede categorie ontstaat door de enkele autoriteit van de wet. Het actief optreden van diegene die gehouden is, kan geoorloofd of ongeoorloofd zijn. Volgens ARNTZ vertoont de oorzaak van de verbintenis ten gevolge van een geoorloofd optreden een zekere analogie met de overeenkomst; daarom zouden de Romeinen gesteld hebben dat dit soort verbintenissen als *quasi ex contractu* beschouwd moest worden, waaruit de naam quasi-contract voortvloeit (E.R.N. ARNTZ, III, nr. 453-454).

De hedendaagse auteurs leggen daarentegen weinig enthousiasme aan de dag voor het gebruik van de term quasi-contracten als benaming voor een categorie van bronnen van verbintenissen.

Voor DEKKERS heeft de uitdrukking quasi-contract eigenlijk geen zin. Het is m.a.w. *un non-sens*. Immers, ofwel is er een overeenkomst, ofwel is er geen, maar het is onvoorstelbaar dat er bijna een overeenkomst zou zijn (R. DEKKERS, II, 171 vn. 1). Nog volgens DEKKERS levert ook een verwijzing naar het Romeinse recht geen verantwoording op voor het gebruik van deze benaming. Met de begrippen *quasi ex contractu* en *quasi ex delicto* werd in het Romeinse recht enkel duidelijk gemaakt dat er naast de verbintenissen uit contract en die uit delict nog andere verbintenissen bestonden. Een aantal van deze verbintenissen waren op het vlak van de rechtsgevolgen nauw verwant met de contractuele verbintenissen, zodat ze als *quasi ex contractu* bestempeld werden. Deze betiteling zou evenwel enkel een vergelijkende en zodoende geen categoriserende functie gehad hebben (R. DEKKERS, *t.a.p.*).

Een gelijkaardige kritiek uitte DE PAGE. Voor hem was de term quasi-contract dan ook *une notion radicalement fausse*, zonder praktisch nut voor de classificatie van de bronnen der verbintenissen (H. DE PAGE, II, nr. 445, 407-408).

14 Ook in de Franse rechtsleer bekritiseert een grote meerderheid het gebruik van het begrip quasi-contract in de *Code civil*. De punten van kritiek zijn dezelfde als die punten die in de Belgische doctrine aangehaald worden.

Voor COLIN en CAPITANT is het begrip der quasi-contracten dan ook een zuiver theoretisch concept, zonder enige praktische waarde (A. COLIN en H. CAPITANT, II, 271). Bloemrijker in zijn kritiek was JOSSERAND die de quasi-contracten als een "*monstre légendaire*" bestempelde, dat uit de juridische woordenschat gebannen moest worden (L. JOSSERAND, II, nr. 10). De meeste contemporaine auteurs hebben zich bij deze kritiek aangesloten.

Het Duitse BGB en het Nederlandse NBW kennen het concept van de quasi-contracten niet.

15 Als teken van hun onbegrip voor het gebruik van het concept der quasi-contracten in het Burgerlijk Wetboek weigeren een aantal auteurs de quasi-contracten als categorie in hun analyse van de bronnen van het verbintenissenrecht op te nemen. In de praktijk mondt deze keuze noodzakelijkerwijze uit in een systeem waarbij de buitencontractuele bronnen van verbintenissen naast de aquiliaanse aansprakelijkheid samengevoegd worden in een restcategorie zonder innerlijke samenhang. Daarbij worden dan de zaakwaarneming, de onverschuldigde betaling en de verrijking zonder oorzaak als zelfstandige rechtsfiguren geanalyseerd. Bijzonder duidelijk komt dit gegeven tot uitdrukking in het werk van DE PAGE. Deze auteur bespreekt de zaakwaarneming, de onverschuldigde betaling en de verrijking zonder oorzaak in verschillende titels, zodat deze rechtsfiguren als evenzoveel autonome bronnen van verbintenissen op hetzelfde niveau geplaatst worden als het contract en de zgn. *responsabilité civile* (H. DE PAGE, II, 1129-1157 en H. DE PAGE, III, 1-64).

Ook in Frankrijk weigeren meerdere auteurs de quasi-contracten als categorie van verbintenissen te erkennen (zie b.v.: B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*, 747 e.v.).

16 Het is evenwel ten eerste de vraag of een dergelijke analyse zonder meer aangenomen kan worden. De belangrijkste kritiek op het gebruik van het concept der quasi-contracten ter categorisering van de verschillende bronnen

van verbintenissen lijkt te zijn, dat de gelijkenissen tussen de quasi-contracten en de contracten – en zodoende eveneens tussen de quasi-contracten onderling – enkel betrekking hebben op de rechtsgevolgen en niet op de ontstaansvoorwaarden. Aangezien voor de categorisering van de bronnen van verbintenissen in principe enkel rekening gehouden kan worden met de ontstaanswijze van de betreffende verbintenissen, kan het in zijn oorsprong op de rechtsgevolgen gefixeerde Romeinsrechtelijke concept der quasi-contracten inderdaad moeilijk als een overkoepelende categorie gebruikt worden. De reactie van meerdere auteurs om op basis van deze vaststelling de categorie der quasi-contracten volledig op te geven en de bijzonder sterke verwantschap van de zaakwaarneming, de onverschuldigde betaling en de verrijking zonder oorzaak zodoende te ontkennen, lijkt evenwel overdreven te zijn.

17 Alhoewel het zonder meer duidelijk is dat de opstellers van het Burgerlijk Wetboek een rechtshistorische fout gemaakt hebben bij de naamkeuze van de “quasi-contracten”, lijkt er toch een voldoende samenhang tussen de zaakwaarneming, de onverschuldigde betaling en de verrijking zonder oorzaak te bestaan om ze in één categorie samen te voegen. Deze samenhang uit zich niet alleen in de gelijkenissen die bestaan tussen de rechtsgevolgen van deze rechtsfiguren, maar ook op het vlak van de ontstaansvoorwaarden.

Deze onderlinge verbondenheid op het vlak van de ontstaansvoorwaarden werd voor het eerst duidelijk gemaakt door de Franse rechtsgesleerde CARBONNIER. Bij zijn analyse van de bronnen der buitencontractuele verbintenissen stelde CARBONNIER namelijk dat er een fundamenteel onderscheid bestaat tussen de categorie der verbintenissen ten gevolge van rechtsfeiten die aan een derde een schade veroorzaken, en de categorie der verbintenissen ten gevolge van rechtsfeiten die voor een derde een voordeel impliceren: *Il est des faits juridiques dommageables et des faits juridiques profitables* (J. CARBONNIER, *Les Obligations*, nr. 198). Krachtens deze analyse vallen de rechtsfeiten die voor een derde een onverschuldigd voordeel met zich brengen en daardoor een rechtsverhouding tussen de betrokken partijen doen ontstaan, binnen de categorie van de quasi-contracten. De rechtsfeiten door dewelke een derde een door een ander te vergoeden nadeel leidt, worden daarentegen in de categorie van de misdrijven en de oneigenlijke misdrijven ondergebracht (zie: P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. IX, v° Quasi-contrat* (2002), nr. 15; JClCiv. (-JACQUET), Art. 1370 et 1371, Fasc. 10, nr. 62).

18 In navolging van dit door CARBONNIER ontwikkelde criterium lijkt het aanbevelenswaard om ook in de Belgische rechtsorde de zaakwaarneming, de onverschuldigde betaling en de verrijking zonder oorzaak als bronnen van verbintenissen in één categorie samen te vatten. De kenmerkende eigenschap van deze quasi-contracten is dan hun ontstaan op grond van een rechtsfeit waardoor een derde een onverschuldigd voordeel verwerft.

Deze analyse sluit eveneens aan bij de uiteenzettingen van de opstellers van de *Code civil* die de natuurlijke rechtvaardigheid als werkelijke grondslag der quasi-contractuele verbintenissen bestempelden. Zo stelde DE GREUILLE uitdrukkelijk dat de quasi-contractuele verbintenissen enkel en alleen uit de *équité naturelle* voortvloeien (B. DE GREUILLE, *Rapport fait au tribunal*, nr. 2, 278).

19 Bij de omschrijving van quasi-contracten als rechtsfeiten waardoor een derde een onverschuldigd voordeel verwerft, moet evenwel onmiddellijk vastgesteld worden dat de zaakwaarneming een bijzondere positie inneemt binnen deze categorie. In een aantal gevallen zal een belangenbehartiging namelijk als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden alhoewel deze *ab initio* tot mislukken gedoemd was en de belanghebbende er dus op geen enkel ogenblik een voordeel uit geput heeft. Wanneer b.v. een getuige van een auto-ongeval een bestuurder uit een brandend voertuig sleept, zal dit optreden ook dan als een zaakwaarneming t.o.v. de verzekering en de nalatenschap gekwalificeerd worden, wanneer blijkt dat de – voor persoonlijk letsel verzekerde – autobestuurder op het ogenblik van deze reddingspoging reeds overleden was.

De oorzaak van deze bijzondere positie van de zaakwaarneming binnen het systeem der quasi-contracten kan gevonden worden in twee overwegingen. Enerzijds is de zaakwaarneming een rechtsfiguur met een zeer hoog billijkheidsgehalte. Aangezien het in een aantal hypothesen ronduit onbillijk zou zijn om de altruïstische belangenbehartiger die in een noodsituatie tevergeefs gepoogd heeft een ander te helpen, een quasi-contractueel vorderingsrecht te ontzeggen, wordt de objectieve nuttigheid van de belangenbehartiging niet steeds even streng gecontroleerd. Anderzijds is de altruïstische belangenbehartiging in het algemeen een bijzonder nuttig maar eerder zeldzaam maatschappelijk fenomeen, zodat een afgezwakte controle van het nuttigheidsvereiste van de zaakwaarneming in bepaalde hypothesen eveneens als een beleidsmatig signaal kan worden verstaan om het helpende optreden in noodsituaties aan te moedigen.

20 Op terminologisch vlak moet natuurlijk opgemerkt worden dat de omschrijving van de zaakwaarneming, de onverschuldigde betaling en de verrijking zonder oorzaak als quasi-contracten weinig overtuigend is en dat deze bron van verbintenissen – zuiver theoretisch gezien – correcter als “voordelige rechtsfeiten” of “*faits juridiques profitables*” omschreven zou kunnen worden. Gezien het expliciete gebruik van de bewoording “*quasi-contrat*” door de opstellers van het Burgerlijk Wetboek en door de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer, lijkt het evenwel – vanuit een rechtspraktisch perspectief beschouwd – weinig opportuun om van deze vastgeroeste uitdrukkingwijze af te wijken, ook al is ze dogmatisch onzuiver. Met LE TOURNEAU kan immers vastgesteld worden dat het begrip quasi-contract reeds sinds twee eeuwen op meer dan verdienstelijke wijze gebruikt wordt. De nuttigheid van het begrip der quasi-contracten wordt zodoende bevestigd door het gebruik dat ervan gemaakt wordt (P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. IX*, v^o *Quasi-contrat* (2002), nr. 38).

21 Daar de rechtvaardigheid de diepere grondslag van de in de *Code civil* geregelde quasi-contracten is, rees in de 19de eeuw reeds snel de vraag of er naast de zaakwaarneming en de onverschuldigde betaling nog andere quasi-contracten bestonden.

De opvattingen van de redacteurs van de *Code civil* lijken daaromtrent verdeeld te zijn geweest. Het verslag van DE GREUILLE kan zo geïnterpreteerd worden dat de *Code civil* enkel de belang-

rijkste quasi-contracten expliciteert, terwijl er in de rechtspraak nog vele andere quasi-contracten mogelijk zouden zijn. Bij de bespreking van de quasi-contracten uitte DE GREUILLE zich daaromtrent namelijk als volgt: (...) *U denkt zonder twijfel dat het moeilijk geweest zou zijn om voorbeelden te geven van alle quasi-contracten en om de aard, de natuur en de reikwijdte van de daaruit volgende verplichtingen te analyseren. Het geven van voorbeelden behoort tot het domein van de doctrine, de wetgever dient enkel de wettelijke fundamenten vast te stellen. En de toepassing ervan overeenkomstig de specifieke omstandigheden en feiten, valt in het domein van de rechters* (B. DE GREUILLE, *Rapport fait au tribunal*, nr. 3, 278). TARRIBLE was daarentegen duidelijk de mening toegedaan dat de opsomming der quasi-contracten in de *Code civil* exhaustief was, zodat er naast de zaakwaarneming en de onverschuldigde betaling geen bijkomende (eigenlijke) quasi-contracten konden aangenomen worden (M. TARRIBLE, *Discours*, nr. 8, 284).

In de rechtsleer werd de discussie over het exhaustieve dan wel exemplatieve karakter van de opsomming der quasi-contracten in de artikelen 1371-1381 B.W. beëindigd met een principearrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1909 (*Pas.* 1909, I, 272, concl. M. TERLINDEN). In dit arrest verklaarde het Hof namelijk dat de algemene gelding van de maxime dat niemand zich zonder oorzaak mag verrijken op kosten van een ander, in het Burgerlijk Wetboek erkend was geworden middels een niet limitatieve opsomming van concrete toepassingen ervan. Nadat het exemplatieve karakter van de wettelijke opsomming der quasi-contracten hiermee bevestigd werd en de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak haar definitieve ingang in de Belgische rechtsorde vond, werd ze bij arrest van 17 november 1983 uitdrukkelijk als algemeen rechtsbeginsel bestempeld (Cass. 17 november 1983, *R.W.* 1983-84, 2982, noot).

Alhoewel met het principearrest van 27 mei 1909 de weg vrijgemaakt werd voor de rechterlijke erkenning van andere, wettelijk niet geregelde quasi-contracten, werden er sindsdien in de Belgische rechtsorde geen noemenswaardige pogingen meer ondernomen om nieuwe quasi-contracten in het verbintenissenrecht ingang te doen vinden.

22 In de Franse rechtsleer leggen daarentegen meerdere vooraanstaande auteurs sinds geruime tijd een hernieuwde belangstelling aan de dag voor de quasi-contractuele verbintenissen, en dan vooral voor een uitbreiding van deze categorie met nieuwe quasi-contracten. Tot de belangrijkste vertegenwoordigers van deze stroming behoren BÉNABENT en LE TOURNEAU, die hierbij voortbouwen op het fundament dat HONORAT legde in zijn belangwekkend artikel over de daadwerkelijke en de mogelijke rol van de quasi-contracten in het Franse recht (J. HONORAT, "Rôle effectif et rôle concevable des quasi-contracts en droit actuel", *RTD civ.* 1969, 653-691). Zo lanceerde BÉNABENT de thesis dat de zgn. *théorie de l'apparence* als een nieuw quasi-contract moest geanalyseerd worden (A. BÉNABENT, *Les obligations*, 331-338). Ook volgens LE TOURNEAU vormen de quasi-contracten een open bron van verbintenissen, zodat er in de rechtsorde nieuwe quasi-contracten ingang kunnen vinden. Een quasi-contractuele analyse zou zijns inziens o.a. nuttig zijn ter bepaling van de rechtsverhoudingen die n.a.v. het vrijwillige transport van personen ontstaan (P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. IX*, v° *Quasi-contrat* (2002), nr. 53).

23 Door een principearrest van het Franse Hof van Cassatie van 6 september 2002, geveld en *chambre mixte*, lijkt deze discussie over de rol van de quasi-contracten in het Franse recht in een stroomversnelling te zijn geraakt (Cass. ch. mixte (fr.) 9 september 2002, *Bull. Ch. Mixte* 2002, nr. 4).

In dit arrest moest het Franse Hof van Cassatie zich uitspreken over de aansprakelijkheid van de organisator van een (nep)loterij met publicitaire doeleinden tegenover de ontvanger van een

winstmededeling die zijn winst niet uitbetaald kreeg, alhoewel hij alle opgegeven formaliteiten stipt nageleefd had. Ondanks het tijdige inzenden van de antwoordkaart had de organisator van de (nep)loterij *in casu* niets meer van zich laten horen, zodat de gedupeerde "winnaar" uiteindelijk overging tot dagvaarding in afgifte van de gewonnen prijs en subsidiair in betaling van de beloofde som ten titel van schadevergoeding. Door het hof van beroep werd de buitencontractuele aansprakelijkheid van de organisator der neploterij wegens onrechtmatige daad vastgesteld, zodat hij veroordeeld werd tot betaling van een schadevergoeding. Deze was evenwel veel kleiner dan de aangekondigde winst. Door het Hof van Cassatie werd dit arrest verbroken, en wel op grond van ambtshalve opgeworpen overwegingen. Daartoe verklaarde het Hof vooreerst dat de quasi-contracten overeenkomstig artikel 1371 Code civil de geheel vrijwillige daden van de mens zijn, waaruit enige verbintenissen ontstaan jegens een derde. Vervolgens stelde het Hof dat de organisator van een loterij die een winstmededeling doet aan een welbepaald persoon zonder op het bestaan van een bijkomende onzekerheid te wijzen, zich door deze geheel vrijwillige daad verbindt tot het uitbetalen van de winst. In het bestreden arrest had het hof van beroep artikel 1371 Code civil dan ook geschonden. Bevestigd werd deze nieuwe rechtspraak o.a. in een arrest van de 1ste Kamer van het Franse Hof van Cassatie van 18 maart 2003 (Cass. civ. (fr.) 18 maart 2003, *D.* 2003 *I.R.*, 1009) en in een arrest van het Hof van Beroep te Bourges (CA Bourges 22 januari 2003, *J.C.P.* 2003 *éd. G.*, 1648).

24 De gevolgen van dit principearrest voor de Franse rechtsorde kunnen momenteel moeilijk ingeschat worden. Praktisch gezien staat vast dat de aansprakelijkheid van de organisatoren van neploterijen t.o.v. de ontvangers van winstmededelingen van quasi-contractuele aard is, indien de ontvanger van de winstmededeling te goeder trouw was. Indien de ontvanger te slechter trouw was, kan hoogstens een buitencontractuele aansprakelijkheid van de organisator wegens zijn onrechtmatige daad ontstaan (Cass. ch. mixte (fr.) 9 september 2002, *Bull. Ch. Mixte* 2002, nr. 5, impliciete oplossing).

Op theoretisch vlak zijn de gevolgen van deze nieuwe ontwikkeling in de Franse rechtspraak daarentegen moeilijker in te schatten. Zo wijst D. MAZEAUD er terecht op dat de ontstaansvoorwaarden van dit nieuwe quasi-contract ver verwijderd zijn van die van de traditionele quasi-contracten (D. MAZEAUD, noot onder Cass. ch. mixte (fr.) 6 september 2002, *D.* 2002, (2963) 2966-2967). *In casu* was het namelijk een zuiver zelfzuchtig optreden van de organisator van de neploterij dat een quasi-contractuele verplichting tot afgifte van de aangekondigde winst deed ontstaan, voor zover de ontvanger van de aankondiging te goeder trouw was. Aangezien het hierbij enkel om een winstaankondiging ging, werd er door deze vrijwillige handeling van de schuldenaar geen vermogensrechtelijk evenwicht verstoord dat om billijkheidsredenen hersteld zou moeten worden. Het opsturen van de winstaankondiging door de organisator van de (nep)loterij en het terugsturen van de antwoordkaart leidt in principe niet tot een verrijking van de organisator, afgezien van een potentiële vergroting van zijn klantenbestand natuurlijk. Daardoor kan enerzijds de diepere grondslag van dit nieuwe quasi-contract niet meer in het principe gevonden worden dat vermogensverschuivingen zonder oorzaak ongedaan moeten worden gemaakt. Anderzijds wordt ook de door CARBONNIER voorgestelde opdeling van de buitencontractuele verbintenissen in (delictuele) verbintenissen die ten gevolge van een nadelig rechtsfeit, en (quasi-contractuele) verbintenissen die ten gevolge van een voordelig rechtsfeit ontstaan, doorbroken. Het opsturen van een winstmededeling kan immers moeilijk als een voordelig rechtsfeit gekwalificeerd worden.

Met D. MAZEAUD kan dan ook vastgesteld worden dat de grondslag van het nieuwe quasi-contract niet in een door een vrijwillige handeling gecreëerde vermogensverschuiving te vinden is, maar wel in de door een vrijwillige handeling gecreëerde legitieme illusie bij een ander. Dit leidt natuurlijk ook tot een verruiming van de functies van het quasi-contract: naast het ongedaan maken van ongerechtvaardigde vermogensverschuivingen kan het quasi-contract nu ook gebruikt worden als sanctiemiddel tegen personen die met valse meldingen mensen om de tuin leiden en daarbij zelfzuchtige doeleinden nastreven (D. MAZEAUD, *a.w.*, 2967).

Of het Franse Hof van Cassatie met dit principearrest de deur geopend heeft voor de rechterlijke creatie van een groot aantal nieuwe quasi-contracten, is evenwel ten eerste de vraag. Waarschijnlijk geldt ook hier de vaststelling die GAUDEMET reeds gemaakt heeft, dat er een zekere neiging

bestaat om met de quasi-contracten die dingen te verklaren waarvoor men anders moeilijk een verklaring zou kunnen vinden (E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Parijs, Sirey, 1965, 295). De verwijzing naar artikel 1371 Code civil in het kwestieuze arrest van 9 september 2002 (Cass. ch. mixte (fr.) 9 september 2002, *Bull. Ch. Mixte* 2002, nr. 4) lijkt dan ook een verleggenheidsoplossing te zijn geweest, die hoogstwaarschijnlijk niet tot een volledige vernieuwing van de quasi-contracten als bron van verbintenissen in het Franse recht zal leiden.

AFDELING II

AFBAKENING VAN DE ZAAKWAARNEMING TEGENOVER ANDERE PRIVAATRECHTELIJKE RECHTSFIGUREN

§ 1. De overeenkomst

25 De zaakwaarneming moet omschreven worden als het vrijwillige handelen van een persoon ter behartiging van de belangen van een ander, waarbij deze handeling noodzakelijk is en zonder winst oogmerk gesteld wordt (zie boven, nr. 3).

De overeenkomst wordt daarentegen gedefinieerd als *de wilsovereenstemming tussen twee of meer personen met het oog op het doen ontstaan, wijzigen of uitdoven van juridische verbintenissen* (B. H. Verb. (C. VANACKERE en K. SWERTS), II.4-4, nr. 1300).

Uitgaande van deze definities kan reeds onmiddellijk vastgesteld worden dat het belangrijkste verschilpunt tussen de zaakwaarneming en de overeenkomst in de aan- dan wel afwezigheid van een contractuele wilsovereenstemming tussen de betrokken partijen bestaat: de overeenkomst komt tot stand ten gevolge van de contractuele wilsovereenstemming der contractpartijen, de zaakwaarneming op grond van een spontaan en vrijwillig handelen door de zaakwaarnemer ten gunste van de belanghebbende.

26 Onproblematisch is de afbakening tussen de zaakwaarneming en de overeenkomst wanneer de belangenbehartiger in afwezigheid van de belanghebbende en zonder diens voorafgaande toestemming dringend noodzakelijke, eenmalige maatregelen neemt ter bescherming van diens vermogen.

Wanneer b.v. het dak van de belanghebbende tijdens diens vakantie door een storm beschadigd wordt en de hulpvaardige buurman de noodzakelijke herstellingswerkzaamheden uitvoert of laat uitvoeren om verdere schade te voorkomen, vond er tussen de betrokken partijen op geen enkel ogenblik een gedachteswisseling plaats omtrent de door te voeren werkzaamheden. Aangezien er in dergelijke gevallen überhaupt geen wilsovereenstemming tussen de betrokken partijen tot stand is gekomen, kan een overeenkomst tussen de hulpvaardige buurman en de afwezige belanghebbende onmiddellijk uitgesloten worden. De kwalificatie van het optreden van de hulpvaardige buurman als een zaakwaarneming dringt zich dan ook zonder meer op.

27 Moeilijker is de afbakening tussen de zaakwaarneming en de contractuele relatie wanneer de belanghebbende bij het begin van de zaakwaarneming aanwezig was en zich er niet tegen verzette (zie verder, nr. 226 e.v.).

Naar heersende opvatting kan een zaakwaarneming in dusdanig geval enkel ontstaan indien de belanghebbende handelingsonbekwaam was of zich in de onmogelijkheid bevond om zich tegen de zaakwaarneming te verzetten. Indien de belanghebbende daarentegen handelingsbekwaam was en zich niet tegen de waarneming verzet heeft alhoewel hij daartoe de mogelijkheid had, oordeelt de heersende rechtsleer dat er stilzwijgend een lastgevingsovereenkomst afgesloten werd (E.R.N. ARNTZ, III, nr. 462. Vgl. eveneens: H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1137, die de hypothese van de momentane onmogelijkheid om zich tegen een zaakwaarneming te verzetten evenwel niet vermeldt. Zo ook: F. LAURENT, XX, nr. 311, 343, dewelke daarenboven ook de hypothese van de handelingsonbekwame belanghebbende onvermeld laat. Voor Frankrijk, zie: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2795).

Deze theorie van de stilzwijgende lastgeving bij aanwezigheid van de belanghebbende is van Romeinsrechtelijke oorsprong en werd eveneens door POTHIER verdedigd. In zijn *Traité du contrat de mandat* schreef POTHIER daaromtrent dat elke keer dat iemand openlijk en met medeweten van een ander persoon diens belangen behartigt, ervan uitgegaan wordt dat hierdoor een lastgeving tussen deze beide personen tot stand komt. Dit zou in overeenstemming zijn met het Romeinsrechtelijke adagium *Semper qui non prohibet aliquem pro se intervenire, mandare creditur* (R.-J. POTHIER, III, nr. 29, 121).

Met de aanhef van artikel 1372 B.W., krachtens dewelke de waarneming hetzij met, hetzij buiten weten van de belanghebbende kan gebeuren, was deze Romeinsrechtelijke doctrine evenwel onverenigbaar. Om deze tegenstrijdigheid op te heffen, ontwierpen de interpreten van de *Code civil* de theorie dat een zaakwaarneming in aanwezigheid van de belanghebbende kon ontstaan, wanneer deze tegen de waarneming gekant maar gezien de omstandigheden niet in staat was om zijn veto uit te spreken. Wanneer de (handelingsbekwame) belanghebbende daarentegen zijn verzet niet kenbaar maakte alhoewel hij daartoe de mogelijkheid had, ontstond er volgens deze interpretatie een stilzwijgende lastgeving.

LAURENT en DE PAGE lijken evenwel een andere theoretische weg gevolgd te hebben om artikel 1372 B.W. te verzoenen met de oude doctrine van POTHIER. Volgens deze auteurs doelden de opstellers van de *Code civil* met hun verduidelijking dat de waarneming met weten van de belanghebbende kon gebeuren, op de hypothese waarbij de zaakwaarneming in afwezigheid van de belanghebbende begonnen en naderhand met diens medeweten voortgezet werd. Wanneer de belanghebbende zich in dusdanig geval niet tegen de begonnen zaakwaarneming verzet, zou deze namelijk met zijn medeweten blijven bestaan... (F. LAURENT, XX, nr. 311, 343; H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1137).

28 Bij nadere beschouwing is de theorie van de stilzwijgende lastgeving zoals deze door de heersende rechtsleer verdedigd wordt, evenwel onhoudbaar. Eerst en vooral is de lastgeving in hoofdzaak beperkt tot het stellen van rechtshandelingen, de zaakwaarneming niet (B. TILLEMANS, *Lastgeving*, nr. 67, 43). Wanneer de hulpvaardige persoon materiële handelingen stelt ter vrijwaring van de goederen van de belanghebbende voor een specifiek gevaar, zal dit optreden in principe niet het voorwerp kunnen uitmaken van een lastgeving. Enkele auteurs hebben deze lacune opgemerkt en hun analyse in die zin verfijnd, dat een stilzwijgende huur van werk en diensten zou ont-

staan indien de belangenbehartiger in aanwezigheid van de belanghebbende materiële handelingen stelt (H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1137, vn. 2).

Alhoewel met deze laatste verfijning een belangrijke onnauwkeurigheid weg-gewerkt wordt, blijft de theorie van de stilzwijgende overeenkomst onverenigbaar met de basisbeginselen van het contractenrecht. Bij deze theorie wordt namelijk over het hoofd gezien dat niet elke wilsovereenstemming tussen twee partijen noodzakelijkerwijze een overeenkomst doet ontstaan. Naast de wilsovereenstemming is daartoe in principe ook nog vereist dat de betrokken personen met een *animus contrahendi* optraden. Met JOURDAIN moet namelijk vastgesteld worden dat het onderzoek naar de wil van de partijen en dan vooral naar het bestaan van de *animus contrahendi* het enige criterium vormt waarmee de overeenkomst van de buitencontractuele relaties onderscheiden kan worden (P. JOURDAIN, "Acte de courtoisie: nature délictuelle de la responsabilité du bénéficiaire de l'acte", (noot onder Cass. civ. (fr.) 26 januari 1994), *RTD civ.* 1994, (864) 865).

Het belangrijkste distinctieve kenmerk van de zaakwaarneming in aanwezigheid van de belanghebbende t.o.v. de overeenkomst is zodoende de afwezigheid van de *animus contrahendi* aan de zijde van de zaakwaarnemer en de belanghebbende. Wanneer een persoon die een ander wenst te helpen, duidelijk maakt dat hij zich contractueel wil verplichten om zijn tussenkomst op een welbepaalde manier en tegen welbepaalde voorwaarden te volbrengen, zal er in principe een overeenkomst ontstaan vanaf het ogenblik dat de andere partij dit aanbod aanvaardt. Wanneer de interveniërende persoon daarentegen duidelijk maakt dat hij een handje wil toesteken zonder zich contractueel te binden en de andere persoon dit "aanbod" aanneemt, ontbreekt de *animus contrahendi* zodat er geen overeenkomst ontstaat. De vraag of de betrokken partijen in een concreet geval met dan wel zonder *animus contrahendi* opgetreden zijn, is natuurlijk een feitenkwestie die door de rechtbanken *in concreto* moet worden beantwoord.

29 Daar een overeenkomst enkel tot stand komt indien er een *animus contrahendi* vastgesteld kan worden bij de betrokken partijen, leiden alledaagse vriendendiensten en het optreden in een noodsituatie in principe niet tot het ontstaan van een contractuele relatie tussen de betrokken partijen.

Wanneer bijvoorbeeld een hulpvaardige buur een handje toesteeft bij het omzagen van een boom op het belendende perceel, zal er normaal gezien geen overeenkomst ontstaan tussen de helper en de geholpene. De helpende buur wil enkel een goede daad stellen, zodat hij optreedt zonder *animus contrahendi* en zijn hulpvaardig optreden in principe als een zaakwaarneming gekwalificeerd moet worden. Hetzelfde geldt natuurlijk wanneer de helper een persoon in nood redt of poogt te redden. Gezien het feit dat de helper in een noodsituatie en zodoende onder tijdsdruk en in meestal chaotische omstandigheden optreedt, zal in zijn hoofd in principe geen *animus contrahendi* vastgesteld kunnen worden. Dit geldt *a fortiori* voor de geholpene. Indien er desalniettemin een overeenkomst tot hulpverlening of *convention d'assistance* zou worden aangegomen, zou deze een volledig fictief dan wel gedwongen karakter hebben.

De Belgische rechtspraak en rechtsleer hebben dan ook terecht de in de Franse rechtspraak ontwikkelde – en in de Luxemburgse rechtspraak overgenomen – doctrine van de *convention d'assistance verworpen*, krachtens welke bij alledaagse vriendendiensten en bij het optreden van een helper in een noodsituatie een contract tussen helper en geholpene zou ontstaan (vgl. daartoe: F. GLANSDORFF en P. LEGROS, “La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvetage”, (noot onder Rb. Brussel 20 februari 1970), *R.C.J.B.* 1974, (60) nr. 19-20; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1988, (33) nr. 156, 51-52).

Een juiste toepassing van deze beginselen maakte het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 15 september 1998 (*T.B.B.R.* 2000, 50). Bij de beoordeling van de juridische relatie tussen de kleinzoon die zijn grootvader was gaan helpen bij herstellingen aan diens dak, en de grootvader stelde het hof treffend vast dat de kleinzoon geenszins zijn toestemming heeft verleend *animo contrahendi obligationis*, dat tussen eerste geïntimeerde [= de grootvader] en vijfde geïntimeerde [= de kleinzoon] geenszins een contractuele rechtsbetrekking is ontstaan ingevolge de rehtens vrijblijvende afspraak en rehtens irrelevante toezegging, nu vijfde geïntimeerde enkel de bedoeling had volkomen vrijwillige daden te stellen in de familiale sfeer en in de “complaisance”-sfeer van vrijwillige hulp tussen kleinzoon (...) en grootvader (...).

Ook het Hof van Beroep te Gent besliste in zijn arrest van 12 januari 2005 (*NjW* 2005, 1171, noot ES) terecht dat het optreden van een private zeereddingsdienst die een zinkend zeiljacht te hulp komt, als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden. Het feit dat de zeereddingsdienst ingegrepen had op grond van het noodsignaal van de opvarenden, werd, gezien de noodsituatie, met recht buiten beschouwing gelaten.

30 Af te keuren vallen in deze context de vonnissen en arresten waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de zaakwaarneming minstens in het begin buiten het weten van de belanghebbende moet geschieden (Bergen 4 januari 1982, *Rev. not. b.* 1982, 297; Brussel 27 februari 2001, *R.W.* 2001-02, 844). Dergelijke theoretische uitlatingen zijn meestal ingegeven door praktische overwegingen.

Dit blijkt duidelijk uit een analyse van het arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 4 januari 1982 (*Rev. not. b.* 1982, 297). De eiser vorderde de terugbetaling door zijn zoon en zijn ex-schoonachter van verschillende geldbedragen die hij in de periode van hun huwelijk direct en indirect betaald zou hebben. Deze vordering steunde hij o.a. op de zaakwaarneming. Om deze vordering af te wijzen stelde het hof in (al te) algemene bewoordingen vast dat de zaakwaarneming bestaat uit een inneming in de zaken van een ander, waarvan deze laatste minstens bij de aanvang geen weet heeft. Daarenboven motiveerde het hof de afwijzing van de vordering uit zaakwaarneming minstens impliciet met de vaststelling dat de belangenbehartiger met zijn optreden gevolg gegeven had aan een verzoek van één der belanghebbenden.

Deze vaststellingen lijken ingegeven door de overtuiging van het hof dat de eiser met een *animus donandi* opgetreden was, dewelke achteraf *pour les besoins de la cause* door hem en één der “belanghebbenden” (nl. zijn zoon) afgestreden werd. Het feit dat de belangenbehartiger met een *animus donandi* opgetreden is, sluit het ontstaan van een zaakwaarneming echter niet *ipso facto* uit (zie verder, nr. 120 e.v.). De zaakwaarneming zou natuurlijk wel uitgesloten zijn indien er zowel aan de zijde van de belangenbehartiger als aan de zijde van de belanghebbenden een *animus contrahendi* aanwezig was, aangezien dan, gezien de roerende aard van de kwestieuze goederen, een schenking tot stand gekomen zou zijn die de zaakwaarneming uitsluit.

Op te merken valt dat zelfs indien het hof een zaakwaarneming aangenomen zou hebben, de zaakwaarnemer door zijn schenkingsoogmerk geen vergoeding voor zijn uitgaven of zijn schade meer zou hebben kunnen vorderen van de belanghebbende. Om de restitutievordering van de

beweerde zaakwaarnemer af te wijzen, had het Hof van Beroep te Bergen er zodoende beter aan gedaan uitdrukkelijk vast te stellen dat de belangenbehartiger met *animus donandi* opgetreden was, waaruit dan de reeds vermelde consequenties getrokken hadden kunnen worden.

31 Een juiste toepassing van de bovenvermelde beginselen maakte daarentegen het Hof van Beroep van Luik in zijn arrest van 26 oktober 1992 (*J.L.M.B.* 1993, 798, noot L. MISSON en F. BAERT).

Vier alpinisten beklommen samen een berg toen, op enkele tientallen meters van de top, één van hen in een door de sneeuw verborgen gletsjerspleet viel. Aangezien de gewonde alpinist niet veilig geborgen en getransporteerd kon worden, besloten de alpinisten dat twee van hen in het dal zouden afdalen om hulp te halen. De derde zou bij de gewonde blijven om hem te verzorgen en te beschermen. De gewonde alpinist en zijn helper wachtten drie dagen in de bijtende kou op hun redding, waardoor ze zware bevrozingen aan de onderste ledematen opliepen. Na de terugkeer dienden de voeten van de helper-alpinist geamputeerd te worden. Daarop eiste de helper een vergoeding van de geholpene, die zijn verzekeraar in tussenkomst dagvaardde. Aangezien de verzekeraar gehouden was tot vergoeding van de schade die derden geleden hadden n.a.v. een *assistance ou sauvetage bénévole* van de verzekerde of zijn goederen, draaide de discussie voor het hof o.a. rond de vraag of de helper-alpinist “vrijwillig” was opgetreden.

Volgens de verzekering waren de vier alpinisten vóór het ongeval overeengekomen dat zij elkaar zouden helpen en bijstaan, zodat de gepresteerde hulp *in casu* niet “vrijwillig” zou geweest zijn. Het hof stelde daaromtrent vast dat er inderdaad een *pacte d'assistance* bestond tussen de vier alpinisten maar dat deze afspraak in werkelijkheid slechts uitdrukking gaf aan de morele of ereplichten die op het merendeel van de sportlieden rusten wanneer ze gezamenlijk een dergelijke expeditie aanvangen. Gezien de afwezigheid van een *animus contrahendi* was er evenwel geen burgerrechtelijke verbintenis tot stand gekomen. Het hof besloot zodoende dat de verzekeraar op grond van de duidelijke bewoordingen van de verzekeringspolis gehouden was tot vergoeding van de door de helper-alpinist opgelopen schade. Daarenboven oordeelde het hof dat de helper in relatie tot de geholpene als een zaakwaarnemer was opgetreden, zodat ook de geholpene krachtens artikel 1375 B.W. tot vergoeding van de door de helper opgelopen schade gehouden was. Hierbij wees het hof er nog eens uitdrukkelijk op dat het hoegenaamd niet zijn bedoeling was om de zogenaamde *convention d'assistance* ingang te doen vinden in het Belgische recht, maar wel om de juridische gevolgen van het *fait pur et simple* dat de vrijwillige redding uitmaakte, duidelijk in het licht te stellen.

32 Voor de correcte kwalificatie van de waarneming van eens anders zaak die in afwezigheid van de belanghebbende begonnen en in diens aanwezigheid voortgezet wordt, is de vaststelling van de aan- of afwezigheid van een *animus contrahendi* aan de zijde van de belanghebbende eveneens van doorslaggevend belang. Aangezien de belanghebbende in deze hypothese afwezig was op het ogenblik dat de hulpvaardige partij met de waarneming begon, kan dit handelen – bij vervuld zijn van de andere voorwaarden – zonder meer als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden. Het feit dat de belanghebbende achteraf weet krijgt van deze zaakwaarneming, leidt niet *eo ipso* tot een omvorming van de zaakwaarneming tot een overeenkomst. Voor de beoordeling van de rechtsnatuur van een rechtsfeit moet men zich namelijk plaatsen op het ogenblik van zijn ontstaan. Indien de zaakwaarneming zonder voorkennis van de belanghebbende rechtsgeldig tot stand gekomen is en naderhand met diens medeweten voortgezet wordt, blijft dit optreden zodoende in principe als een zaakwaarneming te kwalificeren (F. LAURENT, XX, nr. 311, 343; H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1137).

Wanneer de belanghebbende de zaakwaarneming evenwel goedkeurt nadat hij er kennis van gekregen heeft, dan wordt deze met terugwerkende kracht omgevormd tot een overeenkomst, dit overeenkomstig de maxime *ratihabito mandato aequiparatur* (zie verder, nr. 240 e.v.). Om te beoordelen of de belanghebbende de aangevangen zaakwaarneming in een concreet geval “goed-gekeurd” en daarmee retroactief omgevormd heeft tot een overeenkomst, moet onderzocht worden of hij de bedoeling had door zijn instemming een overeenkomst te laten ontstaan. In die zin zal ook in deze hypothese de afbakening tussen het voortbestaan van de zaakwaarneming en de retroactieve omvorming van deze laatste tot een overeenkomst uiteindelijk afhangen van het al dan niet aanwezig zijn van een – oneigenlijke want intrinsiek eenzijdige – *animus contrahendi* aan de zijde van de belanghebbende.

33 In de Franse rechtsorde wordt de afbakening tussen de zaakwaarneming en de overeenkomst bemoedlijkt door de aanvaarding van de doctrine van de *convention d'assistance* in de rechtspraak. Deze doctrine vond ingang bij arrest van het Franse Hof van Cassatie van 27 mei 1959 (*J.C.P.* 1959, II, 11187, noot P. ESMÉIN). Met dit arrest oordeelde het Franse Hof, bij wege van *motifs de pur droit*, dat er een *convention d'assistance* was ontstaan tussen een – voor rekening van zijn werkgever handelende – trucker en een hulpvaardige landbouwer die op vraag van de trucker geholpen had om de vastgereden vrachtwagen uit de modder te bevrijden en daarbij zwaar aan het oog verwond werd. Op grond van de door het hof vastgestelde *convention d'assistance* rustte er op de geholpene de contractuele plicht om de lichamelijke schade van de verwonde helper te vergoeden.

Alhoewel dit arrest, gezien de concrete situatie, tot een billijk resultaat leidde, is de door het hof voorgelegde theoretische verantwoording van de schadevergoedingsplicht van de geholpene in meerder opzicht gekunsteld. Eerst en vooral was het natuurlijk zo dat er hoogstwaarschijnlijk noch aan de zijde van de geholpene, noch aan de zijde van de helper sprake was van een *animus contrahendi* zodat er ook geen overeenkomst tot stand kon komen. En zelfs indien er een overeenkomst tot stand zou zijn gekomen, dan is het nagenoeg uitgesloten dat de “contractpartijen” uitdrukkelijk overeengekomen waren dat de geholpene de helper zou moeten vergoeden voor de schade die hij in het kader van de uitoefening van zijn contractuele plichten zou lijden. In zijn noot bij dit arrest stelt P. ESMÉIN dan ook terecht dat het hof deze aansprakelijkheid aan de geholpene opgelegd heeft daar deze oplossing het hof billijk en opportuun toescheen (P. ESMÉIN, noot onder Cass. civ. (fr.) 27 mei 1959, *J.C.P.* 1959, II, 11187). Alhoewel deze contractuele schadevergoedingsplicht naar opvatting van het hof zijn rechtsgrond in artikel 1135 B.W. lijkt te vinden (vgl. daartoe: M. DOUCHY, *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, nr. 115, 260; S. HOCQUET-BERG, “Remarques sur la prétendue convention d'assistance”, *Gaz. Pal.* 1996, I, (32) nr. 23), is het inderdaad duidelijk dat het Franse Hof van Cassatie zich bij dit arrest eerder door de billijkheid dan door een strikte juridisch-dogmatische logica heeft laten leiden, teneinde de kosten van de lichamelijke schade van de – waarschijnlijk niet verzekerde – helper af te wentelen op de – rijke dan wel verzekerde – geholpene.

Sinds dit principearrest heeft het Franse Hof van Cassatie de theorie van het *contrat d'assistance* in regelmatige afstanden bevestigd, zodat deze ook in de lagere rechtspraak definitief ingang gevonden heeft (Cass. civ. (fr.) 1 december 1969, *J.C.P.* 1970, II, 16445, noot J.-L. AUBERT; Cass. civ. (fr.) 27 januari 1993, *RTD civ.* 1993 (weergave), 584, noot P. JOURDAIN; Cass. civ. (fr.) 16 juli 1997, *Bull. Civ.* 1997, I, nr. 243, 163; Cass. civ. (fr.) 16 december 1997, *Bull. Civ.* 1997, I, nr. 376, 254; CA Paris 25 januari 1995, *J.C.P.* 1995, *éd. G.*, I, 3867 (weergave), 344, noot M. FABRE-MAGNAN; CA Orléans 1 juli 2002, *J.C.P.* 2003, *éd. G.*, nr. 2542, 1647; CA Bourges 14 oktober 2002, *J.C.P.* 2003, *éd. G.*, nr. 2543, 1647).

In navolging van de Franse rechtspraak heeft deze theorie ook in de Luxemburgse rechtsorde ingang gevonden (CA Luxembourg 27 juni 2001, *Pas. lux.* 2002, 154, bevestigd door Cass. (Lux.) 11 juli 2002 (niet gepubliceerd)).

34 In de Franse rechtsleer is deze theorie van het *contrat d'assistance* terecht op sterke kritiek gestoten. Eerst en vooral wordt er op gewezen dat er enkel sprake kan zijn van een overeenkomst indien de betrokken partijen hun wil om een overeenkomst af te sluiten – expliciet of impliciet – tot uitdrukking hebben gebracht, zodat er een contractuele wilsovereenstemming tot stand gekomen is (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 108; S. HOCQUET-BERG, “Remarques sur la prétendue convention d'assistance”, *Gaz. Pal.* 1996, I, (32) nr. 14). Daarenboven doet deze contractuele constructie vele vragen rijzen wanneer de geholpene een volledig handelingsonbekwame minderjarige is. Strikt genomen kan er tussen de helper en de geholpen minderjarige geen geldige overeenkomst tot stand komen. Het contractuele recht op schadevergoeding dat aan de helper van een minderjarige toegekend zou worden, zou dan ook op zijn minst precair zijn (zie reeds: R. SAVATIER, noot onder Cass. civ. (fr.) 27 mei 1959, *D.* 1959 *jur.*, (525) 526. Genuanceerd daartoe, zie: S. HOCQUET-BERG, *a.w.*, nr. 18). Reddingspogingen die ondernomen werden voor personen die op het ogenblik van deze poging reeds overleden waren, zouden natuurlijk onherroepelijk buiten het kader van een *contrat d'assistance* vallen (S. HOCQUET-BERG, *a.w.*, nr. 20).

Omwille van al deze bezwaren die de rechterlijke constructie van de zgn. *convention d'assistance* oproept, spreekt een duidelijke meerderheid in de Franse rechtsleer zich uit voor een restrictievere interpretatie van de regels over de totstandkoming van overeenkomsten. Hierbij vallen nagenoeg alle zaken die in het verleden tot de rechterlijke erkenning van een *convention d'assistance* geleid hebben, buiten het toepassingsgebied van het contractenrecht (zie: G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, nr. 184, 326; P. MALAURIE, L. AYNÈS en P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, nr. 436, 201-202; JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 108-109; S. HOCQUET-BERG, “Remarques sur la prétendue convention d'assistance”, *Gaz. Pal.* 1996, I, (32) nr. 35. Vgl. evenwel: P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, nr. 1952, welke stelt dat de theoretische constructie van de *convention d'assistance* discutabel is voor de redding in de ware zin van het woord, maar een goede oplossing biedt voor de situatie waarin iemand een handje geholpen wordt).

35 Over de vraag binnen welk rechtsgebied en op welke wijze de rechten van de persoon die een *acte de dévouement* stelt, dan wel beoordeeld en vastgesteld moeten worden, bestaat er evenwel geen eensgezindheid in de Franse rechtsleer.

Meerdere auteurs verdedigen daaromtrent de opvatting dat zulke *actes de dévouement* in principe een zaakwaarneming doen ontstaan (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 108; M. FABRE-MAGNAN, “La formation du contrat. De l'hypothétique convention d'assistance entre plongeurs sous-marins”, (noot onder CA Parijs 25 januari 1995), *J.C.P.* 1995 *éd G*, I, 3867, nr. 4; J.-L. AUBERT, noot onder Cass. civ. (fr.) 1 december 1969, *J.C.P.* 1970, II, 16445). Deze stelling vindt steun in een aantal arresten waarin de helper in een noodsituatie dan wel de hulpvaardige derde die een handje toestak en daarbij verwond werd, de hoedanigheid van zaakwaarnemer toegekend werd (Cass. civ. (fr.) 16 november 1955, *J.C.P.* 1956, II, 9087, noot P. ESMEIN: passagier redt bestuurder uit een brandend voertuig en loopt daarbij zelf zware verwondingen op; Cass. civ. (fr.) 26 januari 1988, *J.C.P.* 1989 *éd. G*, II, 21217, noot Y. DAGORNE-LABBE: klant achtervolgt overvallers van een winkel en wordt daarbij gekwetst door een schot; CA Nancy, 6 oktober 1988, *RTD civ.* 1989 (weergave), 540, noot J. MESTRE: een voorbijganger probeert een vastgereden auto voort te duwen en verwondt zich daarbij).

Andere rechtsgeleerden zijn daarentegen van oordeel dat dergelijke geschillen in principe in toepassing van de regels m.b.t. de aquiliaanse aansprakelijkheid moeten worden beoordeeld en berecht (P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, nr. 1952). Ook deze stelling vindt steun in tal van arresten en vonnissen, zo o.a. in de vaste rechtspraak m.b.t. het recht op schadevergoeding van de slachtoffers van een ongeval dat zich in het kader van een *transport bénévole* voorgedaan heeft (zie daartoe: G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, nr. 184, 324. Voor een ander voorbeeld in de recente cassatierechtspraak, zie: Cass. civ. (fr.) 26 januari 1994, *RTD civ.* 1994 (weergave), 864 noot P. JOURDAIN: aquiliaanse aansprakelijkheid van de persoon die een boom snoeit, t.o.v. de hulpvaardige derde die hem geholpen heeft en daarbij verwondingen oplep).

Andere meningen die in de rechtsleer verdedigd worden – zonder evenwel navolging in de rechtspraak te kennen – zijn dat de verwonde helper in een aantal situaties een vordering uit *enrichissement sans cause* kan instellen (vgl.: S. HOCQUET-BERG, “Remarques sur la prétendue convention d’assistance”, *Gaz. Pal.* 1996, I, (32) nr. 35; Y. DAGORNE-LABBE, noot onder Cass. civ. (fr.) 26 januari 1988, *J.C.P.* 1989 *éd. G*, II, 21217) dan wel dat in de rechtspraak een nieuw *quasi-contract d’assistance* gecreëerd moet worden (M. DOUCHY, *La notion de quasi-contract en droit positif français*, nr. 117, 264).

36 In de Nederlandse rechtsorde wordt de grens tussen de zaakwaarneming en de overeenkomst op eerder pragmatische wijze getrokken. Zo stelt SCHELTEMA dat het antwoord op de vraag, of/en wanneer de belangenbehartiging in aanwezigheid van de belanghebbende tot het bestaan van een overeenkomst kan doen besluiten, in belangrijke mate afhangt van de wijze waarop het contact tussen belangenbehartiger en belanghebbende heeft plaatsgehad en van de concrete wilsuitingen van de belanghebbende. Wanneer dringend opgetreden moest worden en de belanghebbende zodoende eerder terloops over de belangenbehartiging geïnformeerd werd, zal normaal gezien tot het bestaan van een zaakwaarneming moeten worden besloten. Dit geldt ook wanneer de belanghebbende de belangenbehartiger tot zijn optreden heeft aangezet, b.v. door hulpgeroep. Wanneer er daarentegen uitgebreid overleg aan de belangenbehartiging vooraf ging, zal sneller tot het bestaan van een rechtshandeling besloten kunnen worden (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 12.3).

§ 2. Onrechtmatige daad

37 Binnen het systeem der bronnen van verbintenissen van het Burgerlijk Wetboek verschijnen de zaakwaarneming en de onrechtmatige daad als buitencontractuele bronnen van verbintenissen die baseren op een actief optreden of *fait personnel* van de schuldenaar zelf (vgl. boven, nr. 11). Volgens de opstellers van het Burgerlijk Wetboek lag het verschil tussen de zaakwaarneming en de onrechtmatige daad in het al dan niet geoorloofde karakter van het optreden van de schuldenaar: de verbintenissen uit onrechtmatige daad zouden door diens ongeoorloofd optreden ontstaan, die uit zaakwaarneming door diens geoorloofd optreden (vgl. daartoe voor de quasi-contracten in het algemeen: M. TREILHARD, *Exposé de motifs*, nr. 4, 275). Alhoewel deze analyse in vele gevallen correct is, kan haar echter geen algemene geldigheid toeschreven worden.

38 In de Franse rechtsleer heeft BOUT terecht opgemerkt dat ook een *acte illicite* een zaakwaarneming kan opleveren (zie verder, nr. 176). Dit zal vooral het geval zijn in drie-personen-relaties, en dan in het bijzonder wanneer de zaakwaarnemer t.o.v. een derde een onrechtmatige daad stelt om de belanghebbende te helpen. Ter verduidelijking van deze stelling geeft BOUT het voorbeeld van de zaakwaarnemer die een brand bij zijn buurman bestrijdt, en daartoe een ladder of een brandblusapparaat wegneemt bij een derde. Een ander voorbeeld is dat van de zaakwaarnemer die het huis van een derde binnendringt om de woning van de afwezige belanghebbende te bereiken om aldaar dringend noodzakelijke handelingen te stellen. In dergelijke gevallen zal de belanghebbende natuurlijk niet kunnen verwijzen naar het onrechtmatige gedrag van de zaakwaarnemer tegenover de derde om het bestaan van een rechtsgeldige zaakwaarneming af te strijden. Samenvattend stelt BOUT dan ook terecht dat een onrechtmatige daad die een persoon vrijwillig

in het belang van een ander begaat, een nuttige handeling kan uitmaken die tot het ontstaan van een zaakwaarneming leidt (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 119).

Geen navolging verdient zodoende de tegenovergestelde mening die in de Franse rechtsleer o.a. door BÉNABENT verdedigd wordt en volgens dewelke een onrechtmatige daad nooit het fundament van een zaakwaarneming kan vormen, zelfs indien deze daad voor een ander een voordeel opgeleverd heeft (A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 457, 301). Deze stelling gaat namelijk voorbij aan het gegeven dat het slachtoffer van de onrechtmatige daad en de belanghebbende die door deze *acte fautif* een voordeel verkregen heeft, niet noodzakelijkerwijze één en dezelfde persoon zijn.

39 Om de zaakwaarneming en de onrechtmatige daad als buitencontractuele bronnen van verbintenissen van elkaar af te bakenen, kan zodoende niet verwezen worden naar het rechtmatige dan wel onrechtmatige karakter van de concrete handeling. Een geschikt criterium voor deze afgrenzing levert de door CARBONNIER voorgestelde onderscheiding tussen de *faits juridiques dommageables* en de *faits juridiques profitables* (J. CARBONNIER, *Les Obligations*, nr. 198. Vgl. boven, nr. 17).

In toepassing van dit criterium kunnen de verbintenissen uit onrechtmatige daad omschreven worden als verbintenissen die ontstaan ten gevolge van een schadeverwekkend optreden. De verbintenissen uit zaakwaarneming ontstaan daarentegen door een nuttig optreden van een ander, dewelke dan als een zaakwaarnemer in de zin van artikel 1372 e.v. B.W. gekwalificeerd zal worden.

§ 3. Andere quasi-contracten

40 Naast de in het Burgerlijk Wetboek geregelde quasi-contracten der zaakwaarneming (art. 1372-1375 B.W.) en der onverschuldigde betaling (art. 1376-1381 B.W.) vond in het begin van de 20ste eeuw de verrijking zonder oorzaak als derde quasi-contract ingang in de Belgische rechtspraak. Het gemeenschappelijke kenmerk van deze drie quasi-contracten is dat ze ontstaan op grond van een *fait juridique profitable*, een voordelig rechtsfeit.

Voor de onderlinge afbakening van de quasi-contracten moet een combinatie van verschillende criteria in aanmerking worden genomen. Met behulp van een analyse van de aard van het rechtsfeit dat aanleiding geeft tot het ontstaan van het quasi-contract en de subjectieve instelling van de handelende persoon, kunnen in het bijzonder de zaakwaarneming en de onverschuldigde betaling van elkaar onderscheiden worden. Voor de afbakening van de verrijking zonder oorzaak t.o.v. de zaakwaarneming moet een beroep worden gedaan op de “juridische” toepassingsvoorwaarden van de verrijking zonder oorzaak.

A. ONVERSCHULDIGDE BETALING

41 Algemeen gesproken vereist de zaakwaarneming steeds een bewuste prestatie van de zaakwaarnemer ten voordele van een ander. De onverschuldigde betaling veronderstelt daarentegen een betaling in de zin van een met *animus solvendi* uitgevoerde overdracht van een vermogensbestanddeel door de *solvens* aan de *accipiens*.

Het verschil tussen deze beide quasi-contracten is daarin gelegen dat de zaakwaarnemer bewust een materiële of juridische handeling stelt in het belang van een ander, terwijl de *solvens* met zijn (onverschuldigde) betaling een schuld t.o.v. de *accipiens* wenst in te lossen, niet wetende dat deze concrete schuld in werkelijkheid niet bestaat in relatie tot de *accipiens*.

42 Daaruit volgt eerst en vooral dat handelingen die enkel en alleen een *facere* inhouden en zodoende geen betrekking hebben op de overdracht van vermogensbestanddelen, in principe niet gekwalificeerd kunnen worden als een betaling in de zin van artikel 1376 e.v. B.W. (M.J. LECLERQ, “Réflexions sur un principe général de droit: la répétition de l’indu”, *J.T.* 1976, (105) nr. 10, 106; T. STAROSSELETS, “Effets de la dissolution *ex tunc*”, in P. WÉRY (ed.), *La fin du contrat*, Luik, 2001, (193-260) nr. 8, 206. Zo ook in Frankrijk: B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Régime général*, nr. 280, 123. Anders: A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 469, 308). Zo b.v. het blussen van een brand, het repareren van een beschadigd dak, het herstellen van een wagen enz. – handelingen die, bij vervuld zijn van de andere toepassingsvoorwaarden, zonder meer als een zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden.

De overdracht van een vermogensbestanddeel kan daarentegen, afhankelijk van de omstandigheden, zowel een kwalificatie als zaakwaarneming en/of als onverschuldigde betaling rechtvaardigen. Ten aanzien van zulke “betalingen” moet de afgrenzing van deze beide quasi-contracten gebeuren aan de hand van een onderzoek van de intentie van de handelende persoon. Wanneer deze voor eigen rekening en ter behartiging van zijn eigen belangen een schuld betaalde alhoewel hij niet de werkelijke schuldenaar was, kan er enkel een onverschuldigde betaling ontstaan. Wanneer hij daarentegen ter behartiging van de belangen van een derde diens schuld wenste te betalen, kan er, afhankelijk van de concrete omstandigheden, enkel een zaakwaarneming, enkel een onverschuldigde betaling of zowel een onverschuldigde betaling als ook een zaakwaarneming ontstaan.

43 Bij de analyse van de verhouding tussen de zaakwaarneming d.m.v. de overdracht van een vermogensbestanddeel en de onverschuldigde betaling moet er een onderscheid worden gemaakt tussen de drie constellaties waarin een onverschuldigde betaling kan plaatsvinden: (1) er bestaat geen schuld, zodat de *solvens* geen schuldenaar is en de *accipiens* geen schuldeiser; (2) er

bestaat een schuld, de *accipiens* is de ontvangstgerechtigde maar de *solvens* niet de schuldenaar; (3) er bestaat een schuld, de *solvens* is de schuldenaar maar de *accipiens* niet de ontvangstgerechtigde.

Wanneer een niet-schuldenaar een niet-schuldeiser betaalt (hypothese 1), kan deze handeling in beginsel steeds als een onverschuldigde betaling gekwalificeerd worden. Indien de *solvens* deze betaling verricht heeft om de belangen van een derde te behartigen, kan deze handeling in uitzonderlijke gevallen eveneens als een zaakwaarneming ten behoeve van deze derde gekwalificeerd worden. Daartoe zou dan vereist zijn dat de *solvens*, handelend als een *bonus pater familias*, ervan uit mocht gaan dat de *accipiens* daadwerkelijk de titularis van een opeisbare schuldvordering t.o.v. de derde was en dat de derde deze schuld dringend moest betalen maar daartoe zelf niet in staat was. Deze hypothese is natuurlijk eerder theoretisch van aard.

Wanneer een niet-schuldenaar een schuldeiser betaalt (hypothese 2), kan deze handeling ofwel als een onverschuldigde betaling, ofwel als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden, maar in beginsel nooit als beide gelijktijdig. Indien de *solvens* namelijk bij vergissing meende de schuldenaar van de *accipiens* te zijn en daarom de betaling verrichtte, kan enkel de rechtsfiguur der onverschuldigde betaling van toepassing zijn. Indien de *solvens* daarentegen wetens en willens maar zonder *animus donandi* de daadwerkelijk bestaande schuld van een derde t.o.v. de *accipiens* wenste te betalen, was deze betaling tegenover de *accipiens* niet onverschuldigd. Een kwalificatie van deze betaling als onverschuldigd in de zin van de artikelen 1376 e.v. B.W. is dan ook uitgesloten. Indien de betreffende schuld dringend moest afgelost worden en de derde daartoe zelf niet in staat was of naliet dit te doen, kan deze handeling eventueel wel als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden (vgl.: Cass. 2 juli 1948, *Pas.* 1948, I, 422: de betaling van onderhoudsbijdragen aan de onderhoudsgerechtigde vrouw door de werkgever van de onderhoudsplichtige man wordt, gezien de concrete omstandigheden, als een zaakwaarneming gekwalificeerd. Vgl. verder voor Frankrijk: Cass. civ. (fr.) 11 februari 1986, *Bull. Civ.* 1986, I, nr. 23, 20: de door de zoon gedane betaling van een aantal termijnen van de hypothecaire lening die door de vader afgelost moest worden, wordt als een zaakwaarneming ten voordele van de vader gekwalificeerd).

Wanneer een schuldenaar een niet-ontvangstgerechtigde betaalt (hypothese 3), kan deze handeling in beginsel steeds als een onverschuldigde betaling gekwalificeerd worden. Aangezien de *solvens* in deze hypothese logischerwijze opgetreden is om een eigen schuld te voldoen, kan zijn betaling niet als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden.

B. VERRIJKING ZONDER OORZAAK

44 Voor de toepassing van de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak moet aan vijf voorwaarden voldaan zijn: er moet (1) een *verarming* van de ene persoon en (2) een daarmee *causaal verbonden* (3) *verrijking*

van een andere persoon worden bewezen, (4) z o n d e r dat deze vermogensverschuiving door een juridische oorzaak gerechtvaardigd wordt. Aangezien deze rechtsfiguur (5) een s u b s i d i a i r karakter heeft, kan ze ten slotte enkel worden ingeroepen indien er voor de desbetreffende vordering geen andere juridische grondslag voorhanden is (R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.* 1994, (171) nr. 320).

45 Op materieel vlak vereist de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak zodoende dat een v e r a r m i n g van de ene persoon en een daarmee c a u s a a l v e r b o n d e n v e r r i j k i n g van een andere persoon worden bewezen. Deze drie elementen moeten ruim geïnterpreteerd worden: de verarming kan omschreven worden als elk in geld waardeerbaar nadeel, de verrijking als elk in geld waardeerbaar voordeel (vgl. voor Frankrijk: P. MALAURIE, L. AYNÈS en P. STOFFEL-MUNCK, *Les Obligations*, nr. 1063-1064, 548-549). Voor de vaststelling van het causale verband tussen de verarming en de verrijking wordt de equivalentietheorie toegepast, zodat het volstaat dat de concrete verarming een noodzakelijke voorwaarde was voor de concrete verrijking (*B.H. Verb.* (J. ROODHOFT) Hfdst. V, De quasi-contracten, nr. 2273).

46 Aangezien de zaakwaarneming dikwijls een verarming van de zaakwaarnemer en een daarmee causaal verbonden verrijking van de belanghebbende impliceert, kan voor de afbakening van de zaakwaarneming t.o.v. de verrijking zonder oorzaak niet naar de aard van de concrete prestatie en de vermogensrechtelijke consequenties ervan verwezen worden. Ook de intentie van de handelende persoon levert hiervoor geen voldoende aanknopingspunten op.

Daar de zaakwaarneming en de verrijking zonder oorzaak niet van elkaar afgebakend kunnen worden d.m.v. een verwijzing naar hun materiële ontstaansvoorwaarden, moet voor deze afgrenzing een beroep worden gedaan op de "juridische" toepassingsvoorwaarden van de verrijking zonder oorzaak, te weten het vereiste van de afwezigheid van een juridische oorzaak enerzijds en het subsidiariteitsvereiste anderzijds.

47 In de benaming "verrijking zonder oorzaak" komt duidelijk tot uitdrukking dat er geen "juridische oorzaak" voor de vastgestelde verrijking mag aanwezig zijn. Naar heersende opvatting moet dit vereiste zo opgevat worden dat ook de verarming geen juridische oorzaak mag hebben (H. DE PAGE, III, nr. 40, 49; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*, 231-232; A. DE BERSAQUES, "Le caractère subsidiaire de l'*actio de in rem verso*", *R.C.J.B.* 1957, (120) nr. 8, 124. Zo ook in Frankrijk: M. PLANIOL en G. RIPERT, VII, nr. 760, 63-65; A. ROUAST, "L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile", *RTD civ.* 1922, (35) nr. 17, 69; G. MARTY, noot onder Cass. civ. (fr.) 28 maart 1939, *RTD civ.* 1940, (104) 106. Anders in Frankrijk: A. BÉNABENT, *Les obligations*,

nr. 492, 302-303; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 701, 826).

Door de rechtspraak wordt het “zonder oorzaak”-vereiste streng toegepast. STIJNS stelt daaromtrent terecht dat de kwestieuze vermogensverschuiving overeenkomstig de heersende rechtspraak een oorzaak heeft vanaf het ogenblik dat een juridische, economische of morele rechtvaardigingsgrond aangeduid kan worden (S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, “Les obligations: les sources (1985-1995)”, *J.T.* 1996, (689) nr. 28, 699). Dit leidt natuurlijk tot een vervaging van de grens tussen het “zonder oorzaak”-vereiste en het subsidiariteitsvereiste, krachtens het welke de verrijking zonder oorzaak enkel ingeroepen mag worden indien er voor de desbetreffende vordering geen andere juridische grondslag voorhanden is of was (Cass. 25 maart 1994, *Pas.* 1994, I, 305; Luik 8 maart 2004, *J.T.* 2004, 599; Gent 29 januari 1955, *R.C.J.B.* 1957, 116, noot A. DE BERSAQUES; Rb. Bergen 7 maart 1894, *Pas.* 1894, III, 287).

In de praktijk zal deze vervaging vooral tot uitdrukking komen wanneer de schuldeiser een bestaand vorderingsrecht teniet heeft laten gaan – b.v. door verjaring – en in de plaats daarvan een vordering wegens verrijking zonder oorzaak instelt. In dergelijke hypothese kan enerzijds gesteld worden dat de verrijking van de door verjaring bevrijde schuldenaar gerechtvaardigd wordt door de regels over het tenietgaan van de verjaarde vordering en zodoende een juridische oorzaak heeft. Anderzijds kan er eveneens op gewezen worden dat de eiser een bestaand vorderingsrecht heeft laten tenietgaan zodat hij in toepassing van het subsidiariteitsvereiste geen beroep meer kan doen op de verrijking zonder oorzaak om een vordering met hetzelfde of een gelijkaardig voorwerp in te stellen.

48 Met betrekking tot de verhouding tussen de verrijking zonder oorzaak en de zaakwaarneming kan zodoende besloten worden dat een rechtsgeldige zaakwaarneming dikwijls een vermogensverschuiving in de zin van de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak impliceert. Door het subsidiariteitsvereiste zal de verarmde zich in een dergelijke situatie in principe echter nooit op de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak kunnen beroepen. Dit geldt eveneens indien de verarmde een vordering wegens zaakwaarneming had maar deze om de één of de andere reden voortijdig teniet is gegaan. In deze hypothese heeft de vermogensverschuiving enerzijds een “juridische” oorzaak en anderzijds moet een vordering uit verrijking zonder oorzaak wegens een schending van het subsidiariteitsvereiste afgewezen worden.

§ 4. Lastgeving, sterkmaking en beding ten behoeve van een derde

49 Traditioneel wordt de zaakwaarneming nader bepaald d.m.v. een afbakening tegenover drie min of meer verwante rechtsfiguren, met name de lastgeving, de sterkmaking en het beding ten behoeve van een derde (vgl.: V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 8 e.v.).

A. LASTGEVING

50 De vergelijking van de zaakwaarneming met de lastgeving wordt zowel ingegeven door rechtshistorische redenen als door de tekst van het B.W. In de

oudere Franse rechtsleer behandelden toonaangevende auteurs de zaakwaarneming namelijk tezamen met de lastgeving (A. COLIN en H. CAPITANT, II, 696 e.v.). Zelfs in de hedendaagse rechtspraak worden de zaakwaarneming en de lastgeving nog sporadisch als verwante rechtsfiguren bestempeld, zo b.v. door het Vrederegerecht te Wezet dat de zaakwaarneming uitdrukkelijk omschreef als een juridisch mechanisme dat stoelt op de idee van de lastgeving (Vred. Wezet 20 september 1999, *J.L.M.B.* 2000, 1339). Daarenboven bevat artikel 1372, tweede lid B.W. een uitdrukkelijke verwijzing naar de lastgeving ter bepaling van de verplichtingen die op de zaakwaarnemer rusten.

Op het vlak van de rechtsgevolgen vertonen de zaakwaarneming en de lastgeving inderdaad een aantal gelijkenissen. Uit een doorgedreven analyse van deze rechtsfiguren blijkt evenwel onmiskenbaar dat ze fundamenteel verschillend zijn.

51 De gelijkenissen tussen de lastgeving en de zaakwaarneming situeren zich op het vlak van de rechtsgevolgen. Op grond van de algemene verwijzing van artikel 1372, tweede lid B.W. naar de verplichtingen die door de lastgeving in hoofde van de lasthebber ontstaan, is de zaakwaarnemer net zoals de lasthebber gehouden om op het einde van de zaakwaarneming rekenschap af te leggen (zie verder, nr. 260). Omgekeerd is de zaakwaarnemer net zoals de lasthebber bevoegd om de belanghebbende te vertegenwoordigen en zodoende in zijn naam rechtshandelingen te stellen (zie verder, nr. 392).

Met betrekking tot de rechtsgevolgen moeten echter ook belangrijke onderscheiden vastgesteld worden tussen de zaakwaarneming en de lastgeving. De voortzettingsplicht van de zaakwaarnemer is omvattender dan die van de lasthebber (zie verder, nr. 278) en ook de modaliteiten van de aansprakelijkheidsbeperking van de lasthebber zijn wezenlijk verschillend van die van de zaakwaarnemer (zie verder, nr. 320). Daarenboven wordt er, in tegenstelling tot de in artikel 2002 B.W. uitdrukkelijk vastgestelde hoofdelijke aansprakelijkheid van de lasthebbers, tussen de verschillende zaakwaarnemers enkel een *in solidum* aansprakelijkheid aanvaard indien de verschillende handelingen intrinsiek met elkaar verbonden waren (zie verder, nr. 262). Verder is de plicht van de zaakwaarnemer tot een omvattende zaakwaarneming uitgebreider dan de plicht van de lasthebber tot vervulling van de accessoire verbintenissen (zie verder, nr. 285).

52 Op het vlak de ontstaansvoorwaarden vertonen de zaakwaarneming en de lastgeving nauwelijks punten van overeenstemming.

Een eerste belangrijk onderscheid heeft betrekking op het materiële toepassingsgebied van beide rechtsfiguren. Terwijl de lastgeving in wezen beperkt is tot rechtshandelingen en materiële handelingen enkel als *accessorium* gesteld kunnen worden, kan het optreden van de zaakwaarnemer zowel in het stellen van materiële handelingen als van rechtshandelingen bestaan (zie verder, nr. 168).

Het belangrijkste verschil situeert zich op het vlak van de *animus* waarmee de betrokken partijen t.o.v. elkaar optreden. Daar de lastgeving een overeenkomst is, stoelt haar ontstaan op de contractuele wilsovereenstemming tussen lasthebber en lastgever. De zaakwaarneming kan daarentegen enkel ontstaan indien de belangenbehartiger niet contractueel gehouden was tot de concrete belangenbehartiging, zodat de zaakwaarnemer en de belanghebbende in beginsel zonder *animus contrahendi* optreden (zie boven, nr. 25). In die zin sluiten de lastgeving en de zaakwaarneming elkaar principieel uit.

53 Ofschoon de zaakwaarneming en de lastgeving elkaar principieel uitsluiten, kan de lastgeving in uitzonderlijke omstandigheden aangevuld of vervangen worden door een zaakwaarneming. Hierbij valt vooral te denken aan de hypothese dat de prestaties van de lasthebber zijn contractuele verplichtingen overstijgen, dat de lasthebber na het einde van de overeenkomst blijft presteren of dat de reeds uitgevoerde lastgevingsovereenkomst nietig blijkt te zijn. Onder strikte voorwaarden kunnen deze specifieke “buitencontractuele” prestaties van de lasthebber als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden. Meestal zal het belangeloosheidsvereiste evenwel een belangrijk struikelblok vormen voor de kwalificatie van dergelijke buitencontractuele prestaties als een zaakwaarneming.

B. STERKMAKING

54 De vergelijking van de zaakwaarneming met de sterkmaking wordt hoofdzakelijk ingegeven door rechtshistorische overwegingen. In de oude Franse rechtsleer verdedigden enkele auteurs namelijk de stelling dat de sterkmaking beschouwd kan worden als een zaakwaarneming waarvan het resultaat afhankelijk is van een ratificatie door de betrokken derde.

Alhoewel tussen de sterkmaking en de zaakwaarneming enkele oppervlakkige gelijkenissen vastgesteld kunnen worden, rechtvaardigen deze geenszins de analyse van de sterkmaking als een vorm van zaakwaarneming.

55 Onder sterkmaking wordt een contractueel beding verstaan waarbij een contractant aan de medecontractant belooft dat een derde iets zal doen (art. 1120 B.W.). Hierbij gaat de sterkmaker de (resultaats)verbintenis aan dat een derde zich akkoord zal verklaren om op zijn beurt schuldenaar te worden van de medecontractant (S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, nr. 332, 238; R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, (171) nr. 251; B. TILLEMANS, “Sterkmaking”, in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, die Keure, 2004, (292-296) 292). Daar de derde op geen enkel ogenblik bij deze overeenkomst betrokken wordt, kan hij zonder opgave van redenen weigeren om de door de sterkmaker gedane belofte na te komen en zich daadwerkelijk te verbinden (S. STIJNS, *a.w.*, nr. 332, 238; R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *t.a.p.*; B. TILLEMANS, *t.a.p.*). De

weigering van de derde om zich te verbinden, impliceert een contractuele wanprestatie van de sterkmaker die tot een schadevergoedingsplicht leidt. De sterkmaker is echter niet persoonlijk tot de beloofde prestatie gehouden, tenzij hij zich daar eveneens contractueel toe verbonden had (B. TILLEMANS, *l.a.p.*).

Indien de derde instemt met de belofte van de sterkmaker, kunnen twee standaardsituaties onderscheiden worden. Indien de sterkmaker de beloofde overeenkomst nog niet gesloten had, dooft de verbintenis van sterkmaking uit en komt een nieuwe overeenkomst tot stand tussen de medecontractant en de derde. Indien de sterkmaker de overeenkomst daarentegen reeds gesloten had, vormt de toestemming door de derde een bekrachtiging waardoor hij met terugwerkende kracht contractpartij wordt. Hierdoor wordt de sterkmaker bevrijd en verdwijnt hij uit de rechtsband (S. STIJNS, *a.w.*, nr. 332, 238-239).

56 De gelijkenissen tussen de sterkmaking en de zaakwaarneming zijn zeer beperkt. Indien enkel naar het eindresultaat gekeken wordt, kan er een zekere vorm van overeenstemming vastgesteld worden tussen de zaakwaarneming waarbij de zaakwaarnemer in naam en voor rekening van de belanghebbende optreedt en de sterkmaking die door de betrokken derde aanvaard wordt. In deze situaties zal zowel het optreden van de zaakwaarnemer als dat van de sterkmaker ertoe leiden dat een rechtsband tot stand komt via de bemiddeling van een persoon die niet over een contractuele vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikte.

Het fundamentele onderscheid tussen de sterkmaking en de zaakwaarneming is evenwel dat de sterkmaking een contractuele rechtsfiguur is die een rechtsband doet ontstaan tussen de sterkmaker en zijn medecontractant. De derde-betrokkene wordt niet vertegenwoordigd door de sterkmaker en kan zodoende zelf beslissen of hij de door de sterkmaker beloofde verbintenis goedkeurt of niet. In het kader van de nuttige zaakwaarneming beschikt de zaakwaarnemer daarentegen krachtens de wet over een vertegenwoordigingsbevoegdheid, zodat de belanghebbende ook zonder bekrachtiging gehouden zal zijn tot vervulling van de verbintenissen die de zaakwaarnemer in zijn naam aangegaan heeft.

In tegenstelling tot de sterkmaking is de zaakwaarneming daarenboven in beginsel beperkt tot handelingen die geboden zijn. Vanuit dit opzicht is de potentiële werkingssfeer van de sterkmaking veel ruimer dan die van de zaakwaarneming.

57 Ofschoon de sterkmaking en de zaakwaarneming duidelijk verschillende rechtsfiguren zijn, kan de sterkmaking ook binnen het kader van een rechtsgeldige zaakwaarneming een rol spelen. Dit zal vooral het geval zijn wanneer de zaakwaarnemer in naam en voor rekening van de belanghebbende wenst te contracteren met een derde. Daar de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de zaakwaarnemer afhankelijk is van de nuttigheid van de zaakwaarneming in haar totaliteit en van de concreet overeengekomen verbintenissen, doet de

derdecontractant er immers goed aan te verlangen dat de zaakwaarnemer zich tezamen met de belanghebbende verbindt of dat hij zich sterk maakt dat deze laatste zich zal verbinden (zie verder, nr. 392 e.v.). Hierdoor geeft de derdecontractant het risico van de nutteloosheid van de zaakwaarneming of van de concreet aangegane verbintenissen, dat hij in beginsel zelf moet dragen, door aan de zaakwaarnemer.

C. BEDING TEN BEHOEVE VAN EEN DERDE

58 De redenen voor de traditionele vergelijking van het beding ten behoeve van derden met de zaakwaarneming zijn hoofdzakelijk van rechtshistorische aard. In de oude Franse rechtsleer verdedigden enkele vooraanstaande auteurs de opvatting dat het beding ten behoeve van een derde als een soort zaakwaarneming beschouwd moest worden. Deze stelling is evenwel onhoudbaar.

59 Het beding ten behoeve van een derde kan omschreven worden als een contractuele clausule waarbij een contractpartij haar mede-contractant laat beloven dat hij een prestatie zal uitvoeren ten gunste van een derde (S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, nr. 336, 241).

Een belangrijk verschil tussen de zaakwaarneming en het derdenbeding is dat in het kader van de zaakwaarneming ook verbintenissen aan de zijde van de belanghebbende ontstaan terwijl dit bij het derdenbeding op zichzelf beschouwd niet het geval is. Indien de zaakwaarnemer in eigen naam verbintenissen aangegaan heeft, moet de belanghebbende hem hiervoor schadeloos stellen (zie verder, nr. 374). Wanneer de zaakwaarnemer in naam van de belanghebbende opgetreden is, wordt de belanghebbende krachtens de wet contractpartij zodat hij gehouden is tot vervulling van de contractueel bedongen tegenprestatie (zie verder, nr. 392). Het derdenbeding op zich doet daarentegen enkel rechten ontstaan in hoofde van de betrokken derde. Dit verschil tussen de zaakwaarneming en het derdenbeding wordt in de rechtsleer traditioneel met de – theoretisch gezien niet volledig correcte – vaststelling tot uitdrukking gebracht dat de zaakwaarnemer enkel een dienst wenst te bewijzen en dus niet uit vrijgevigheid handelt. Bij het derdenbeding zou de stipulant daarentegen wél uit vrijgevigheid handelen t.o.v. de derde (V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 16).

Een bijkomend, juridisch-technisch verschil tussen de zaakwaarneming en het derdenbeding is dat de zaakwaarnemer de tot stand gekomen zaakwaarneming in beginsel niet meer kan herroepen. Het derdenbeding kan daarentegen wél herroepen worden door de stipulant, althans zolang dit niet expliciet of impliciet aanvaard werd door de derde (art. 1121 *in fine* B.W.).

AFDELING III

ZAAKWAARNEMING IS GEEN WEZENLIJK SUBSIDIAIRE RECHTSFIGUUR

60 Gezien de relatieve schaarsheid van gepubliceerde rechtspraak over de zaakwaarneming kan de vraag gesteld worden of de zaakwaarneming een subsidiaire rechtsfiguur is die geen toepassing vindt wanneer de relatie tussen de betrokken partijen eveneens door het contractenrecht, door de normen der aquiliaanse aansprakelijkheid dan wel door enige andere wettelijke bepaling geregeld wordt. Deze vraag moet ontkennend beantwoord worden.

De zaakwaarneming is zodoende geen subsidiaire rechtsfiguur. Voor zover er een daadwerkelijke overlapping vastgesteld kan worden tussen de zaakwaarneming en andere rechtsfiguren of aansprakelijkheidsregimes zal het aan de eisende partij zijn om te bepalen of zij haar concrete vordering op de regels betreffende de zaakwaarneming dan wel op andere normen zal steunen.

61 In de rechtsleer werd daarentegen herhaaldelijk de stelling verdedigd dat de zaakwaarneming een subsidiaire rechtsfiguur is. Zo stelt VAEL dat *de zaakwaarnemingsvordering immers wezenlijk een subsidiaire rechtsovereenkomst is: men dient eerst na te gaan of er toepassing kan worden gemaakt van andere juridisch afdwingbare normen (wettelijke of contractuele gehoudenheid)* (L. VAEL, “Altruïsme tot recht gekomen”, *T.P.R.* 1999, (79) nr. 28, 104, vn. 67). In gelijkaardige bewoordingen stelt STIJNS dat de zaakwaarneming, net zoals de beide andere quasi-contracten, slechts een subsidiaire bron van verbintenissen is (S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, “Les obligations: les sources (1985-1995)”, *J.T.* 1996, (689) nr. 16, 696).

62 In de Franse rechtsleer kunnen gelijkaardige stellingen teruggevonden worden, zo o.a. bij LE TOURNEAU (P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ.* Bd. IX, v° *Quasi-contrat* (2002), nr. 28) en DOUCHY (M. DOUCHY, *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, nr. 119, 267-270). Ook JACQUET stelt daaromtrent dat het subsidiaire karakter van de rechtsfiguur der *enrichissement sans cause* boven alle twijfel verheven is en dat dergelijk subsidiair karakter eveneens toegekend kan worden aan de zaakwaarneming en de onverschuldigde betaling. Dienvolgens zouden de andere bronnen van verbintenissen, zoals de overeenkomst en de aquiliaanse aansprakelijkheid, deze quasi-contracten uitsluiten (JCICiv. (-JACQUET), Art. 1370 et 1371, nr. 77).

63 Het belangrijkste argument dat aangehaald wordt ter bevestiging van het subsidiaire karakter van de zaakwaarneming lijkt te zijn dat alle quasi-contracten subsidiair van aard zouden zijn zodat dit ook voor de zaakwaarneming geldt. De stelling dat alle quasi-contracten subsidiair zijn, is evenwel betwistbaar.

Enkel voor de verrijking zonder oorzaak is het een algemeen aanvaard beginsel dat deze rechtsfiguur slechts toepassing kan vinden wanneer de eiser geen andere juridische basis voor zijn vordering heeft of had (Cass. 25 maart 1994, *Pas.* 1994, I, 305; Luik 8 maart 2004, *J.T.* 2004, 599; Gent 29 januari 1955,

R.C.J.B. 1957, 116, noot A. DE BERSAQUES; Rb. Bergen 7 maart 1894, *Pas.* 1894, III, 287. Zo ook voor Frankrijk: Cass. civ. (fr.) 4 december 2002, *D & P* 2003 (verkort), nr. 3258, 89, noot P. CHAUVEL; Cass. com. (fr.) 10 oktober 2000, *Bull. Civ.* 2000, IV, nr. 150, 136; Cass. civ. (fr.) 8 december 1987, *Bull. Civ.* 1987, I, nr. 335, 241; Cass. civ. (fr.) 3 januari 1978, *Bull. Civ.* 1978, III, nr. 3, 3; Cass. civ. 29 april 1971, *Bull. Civ.* 1971, III, nr. 277, 197; Cass. civ. (fr.) 12 maart 1914, *S.* 1918, I, 41, noot E. NAQUET. Zo ook voor Luxemburg: CA Luxemburg 13 juni 2001, *Pas. lux.* 2002, 151). Dit subsidiariteitsvereiste wordt verantwoord door de vaststelling dat de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak door de rechtspraak ontwikkeld werd om lacunes in de wetgeving op te vullen, zodat ze logischerwijs enkel toepassing kan vinden indien er geen andere juridische grondslag voor de concrete vordering kan of kon worden gevonden (G. MARTY en P. RAYNAUD, *Les obligations*, nr. 398, 417).

Ten aanzien van de in de artikelen 1376-1381 B.W. geregelde rechtsfiguur der onverschuldigde betaling geldt deze vaststelling natuurlijk niet, zodat het enigszins verwonderlijk is dat vele vooraanstaande rechtsgeleerden de subsidiariteit van de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak zonder meer analoog wensen toe te passen op de onverschuldigde betaling. Dit temeer daar een mogelijke subsidiariteit van de rechtsfiguur der onverschuldigde betaling noch direct, noch indirect in de artikelen 1376-1381 B.W. aangesproken wordt. Het Franse Hof van Cassatie heeft de stelling van de subsidiariteit der onverschuldigde betaling dan ook terecht verworpen. Daartoe stelde het Franse Hof bij arrest van 19 oktober 1983 uitdrukkelijk vast dat de *action en répétition de l'indu* in generlei wijze subsidiair is (Cass. civ. (fr.) 19 oktober 1983, *Bull. Civ.* 1983, I, nr. 242, 216). Deze vaststelling is zonder meer transposeerbaar naar het Belgische recht.

Het Belgische Hof van Cassatie stelde weliswaar in een arrest van 21 september 1978 dat de belastingplichtige die nagelaten heeft binnen de beroepstermijnen een bezwaarschrift in te dienen, niet meer ontvankelijk kan worden verklaard in zijn eis tot terugvordering van hetgeen hij beweert ten onrechte betaald te hebben (Cass. 21 september 1978, *Pas.* 1979, I, 104. Zo ook: Rb. Charleroi 15 maart 2001, *A.M.* 2001, 410). Deze rechtspraak impliceert evenwel niet noodzakelijkerwijze dat de onverschuldigde betaling een subsidiaire rechtsfiguur is. Wanneer de belastingplichtige nagelaten heeft om binnen de wettelijke termijnen een bezwaarschrift in te dienen, is zijn betaling van de kwestieuze belastingen definitief geworden en werd ze op rechtsgeldige wijze verworven door de staat, zodat ze haar "onverschuldigd" karakter verliest. Door het verstrijken van de termijnen om een bezwaarschrift in te dienen, komt het "verschuldigde" karakter van de kwestieuze belasting zodoende op onaanvechtbare wijze vast te staan. Dat is dan ook de ware reden waarom in een dergelijke situatie de vordering uit onverschuldigde betaling als ongegrond afgewezen moet worden. Aangezien er in dergelijke geschillen geen daadwerkelijke overlapping tussen de onverschuldigde betaling en de fiscaalrechtelijke regels optreedt, impliceert de voormelde cassatierechtpraak niet dat de onverschuldigde betaling een subsidiaire rechtsfiguur zou zijn.

64 Ook voor een analoge toepassing van het voor de verrijking zonder oorzaak geldende subsidiariteitsvereiste op de zaakwaarneming ontbreekt elke juridische grondslag. Enerzijds is de zaakwaarneming geen jurisprudentiële creatie om lacunes in de bestaande regelgeving op te vullen en anderzijds bevat de

wettelijke regeling der artikelen 1372-1375 B.W. geen enkele uitdrukkelijke referentie aan een mogelijke subsidiariteit van de zaakwaarneming.

65 Bij nadere analyse van de door meerdere rechtsgeleerden verdedigde stelling der subsidiariteit der zaakwaarneming blijkt daarenboven dat een aantal auteurs het concept der subsidiariteit in een oneigenlijke betekenis gebruiken. Zij wensen daarmee in het bijzonder te verduidelijken dat er enkel sprake kan zijn van een zaakwaarneming indien de zaakwaarnemer “vrijwillig” in de zin van artikel 1372, eerste lid B.W. opgetreden is en zodoende niet ter vervulling van een conventionele of wettelijke verplichting handelde (zo: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, “Les obligations: les sources (1985-1995)”, *J.T.* 1996, (689) nr. 16, 696).

Bijzonder duidelijk werd deze overweging door DE PAGE tot uitdrukking gebracht, die vooreerst vaststelde dat de zaakwaarneming de afwezigheid van elke overeenkomst of wettelijke verbintenis tussen de betrokken partijen m.b.t. de waargenomen zaak vereist en vervolgens verklaarde dat de zaakwaarneming in die zin subsidiair is (H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1135).

Daar de persoon die handelt ter vervulling van een wettelijke of andere plicht, zonder het voor de zaakwaarneming vereiste intentionele element der vrijwilligheid optreedt, zal zijn optreden inderdaad niet als een zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden (zie verder, nr. 125). Aangezien er in dergelijk geval geen zaakwaarneming ontstaat, is er geen daadwerkelijke overlapping mogelijk tussen de zaakwaarneming en andere juridisch afdwingbare normen. Daaruit volgt natuurlijk dat de problematiek van de subsidiariteit van de zaakwaarneming zich in deze hypothese nooit zal stellen. Zodoende kunnen de rechtsgeleerde uiteenzettingen over deze oneigenlijke subsidiariteit van de zaakwaarneming natuurlijk niet in die zin geïnterpreteerd worden dat er gepleit zou worden voor een subsidiariteit in de eigenlijke zin van het woord.

66 Samenvattend kan dan ook gesteld worden dat de vraag naar de subsidiariteit van de zaakwaarneming enkel relevant zal zijn wanneer er in een concreet geschil een daadwerkelijke overlapping tussen de zaakwaarneming en andere juridisch afdwingbare normen vastgesteld wordt. In dergelijke gevallen, die zich in de praktijk zelden zullen voordoen, kan er van een subsidiariteit – in de werkelijke zin van het woord – van de zaakwaarneming geen sprake zijn.

67 Het Hof van Beroep te Luik ging in zijn arrest van 2 februari 1989 (*Pas.* 1989, II, 196; *R.G.A.R.* 1991, nr. 11683; *R.R.D.* 1989, 307) nog een stap verder. In een geschil waarin de belanghebbende een fout beging en de belangenbehartiger schade opgelopen had, poneerde het hof namelijk de stelling dat de tussenkomst van het juridisch mechanisme der zaakwaarneming het oorzakelijk verband verbreekt tussen de aquiliaanse fout van de geholpen en de door de redder opgelopen schade. Hiermee lijkt het hof van beroep zich zodoende uit te spreken voor een subsidiariteit van de regels van de aquiliaanse aansprakelijkheid in verhouding tot die van de zaakwaarneming.

HOOFDSTUK III PLASTICITEIT VAN DE ZAAKWAARNEMING

68 Daar de ontstaansvoorwaarden van de zaakwaarneming in de artikelen 1372 tot 1375 B.W. op een onnauwkeurige en fragmentarische wijze vastgesteld en omschreven werden, genieten de hoven en rechtbanken een belangrijke mate van vrijheid bij de toepassing van deze rechtsfiguur. Ondanks de relatieve schaarste aan gepubliceerde rechtspraak over de zaakwaarneming kan vastgesteld worden dat de Belgische rechtscolleges deze vrijheid gebruikt hebben om de meest uiteenlopende belangenbehartigingen als een zaakwaarneming te kwalificeren. De in de gepubliceerde rechtspraak gevonden toepassingen zijn dan ook dikwijls ver verwijderd van het klassieke schoolvoorbeeld van de altruïstisch handelende buurman die in afwezigheid van de burens het door een storm beschadigde dak van hun huis repareert. Bij deze extensieve interpretatie van de regelen der zaakwaarneming laten de Belgische rechtscolleges zich klaarblijkelijk leiden door algemene beschouwingen van rechtvaardigheid en billijkheid. MOREAU-MARGRÈVE merkt dan ook treffend op dat de buigzaamheid van het concept der zaakwaarneming de rechters in staat stelt om tussen te komen wanneer zij dit gepast vinden om situaties te herstellen die hun tegen de borst stuiten (I. MOREAU-MARGRÈVE, "Le concept de gestion d'affaires: sa plasticité et ses limites", (noot onder Bergen 12 november 1986), *Ann. dr. Liège* 1988, (316) 320).

Zo kan de zaakwaarneming als een alternatief gebruikt worden wanneer de regelen inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid tot een "onrechtvaardige" oplossing zouden leiden. In een aantal situaties kan de zaakwaarneming ook tot een vollediger schadeloosstelling van de belangenbehartiger leiden (W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*, 215-216).

69 In de rechtsleer wordt deze extensieve tendens in de rechtspraak kritisch waargenomen. Hierdoor zou het gevaar ontstaan dat de zaakwaarneming verwordt tot een arbitraire en zodoende oncontroleerbare bron van buitencontractuele verbintenissen die te pas en te onpas gebruikt wordt om ook misplaatste ingrepen in de belangen van een ander te billijken en hieraan rechtsgevolgen te verbinden. Zodoende wordt gepleit voor een nauwkeurige omschrijving van de toepassingsvoorwaarden van de zaakwaarneming, waarbij het midden moet worden gehouden tussen het aanmoedigen van onbaatzuchtig of altruïstisch handelen enerzijds en het ontmoedigen van onverantwoorde inmengingen in andermans zaken anderzijds (vgl.: W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*, 216; I. MOREAU-MARGRÈVE, "Le concept de gestion d'affaires: sa plasticité et ses limites", (noot onder Bergen 12 november 1986), *Ann. dr. Liège* 1988, (316) 320 e.v.; S. STIJS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, "Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, (689) nr. 15, 696).

70 Gezien de vaagheid van de wettelijke regeling van de zaakwaarneming kan de in de rechtsleer geuite oproep tot een nauwkeurige vaststelling van de toepassingsvoorwaarden enkel onderschreven worden. Deze nauwgezette omschrijving van de werkingssfeer der zaakwaarneming mag evenwel niet ver-

ward worden met een restrictieve invulling van haar ontstaansvoorwaarden. Met POTHIER moet namelijk vastgesteld worden dat de zaakwaarneming haar grondslag vindt in de *équité naturelle* die vereist dat diegene die zich inlaat met de behartiging van de belangen van een ander, ook gehouden is daar rekschap van te geven, en die niet toelaat dat de belanghebbende hiervan voordeel zou trekken zonder de belangenbehartiger te vergoeden (R.J. POTHIER, III, nr. 167, 160).

Aangezien de natuurlijke rechtvaardigheid het onderliggende fundament van de zaakwaarneming uitmaakt, kan deze rechtsfiguur natuurlijk niet in een strak keurslijf van onbuigbare regels gedwongen worden.

71 Bij de concretisering van de materiële werkingsfeer van de zaakwaarneming moet er zodoende naar een flexibele sluitsteen gezocht worden die de rechtscollages de mogelijkheid verschaft om, zonder de nauwkeurig omschreven toepassingsvoorwaarden geweld aan te doen, de gerechtvaardigde belangenbehartigingen te honoreren en als een zaakwaarneming te erkennen en de andere inmengingen als ongewettigd af te wijzen. De benodigde soepelheid bij de vaststelling van de materiële werkingsfeer der zaakwaarneming zal verkregen worden via een flexibele opbouw van het noodzakelijkheidsvereiste, waarvan de strengheid varieert in functie van de altruïstische instelling van de belangenbehartiger en van de intensiteit van diens inmenging in de belangen van de belanghebbende (zie verder, nr. 215 e.v.).

72 De aanvaarding van een inherent flexibel noodzakelijkheidsvereiste voor de zaakwaarneming impliceert natuurlijk dat een belangrijke rol toegekend wordt aan de rechterlijke belangenafweging bij de controle van de ontstaansvoorwaarden der zaakwaarneming. Alhoewel deze ruime beoordelingsvrijheid het gevaar van een zekere rechterlijke willekeur met zich brengt, is ze noodzakelijk om de rechtsfiguur der zaakwaarneming tot haar volle ontwikkeling te laten komen binnen de Belgische rechtsorde.

Deze vaststelling werd reeds in de parlementaire voorbereiding van de *Code civil* gemaakt, weze het indirect. In zijn uiteenzetting over de rechtsfiguur der zaakwaarneming wees DE GREUILLE er namelijk op dat het wetsontwerp op al de punten die onmogelijk tot in het detail gewaardeerd konden worden, berustte op de discretie, de wijsheid en de integriteit van de magistraten (B. DE GREUILLE, *Rapport fait au tribunal*, nr. 4, 279).

TITEL II
ONTSTAANSVOORWAARDEN VAN DE ZAAKWAARNEMING

73 De regeling van de zaakwaarneming in de artikelen 1372 tot 1375 B.W. wordt gekenmerkt door een onnauwkeurig woordgebruik, waarbij de ontstaansvoorwaarden en de rechten en de plichten van de betrokken partijen op een weinig systematische wijze door elkaar behandeld worden (I. MOREAU-MARGRÈVE, "Le concept de gestion d'affaires: sa plasticité et ses limites", (noot onder Bergen 12 november 1986), *Ann. dr. Liège* 1988, (316) 316-317).

Voor de vaststelling en de omschrijving van de ontstaansvoorwaarden moet zodoende in hoofdorde uitgegaan worden van de toepassingen van de zaakwaarneming in de rechtspraak, gekoppeld aan de *ratio legis* en de finaliteit van deze rechtsfiguur.

74 Op basis van de in de rechtspraak en de rechtsleer ontwikkelde standpunten kunnen de ontstaansvoorwaarden van de zaakwaarneming in drie trefwoorden samengevat worden, met name het intentionele element van de zaakwaarneming (hfdst. 1), het materiële element van de zaakwaarneming (hfdst. 2) en de noodzakelijkheid van de zaakwaarneming (hfdst. 3). Nauw verwant met het onderzoek naar de noodzakelijkheid van de zaakwaarneming is ten slotte de problematiek van de bekrachtiging van de zaakwaarneming, waardoor deze omgevormd wordt tot een overeenkomst (hfdst. 4).

HOOFDSTUK I INTENTIONEEL ELEMENT VAN DE ZAAKWAARNEMING

AFDELING I

ALGEMEEN

75 Ter beantwoording van de vraag of een concreet optreden ten bate van een ander al dan niet als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, moet steeds de intentie van de handelende persoon onderzocht worden. Naast het zuiver objectieve element van de ingreep in de belangen van een ander vereist de rechtsfiguur der zaakwaarneming namelijk een specifieke mentale instelling van de zaakwaarnemer. Deze moet wetens en willens de belangen van een ander belangeloos behartigen, zonder daartoe verplicht te zijn.

Gezien de algemene strekking van de zaakwaarneming is dit een evidentie. Zoals TARRIBLE terecht stelde, hoort de zaakwaarneming namelijk thuis binnen het kader van de *actes de bienfaisance* (M. TARRIBLE, *Discours*, nr. 8, 284-285). Van dergelijke *actes de bienfaisance* kan er natuurlijk enkel sprake zijn indien de handelende persoon met een minimum aan altruïsme optreedt.

Wanneer zodoende zou komen vast te staan dat iemand (mede) de zaken van een ander waargenomen heeft terwijl hij in werkelijkheid enkel zijn eigen belangen wenste te behartigen, kan dit optreden niet als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden. Hetzelfde geldt indien de belangenbehartiger ter vervulling van een natuurlijke, wettelijke of contractuele plicht dan wel met een winst oogmerk opgetreden is. In dergelijke situaties moet tot de afwezigheid van de zgn. *animus negotia aliena gerenda* besloten worden, zodat geen zaakwaarneming kan ontstaan.

76 De praktische relevantie van dit altruïsmevereiste kan nauwelijks overschat worden. Vele handelingen die gesteld worden ter behartiging van de eigen belangen, kunnen eveneens een derde ten goede komen. Aangezien de zaakwaarnemer in principe een recht op vergoeding en schadeloosstelling heeft tegenover de belanghebbende, is het risico reëel dat malafide personen munt proberen te slaan uit handelingen die zij ter behartiging van hun eigen belangen gesteld hebben maar die tegelijkertijd een positieve uitwerking hebben gehad op het vermogen van een derde. In deze situatie is het altruïsmevereiste het middel bij uitstek om vorderingen van pseudo-zaakwaarnemers tot vergoeding van gedane uitgaven of van opgelopen schade *ab initio* twijfelloos te ontkrachten.

77 Alhoewel op het intentionele vlak enkel vereist wordt dat de belangenbehartiger optrad met de intentie om de zaken van een ander belangeloos

waar te nemen, moet de zaakwaarnemer daarenboven op het oogenblik van zijn optreden handelingsbekwaam zijn (H. DE PAGE, II, nr. 1077; R.P.D.B., v^o *Quasi-contract*, nr. 19-20; G. BELTJENS, III, art. 1375, nr. 29; F. LAURENT, XX, nr. 312; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 457; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2799).

Het volstaat dus niet dat de helpende persoon op het oogenblik van zijn optreden over een voldoende onderscheidingsvermogen beschikte om welwillend maar zonder *animus donandi* voor een ander te kunnen optreden. Treffend verantwoordt BAUDRY-LACANTINERIE dit vereiste van de handelingsbekwaamheid met volgend *a fortiori*-argument: zij die krachtens de wet geen contractuele verbintenissen kunnen aangaan, kunnen zich *a fortiori* niet verbinden d.m.v. een quasi-contract waarin zijzelf de actieve rol spelen. Het zou immers een contradictie uitmaken wanneer diegene die zich niet kan verbinden middels een wilsovereenstemming met een ander, zich zou kunnen verbinden door zijn enkele wil alleen (G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2799; zo ook: G. BELTJENS, III, art. 1375, nr. 29).

78 Aangezien deze regel als een beschermingsmaatregel voor de minderjarige waarnemer van andermans zaak te interpreteren is, leidt de vastgestelde minderjarigheid van de zaakwaarnemer naar heersende opvatting tot een relatieve nietigheid van de zaakwaarneming (vgl. H. DE PAGE, II, nr. 1077, 1143).

79 Bij de analyse van deze problematiek maakt de heersende rechtsleer geen onderscheid tussen het optreden van een onbekwame met dan wel zonder onderscheidingsvermogen. Er wordt zonder meer van uit gegaan dat het optreden van een handelingsonbekwame de relatieve nietigheid van de zaakwaarneming met zich meebrengt (vgl.: H. DE PAGE, II, nr. 1077, 1143).

Daar enkel de beschermde partij en zodoende *in casu* de onbekwame zaakwaarnemer de relatieve nietigheid kan laten vaststellen, impliceert deze opvatting dat de zaakwaarnemingen die uit het perspectief van de zaakwaarnemer voordelig zijn, *de facto* ook door een handelingsonbekwame gevoerd kunnen worden. In deze hypothese zal de handelingsonbekwame zaakwaarnemer de nietigheid namelijk niet laten vaststellen. Deze stelling impliceert zodoende dat in een aantal gevallen ook de onbekwame zonder onderscheidingsvermogen *de facto* als zaakwaarnemer voor een belanghebbende zal kunnen optreden.

Aangezien de zaakwaarnemer evenwel steeds de intentie moet hebben om de zaken van een ander belangeloos waar te nemen, en de onbekwame deze geesteshouding enkel zal kunnen ontwikkelen indien hij op het oogenblik van zijn handeling over een voldoende onderscheidingsvermogen beschikte, kan dit resultaat niet aanvaard worden. Met BOUT moet namelijk vastgesteld worden dat de *capacité naturelle* van de zaakwaarnemer een noodzakelijk vereiste is voor het ontstaan van de zaakwaarneming. Daar de zaakwaarneming als rechtsfeit de intentie omvat om een ander een dienst te bewijzen, is

het immers van belang dat de zaakwaarnemer daadwerkelijk uiting kan geven aan een dergelijk oogmerk (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 127).

80 De heersende opvatting moet dan ook in die zin genuanceerd worden, dat enkel de handelingen die door een onbekwame met onderscheidingsvermogen gesteld worden, de grondslag voor een zaakwaarneming kunnen uitmaken, die weliswaar door een relatieve nietigheid aangetast is.

De handelingen van een onbekwame zonder onderscheidingsvermogen kunnen daarentegen zelfs niet als een relatief nietige zaakwaarneming gekwalificeerd worden, aangezien de daarvoor noodzakelijke intentie om de zaken van een ander belangeloos waar te nemen, ontbreekt.

81 Wanneer de minderjarige (met onderscheidingsvermogen) – of zijn vertegenwoordiger – de vaststelling van de nietigheid van de zaakwaarneming daadwerkelijk vordert en deze ook uitgesproken wordt, worden de verplichtingen van de onbekwame tegenover de “belanghebbende” beheerst door de artikelen 1310 en 1312 B.W. (vgl.: F. LAURENT, XX, nr. 312 *in fine*; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 457 *in fine*). Overeenkomstig deze bepalingen zal de onbekwame enkel gehouden zijn tot vervulling van de verbintenissen die volgen uit zijn misdrijf of oneigenlijk misdrijf (art. 1310 B.W.), evenals tot vergoeding van hetgeen hem tot voordeel heeft gestrekt (art. 1312 B.W.). Alhoewel het laatstgenoemde principe uitdrukkelijk in artikel 1312 B.W. vermeld staat, analyseren meerdere rechtsgeleerden de toepassing ervan op de nietige zaakwaarneming als een toepassing van de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak (G. BELTJENS, III, art. 1375, nr. 29; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2799).

De verplichtingen van de “belanghebbende” tegenover de minderjarige belangenbehartiger worden na de vaststelling van de nietigheid van de zaakwaarneming beheerst door de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak (H. DE PAGE, II, nr. 1077).

82 In tegenstelling tot de Belgische rechtsleer verdedigt de heersende Franse rechtsleer de stelling dat ook de onbekwame met zijn handelingen het fundament kan leggen voor een geldige zaakwaarneming (H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 676, 809; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Les obligations*, nr. 384, 398-399; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les Obligations*, nr. 2154, 756; P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. VI, v° Gestion d'affaires* (2002), nr. 30; JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 126-128).

Verantwoord wordt deze opvatting met de vaststelling dat de plichten die op de zaakwaarnemer rusten, niet ten gevolge van zijn wil ontstaan maar enkel op grond van de wet. Dienvolgens zou ook een onbekwame de zaken van een ander oprechtsgeldige wijze kunnen waarnemen (H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 676, 809). Daarenboven zouden de regels over de handelingsonbekwaamheid in het contractenrecht erop gericht zijn om de onbekwame te beschermen tegen een contractpartij die misbruik wenst te maken van zijn jeugdigheid of mentale zwakte. Bij de zaakwaarneming zou dergelijke bescherming, gezien de aard van de rechtsfiguur, daarentegen niet noodzakelijk zijn (B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les Obligations*, nr. 2154, 756).

Concreet impliceert deze stelling dat de onbekwame in het kader van een zaakwaarneming zonder meer materiële handelingen kan stellen. Voor wat betreft de rechtshandelingen moet daarentegen een onderscheid gemaakt worden tussen de rechtshandelingen die hij in eigen naam, en diegene die hij in naam van de belanghebbende stelt. Aangezien de geldigheid van de rechtshandelingen die in naam van de belanghebbende gesteld worden, afhangt van de handelingsbekwaamheid van de vertegenwoordigde belanghebbende, kan de onbekwame zaakwaarnemer naar heersende opvatting in het Franse recht dergelijke rechtshandelingen *alieno nomine* stellen. Indien hij daarentegen rechtshandelingen in eigen naam stelt en bv. een overeenkomst met een derde afsluit, kan de onbekwame zaakwaarnemer zich in relatie tot de derde op de nietigheid van deze overeenkomst beroepen. Indien deze nietigheid vastgesteld wordt, wordt de kwestieuze rechtshandeling retroactief opgeheven, zodat er in dergelijk geval ook geen sprake meer zou zijn van een zaakwaarneming (G. MARTY en P. RAYNAUD, *Les obligations*, nr. 384, 398-399).

83 Een gelijkaardige analyse kan in het Nederlandse recht teruggevonden worden. Zo stelt HARTKAMP dat de onbekwaamheid van een persoon niet verhindert dat de onbekwame door het stellen van materiële handelingen als zaakwaarnemer optreedt, noch dat hij als zaakwaarnemer rechtshandelingen in naam van een ander aangaat. De rechtshandelingen die de zaakwaarnemer in eigen naam aangaat, zijn daarentegen vernietigbaar (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 304).

84 Het Duitse BGB bevat als enige van de onderzochte wetboeken een voorschrift over de gevolgen van de handelingsonbekwaamheid van de zaakwaarnemer. § 682 BGB bepaalt het volgende: *Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich* – Vrij vertaald: Indien de zaakwaarnemer handelingsonbekwaam of beperkt handelingsbekwaam is, dan is hij enkel aansprakelijk overeenkomstig de voorschriften over de schadeloosstelling wegens onrechtmatige daad en de voorschriften over de teruggave van de verrijking zonder oorzaak.

85 Alhoewel er in de Franse rechtsleer op gewezen wordt dat de aansprakelijkheid van de handelingsonbekwame zaakwaarnemer tegenover de belanghebbende in de praktijk zeer mild beoordeeld zou worden (JCICiv. (-BOUR), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 127), verdient de in de moderne Franse en Nederlandse rechtsleer verdedigde thesis m.b.t. de handelingsonbekwame zaakwaarnemer geen navolging in de Belgische rechtsorde. Ten eerste is het namelijk zo dat de handelingsonbekwame niet enkel moet beschermd worden tegen contractpartijen die zijn jeugdigheid of mentale zwakte wensen uit te buiten, maar ook tegen zijn eigen impulsiviteit. Voorts zijn de plichten die naar Belgisch recht op de zaakwaarnemer rusten, op een aantal vlakken veel zwaarder dan de plichten die in het kader van een contractuele lastgeving of een huur van werk of diensten op de lasthebber dan wel de “verhuurder” rusten; zo b.v. wat betreft zijn voortzettingplicht (zie daartoe verder, nr. 273 e.v.). Daarenboven zal het optreden van een handelingsonbekwame persoon er normaal gezien niet toe leiden dat andere, meer geschikte personen ten gevolge van de begonnen waarneming zullen afzien van een eigen tussenkomst. Eén van de belangrijkste redenen voor de strengheid van de plichten die op de zaakwaarnemer rusten, valt zodoende weg.

Aangezien de boven beschreven Belgische opvatting de handelingsonbekwame zaakwaarnemer met onderscheidingsvermogen – of zijn vertegenwoordiger – de mogelijkheid biedt om, afhankelijk van de concrete situatie, zelf te kiezen of hij zich al dan niet op de relatieve nietigheid van de zaakwaarneming beroept, lijkt deze opvatting het best te sporen met de principes van de bescherming van de onbekwamen enerzijds en die van de zaakwaarneming anderzijds. Dit temeer daar de aanvaarding van de geldigheid van een zaakwaarneming door een onbekwame tot het absurde resultaat zou leiden dat de onbekwame enkel tot vervulling van de uit de zaakwaarneming volgende plichten gehouden zou zijn, indien deze niet bekrachtigd zou worden. De bekrachtiging van de door de onbekwame begonnen zaakwaarneming zou deze namelijk retroactief omvormen tot een overeenkomst, waarna de onbekwame zich wederom op de relatieve nietigheid van deze overeenkomst zou kunnen beroepen om zich aan zijn – dan contractuele – plichten te onttrekken.

AFDELING II

INTENTIE OM DE ZAKEN VAN EEN ANDER BELANGELOOS
WAAR TE NEMEN

86 Opdat een hulpvaardig optreden als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, is vereist dat de handelende persoon opgetreden is met de zgn. *animus negotia aliena gerenda*. Deze altruïstische gezindheid zal enkel aanwezig zijn indien de hulpvaardige persoon (1) optrad met de intentie om de zaken van een ander waar te nemen en (2) deze hulp belangeloos aangeboden heeft. Naar heersende opvatting mag de belangenbehartiger (3) daarenboven niet uit vrijgevigheid gehandeld hebben.

§ 1. Aanwezigheid van de intentie om eens anders zaak waar te nemen

87 Een eerste essentieel bestanddeel van de altruïstische ingesteldheid van de zaakwaarnemer is dat deze willens en wetens optreedt om de belangen van een ander te behartigen.

Indien zodoende vast zou komen te staan dat de belangenbehartiger in de waan verkeerde zijn eigen zaken te behartigen maar in werkelijkheid de zaken van een ander waarnam, kan hij zich achteraf niet meer als een onzelfzuchtige helper presenteren om op basis van een beweerde zaakwaarneming een vergoeding te vorderen voor de uitgaven of de schade ontstaan door deze onbewuste tussenkomst in de belangen van een ander (H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1137; A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 367; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 37; F. LAURENT, XX, nr. 324, 353-354; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 460, 227. Vgl. eveneens: Brussel 3 april 1990, *R.G.A.R.* 1992, nr. 11934).

88 Deze eerder evidente vaststelling geldt eveneens voor de Franse en de Nederlandse rechtsorde.

Zo besliste het Franse Hof van Cassatie in een principearrest van 25 juni 1919 (*D.* 1923, I, 223) dat de persoon die in zijn eigen belang de zaken van een ander behartigd heeft daar hij meende zelf de betrokken eigenaar te zijn, geen zaakwaarnemer is (zie verder: CA Paris 6 maart 1989, *D.* 1989 *I.R.*, 113; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 6, 8; F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Les obligations*, nr. 1040, 982; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 675, 808-809; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*, nr. 2150, 754-755; L. JOSSEAND, II, nr. 1441, 782; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2792, 431; M. PLANIOL en G. RIPERT, VII, nr. 727, 10; R.J. POTHIER, III, nr. 189, 164. Zie evenwel voor Frankrijk m.b.t. het bestaan van de zgn. *gestion d'affaires intéressée* en de implicaties hiervan op het altruïsmevereiste, verder nr. 115-116).

In de Nederlandse rechtsorde werd dit vereiste uitdrukkelijk verankerd in artikel 6:198 NBW. Krachtens deze bepaling vereist de zaakwaarneming dat de zaakwaarnemer zich "wetens en willens" inlaat met de behartiging van eens anders belang. In de parlementaire voorbereiding wordt er dan ook op gewezen dat er geen zaakwaarneming ontstaat indien de handelende persoon meende eigen zaken te behartigen, terwijl het in werkelijkheid om eens anders belang ging (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 790. Zie verder: M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 11; E.J.H. SCHRAGE, *Verbindenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst*, nr. 7, 6).

89 Ook in het Duitse recht kan de persoon die de zaken van een ander in de overtuiging waarneemt, enkel en alleen zijn eigen belangen te behartigen, geen beroep doen op de regelen der zaakwaarneming. Dit principe wordt uitdrukkelijk verwoord in § 687 lid 1 BGB, dat als volgt luidt: *Die Vorschriften der §§ 677 bis 686 finden keine Anwendung, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, dass es sein eigenes sei* – Vrij vertaald: De voorschriften van de §§ 677 tot 686 zijn niet van toepassing indien iemand een vreemde zaak in de overtuiging waarneemt dat het zijn eigen zaak is.

90 In de Belgische rechtspraak en rechtsleer werd er geen bijzondere bewijsrechtelijke theorie ontwikkeld voor de vaststelling van de wil van de zaakwaarnemer om de belangen van een ander te behartigen. Overeenkomstig de algemene principes moet zodoende de procespartij die zich op het bestaan van een zaakwaarneming beroept, de geestesinstelling van de zaakwaarnemer op het ogenblik van diens optreden bewijzen.

Daar de zaakwaarneming een rechtsfiguur met een hoog billijkheidsgehalte is en de aanwezigheid van de *animus negotia aliena gerenda* met alle middelen van recht bewezen kan worden, zal de eisende partij in de praktijk nauwelijks problemen hebben om een zaakwaarneming te bewijzen, indien deze daadwerkelijk plaatsgevonden heeft. Gezien de grote verscheidenheid aan tussenkomen die tot het ontstaan van een zaakwaarneming kunnen leiden, zal de rechterlijke oordeelsvinding m.b.t. het intentionele element van de zaakwaarneming zich pragmatisch aanpassen aan de eigenheden van elk geschil. De overname van een starre driedelige bewijsrechtelijke theorie zoals deze in Duitse rechtsorde ingang gevonden heeft, zou enkel storend werken op deze rechterlijke oordeelsvinding betreffende het intentionele element van de zaakwaarneming.

91 In tegenstelling tot de Belgische, de Franse en de Nederlandse rechtspraak en rechtsleer, die slechts weinig aandacht besteden aan de problematiek van de vaststelling van de wil van de zaakwaarnemer om de zaken van een ander waar te nemen, werd er daaromtrent in de Duitse rechtsorde een ingewikkelde bewijsrechtelijke theorie opgebouwd. Het uitgangspunt van deze theorie is de opdeling van de waargenomen zaken in “objectief vreemde”, “subjectief vreemde” en “ook vreemde zaken”, de zgn. *objektiv fremden, subjektiv fremden en auch fremden Geschäfte* (Soergel-BEUTHEN, § 677, nr. 6-9. Vgl. daartoe: BGH 20 juni 1963, *BGHZ* 40, 28; BGH 25 november 1981, *BGHZ* 82, 323).

Als *objektiv fremdes Geschäft* worden de zaken gekwalificeerd die op basis van hun uiterlijke kenmerken en zodoende objectief tot het vermogen van een ander behoren. Zo b.v. de reparatie van een wagen die aan een ander toebehoort. Wanneer iemand dergelijke handelingen stelt, bestaat er naar heersende Duitse opvatting een weerlegbaar vermoeden dat de handelende persoon opgetreden is ter behartiging van de belangen van die betrokken derde. In deze hypothese wordt de wil van de handelende persoon om voor een ander op te treden – *Fremdgeschäftsführungswille* genoemd –, zodoende op weerlegbare wijze vermoed aanwezig te zijn geweest op het ogenblik van de tussenkomst (BGH 27 november 1962, *BGHZ* 38, 270; BGH 18 september 1986, *BGHZ* 98, 235).

Als *auch fremdes Geschäft* worden de zaken gekwalificeerd die de handelende persoon zowel ter behartiging van de eigen belangen als ter behartiging van de belangen van een ander waarneemt. Zo b.v. wanneer een mede-eigenaar van een gebouw een gevelmuur laat afbreken die op invallen staat (vgl.: BGH 15 december 1954, *BGHZ* 16, 12). Ook in deze hypothese bestaat er overeenkomstig een vaststaande rechtspraak een weerlegbaar vermoeden dat de handelende persoon de kwestieuze belangen van de betrokken derde wetens en willens mede behartigt heeft (BGH 23 februari 1978, *BGHZ* 70, 389; BGH 18 september 1986, *BGHZ* 98, 235. Vgl. verder: BGH 9 juli 1985, *N.J.W.* 1985, 2756, noot).

Als *subjektiv fremdes Geschäft* worden ten slotte de zaken gekwalificeerd die op basis van hun uiterlijke kenmerken niet onmiddellijk tot het vermogen van de beweerdte belanghebbende gerekend kunnen worden en in dat opzicht *objektiv neutral* of zelfs objectief eigen aan de zaakwaar-

nemer zijn. Dergelijke zaken worden slechts tot een *fremdes Geschäft* door de wil van de zaakwaarnemer om de belangen van de beweerdte belanghebbende te behartigen. Zo b.v. de aankoop van een voorwerp voor een ander. In deze hypothese moet de handelende persoon zijn altruïstische gezindheid aantonen om te bewijzen dat hij daadwerkelijk opgetreden is ter behartiging van de belangen van de door hem aangewezen “belanghebbende”. Daartoe wordt algemeen vereist dat deze altruïstische instelling tijdens de beweerdte zaakwaarneming duidelijk tot uitdrukking is gekomen (BGH 25 november 1981, *BGHZ* 82, 323; BGH 25 april 1991, *BGHZ* 114, 248; OLG Koblenz 20 juni 1991, *N.J.W.* 1992, 2367).

92 Alhoewel de intentie om voor een ander op te treden een fundamenteel vereiste voor de zaakwaarneming is, moet de zaakwaarnemer niet *ab initio* weten ten bate van welke concrete persoon hij optrad (E.R.N. ARNTZ, III, nr. 460, 227; F. GLANSDORFF en P. LEGROS, “La réparation du préjudice subi par l’auteur d’un acte de sauvetage”, (noot onder Rb. Brussel 20 februari 1970), *R.C.J.B.* 1974, (60) nr. 10, 72. Zo ook in Frankrijk: J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 6, 8; P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. VI*, v° *Gestion d’affaires* (2002), nr. 14. *Anders*: R.J. POTHIER, III, nr. 194, 166).

Het intentievereiste moet namelijk als een negatieve voorwaarde worden uitgelegd, krachtens dewelke de zaakwaarnemer niet met een zuiver egoïstisch oogmerk mag optreden. Vanaf het ogenblik dat de zaakwaarnemer (mede) wenst op te treden ter behartiging van de belangen van “een ander”, is het intentievereiste zodoende vervuld. Wanneer de zaakwaarnemer de identiteit van de belanghebbende niet kent op het ogenblik van de zaakwaarneming, zal de concrete belanghebbende na de zaakwaarneming geïdentificeerd moeten worden, dit aan de hand van een analyse van de vermogensrechtelijke en de andere belangen die op het spel stonden (vgl. verder, nr. 326).

93 In uitzonderlijke gevallen zal de zaakwaarnemer zelfs kunnen optreden voor een belanghebbende die nog niet bestaat. Dergelijke zaakwaarnemingen voor een toekomstig persoon werden in de oudere rechtspraak aanvaard in de hypothese dat derden, eventueel toekomstige vennoten, opgetreden waren ten bate van een nog op te richten vennootschap (Brussel 23 september 1963, *Pas.* 1964, II, 244; Kh. Brussel 20 december 1971, *R.W.* 1972-73, 921, noot; J. LIMPENS en R. KRUTHOF, “Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1969, (187) nr. 65, 246). Thans wordt de problematiek van de verbintenissen die in naam van een vennootschap in oprichting aangegaan werden, uitdrukkelijk geregeld in artikel 60 van het Wetboek van Vennootschappen.

Krachtens artikel 60 van het Wetboek van Vennootschappen zijn zij die in naam van een vennootschap in oprichting en vooraleer deze rechtspersoonlijkheid heeft verkregen, een verbintenis hebben aangegaan, persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor deze verbintenis t.o.v. de tegenpartij. In beginsel vervalt deze aansprakelijkheid automatisch wanneer de betreffende vennootschap binnen de twee jaar na het aangaan van de verbintenis is opgericht en deze oprichting bij uittreksel neergelegd en gepubliceerd werd. Daarenboven moet de vennootschap de in haar naam aangegane verbintenis binnen de twee maanden na de voornoemde publicatie uitdrukkelijk overnemen. Na deze overname wordt de verbintenis met retroactieve kracht geacht door de vennootschap te zijn aangegaan.

94 Als typevoorbeeld voor de zaakwaarneming ten bate van onbekende derden geldt de hulpverlening in een noodsituatie waarbij één of meerdere belanghebbende(n) op het ogenblik van de reddingsoperatie afwezig zijn.

Wanneer bijvoorbeeld een voorbijganger een gekwetste bestuurder uit zijn brandend voertuig bevrijdt, moet de geholpen persoon ontegensprekelijk als een belanghebbende gekwalificeerd worden (vgl.: Rb. Ieper 28 februari 1962, *R.C.J.B.* 1963, 197, noot H. BUCH; L. CAMPION, *La notion d'assistance en droit privé*, Brussel/Parijs, Établissements Émile Bruylant/Librairie Générale de Droit, 1927, nr. 82, 90. Zo ook in Frankrijk: Cass. civ. (fr.) 16 november 1955, *J.C.P.* 1956, II, nr. 9087, noot P. ESMEIN. Anders: Brussel 7 februari 1964, *Pas.* 1965, II, 70; F. GLANSDORFF en P. LEGROS, "La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvetage", (noot onder Rb. Brussel 20 februari 1970), *R.C.J.B.* 1974, (60) nr. 10, 73. Anders voor Frankrijk: Y. O'MAHONY, *De la réparation du préjudice subi par celui qui, bénévolement, porte aide ou secours à autrui*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1942, 119 e.v., volgens dewelke de geholpen persoon enkel als belanghebbende gekwalificeerd kan worden indien de voor diens hachelijke toestand aansprakelijke persoon onvermogen is). Indien een verzekeringsmaatschappij of andere personen in rechte aangesproken kunnen worden tot vergoeding van de lichamelijke schade van de bestuurder, zullen ook zij de hoedanigheid van belanghebbende verwerven en overeenkomstig de regelen der zaakwaarneming tot vergoeding van de zaakwaarnemer gehouden zijn (vgl.: Luik 3 april 1979, *Pas.* 1979, II, 88; *R.G.A.R.* 1980, nr. 10195, noot F. GLANSDORFF; Brussel 7 februari 1964, *Pas.* 1965, II, 70; Rb. Dinant 22 maart 1939, *Pas.* 1939, III, 148; H. CLAASSENS en A.-S. MAERTENS, "Lichamelijke schade bij uitvoering van de preventie- en reddingsplicht van de verzekerde in schadeverzekeringen", *T.B.H.* 1997, (671) nr. 19, 678). Door het optreden van de zaakwaarnemer werden namelijk hun pecuniaire belangen behartigd. In een dergelijke situatie zal de zaakwaarnemer de keuze hebben welke belanghebbende hij tot vergoeding van zijn schade en uitgaven aanspreekt. Indien hij ervoor opteert om alle belanghebbenden aan te spreken, moeten deze *in solidum* tot vergoeding van zijn onkosten en uitgaven veroordeeld worden (Rb. Ieper 28 februari 1962, *R.C.J.B.* 1963, 197, noot H. BUCH. Zo ook in Frankrijk: Cass. civ. (fr.) 16 november 1955, *J.C.P.* 1956, II, nr. 9087, noot P. ESMEIN).

95 Ook in de Nederlandse rechtsorde wordt algemeen aangenomen dat de zaakwaarnemer weliswaar de bedoeling moet hebben het belang van een ander waar te nemen, maar dat niet vereist is dat hij weet wie die ander is. Volgens HARTKAMP zou het namelijk onredelijk zijn om te eisen dat de zaakwaarnemer steeds de identiteit van de belanghebbende moet kennen, aangezien deze laatste bij ernstige noodgevallen, waarbij een zaakwaarneming het dringendst nodig is, dikwijls onbekend is (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 298, 312).

96 Aangezien de zaakwaarnemer niet noodzakelijkerwijze moet weten ten bate van welke belanghebbende hij concreet optreedt, zal ook zijn dwaling over de persoon van de belanghebbende geen invloed hebben op het al dan niet ontstaan van een zaakwaarne-

ming. Wanneer de zaakwaarnemer zodoende de zaak van persoon A waarneemt maar daarbij in de overtuiging verkeert dat hij de belangen van persoon B behartigt, zal een zaakwaarneming met persoon A als belanghebbende ontstaan (*R.P.D.B.*, v^o *Quasi-contrat*, nr. 38; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 460, 227. Zo ook in Frankrijk: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2793, 431).

97 In het Duitse BGB werd deze oplossing uitdrukkelijk voorzien in § 686, die als volgt luidt: *Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrtume, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet.* – Vrij vertaald: Indien de zaakwaarnemer dwaalt over de persoon van de belanghebbende, dan wordt de werkelijke belanghebbende door de zaakwaarneming gerechtigd maar ook gebonden.

98 Ook in de Romeinse rechtelijke Digesten werd dit standpunt meermaals bevestigd. Zo werd gesteld dat: *Sed et si, cum putavi Titii negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur.* – Maar ook wanneer ik, in de overtuiging dat het om zaken van Titius gaat, zaken waargenomen heb, terwijl het om zaken van Sempronius ging, is enkel Sempronius t.o.v. mij gehouden op basis van de zaakwaarnemingsvordering (Digesten, Boek 3, Titel 5, nr. 5, 1; vrij vertaald op basis van: O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH en H. H. SEILER (eds.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, 311). Deze stelling werd bevestigd in een tweede passage die als volgt luidt: *Si Titii servum putans, qui erat Sempronii, dederit pecuniam ne occideretur, ut Pomponius ait, habeo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem.* – Wanneer ik in de overtuiging dat iemand die de slaaf van Sempronius was, de slaaf van Titius is, een ander geld gegeven heb opdat de slaaf niet gedood wordt, heb ik, zoals Pomponius zegt, de zaakwaarnemingsvordering tegenover Sempronius (Digesten, Boek 3, Titel 5, nr. 5, 10; vrij vertaald op basis van: O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH en H. H. SEILER (eds.), a.w., 313).

99 Daar de zaakwaarnemer niet noodzakelijkerwijze moet weten wiens zaak hij concreet waarneemt, kan de vraag gesteld worden of de zaakwaarnemer van bij het begin van zijn tussenkomst de wil moet hebben om voor een ander op te treden. Ook deze vraag moet ontkennend beantwoord worden.

Wanneer een persoon zonder *animus negotia aliena gerenda* tussenkomt in de belangen van een derde maar tijdens zijn optreden een dergelijke altruïstische gezindheid ontwikkelt, kan zijn tussenkomst vanaf de verandering van zijn geesteshouding als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden.

100 Alhoewel deze hypothese zich in de praktijk nauwelijks zal voordoen, heeft het Franse Hof van Cassatie reeds de mogelijkheid gekregen om dit principe te bekrachtigen (Cass. civ. (fr.) 26 januari 1988, *Bull. Civ.* 1988, I, nr. 25, 16). In dit arrest moest het Franse Hof oordelen over de kwalificatie van het heldhaftige gedrag van de klant van een bestolen supermarkt die de achtervolging van de dieven ingezet had en in de loop van de achtervolging een *animus negotia aliena gerenda* ontwikkeld had. Het hof van beroep had namelijk vastgesteld dat de eerste reactie van de klant weliswaar ingegeven was geworden door de voor een eerlijk man onaanvaardbare houding van de misdadigers, maar dat het vaststond dat hij de achtervolging voortgezet had met de intentie en de wil om op te treden voor rekening van de *Etablissements Cash and Carry*, waar hij als klant aanwezig was. Aangezien de tussenkomst van de klant daarenboven nuttig en opportuun was, had het hof van beroep naar opvatting van het Franse Hof van Cassatie dit optreden terecht als een zaakwaarneming ten gunste van de supermarkt gekwalificeerd.

101 Wanneer de handelende persoon met een *animus negotia aliena gerenda* de zaakwaarneming begonnen is, kan hij deze evenwel niet meer beëindigen door eenzijdig zijn geesteshouding te wijzigen. Overeenkomstig artikel 1373 B.W. is de zaakwaarnemer er namelijk toe gehouden om zijn zaakwaarneming voort te zetten totdat de belanghebbende of diens erfgenamen de leiding ervan op zich kunnen nemen (zie verder, nr. 273 e.v.). Door deze zeer verregaande voortzettingplicht is het natuurlijk uitgesloten dat de zaakwaarnemer de zaakwaarneming eenzijdig zou kunnen opgeven, ook al heeft hij in de loop van de zaakwaarneming zijn altruïstische geesteshouding verloren.

§ 2. Belangeloosheid

102 Een tweede essentieel element van de altruïstische gezindheid van de zaakwaarnemer is de belangeloosheid van diens optreden. Het belangeloosheidsvereiste impliceert dat de zaakwaarnemer niet primair met de intentie gehandeld mag hebben om de eigen belangen te behartigen (vgl.: Rb. Brussel 7 juni 2002, *T. Not.* 2003, 35).

103 Wanneer de handelende persoon met een zuiver egoïstisch motief bepaalde handelingen stelt, wetende dat deze als neveneffect een positieve uitwerking kunnen of zullen hebben op het vermogen van een derde, sluit de volledige afwezigheid van een altruïstische geestesinstelling een kwalificatie van dit optreden als zaakwaarneming uit (Gent 4 juni 2002, *R.W.* 2003-04, 350; Brussel 27 februari 2001, *R.W.* 2001-02, 844; Bergen 29 maart 1983, *Rev. not. b.* 1983, 428; Luik 3 april 1962, *J.L.* 1962-63, 90; Rb. Hasselt 25 juni 1990, *R.W.* 1991-92, 925, noot; Rb. Dinant 12 oktober 1988, *Rev. not. b.* 1988, 200; Rb. Brussel 24 mei 1950, *J.T.* 1951, 90, noot J. VAN UYTVANCK; Vred. Moeskroen 11 april 1961, *T. Vred.* 1961, 288; R. KRUTHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen", *T.P.R.* 1983, (495) nr. 147, 654; J. LIMPENS en R. KRUTHOF, "Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations", *R.C.J.B.* 1969, (187) nr. 65, 246. Zo ook in Frankrijk: Cass. civ. (fr.) 28 mei 1991, *Bull. Civ.* 1991, I, nr. 167, 110. Zie evenwel voor Frankrijk m.b.t. het bestaan van de zgn. *gestion d'affaires intéressée* en de implicaties hiervan op het altruïsmevereiste, nr. 115-116).

Met STIJNS moet namelijk besloten worden dat het vereiste van de belangeloosheid van het optreden uitsluit dat de zaakwaarnemer enkel en alleen zijn eigen voordeel zou nastreven (S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, "Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, (689) nr. 17, 696).

104 Of en in hoeverre de zaakwaarnemer in ondergeschikte orde eigen belangen mag nastreven, is evenwel onduidelijk.

De heersende rechtsleer stelt daaromtrent dat de zaakwaarnemer met zijn optreden ook eigen belangen mag nastreven, op voorwaarde dat dit eigenbelang niet als determinerend element aan de oorsprong van de tussenkomst ligt. Duidelijk wordt deze stelling verwoord door DE PAGE, dewelke erop wijst dat

het loutere feit dat ook de zaakwaarnemer van zijn eigen optreden profiteert de zaakwaarneming niet uitsluit, op voorwaarde dat er geen egoïstisch oogmerk aan de basis van dit optreden lag (H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1138. Zo ook: Vred. Herzele 29 januari 1947, *R.W.* 1947-48, 1126; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 34). In dezelfde zin wijst STIJNS erop dat het volstaat dat de zaakwaarnemer met een overwegend belangeloze instelling opgetreden is (S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, “Les obligations: les sources (1985-1995)”, *J.T.* 1996, (689) nr. 17, 697. In deze zin ook: E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)”, *R.W.* 1992-93, (1249) nr. 92, 1259).

Een stap verder gaan evenwel F. GLANSDORFF en P. LEGROS waar ze stellen dat een zaakwaarneming aangenomen kan worden indien een persoon optreedt om een dreigend gevaar voor zichzelf af te wenden en daarbij ook derden voor dit onheil behoedt (F. GLANSDORFF en P. LEGROS, “La réparation du préjudice subi par l’auteur d’un acte de sauvetage”, (noot onder Rb. Brussel 20 februari 1970), *R.C.J.B.* 1974, (60) nr. 10, 72). In zijn arrest van 27 februari 2001 lijkt het Hof van Beroep te Brussel (*R.W.* 2001-02, 844) zich bij deze laatste opvatting aan te sluiten. Het hof betoogde immers uitdrukkelijk dat de belangeloosheid geen vereiste voor de zaakwaarneming zou zijn. Op dit vlak zou namelijk enkel vereist worden dat de zaakwaarnemer niet uitsluitend in zijn eigen belang opgetreden was.

105 In de rechtspraak kunnen twee tendensen vastgesteld worden. Door een eerste groep van vonnissen en arresten wordt het belangeloosheidsvereiste strikt geïnterpreteerd en worden zodoende strenge eisen gesteld aan de onbaatzuchtige instelling van de zaakwaarnemer. Andere vonnissen leggen de lat der belangeloosheid daarentegen minder hoog en aanvaarden dat een zaakwaarneming kan tot stand komen alhoewel het onduidelijk is of de zaakwaarnemer primair ter behartiging van de eigen belangen dan wel primair ter behartiging van de belangen van een derde opgetreden is.

106 Een strenge interpretatie van het belangeloosheidsvereiste is o.a. terug te vinden in de volgende vonnissen en arresten:

- Brussel 12 oktober 1972, *T. Aann.* 1976, 23, noot F. GLANSDORFF en M. WAGEMANS – De aannemer die dringend noodzakelijke werken uitvoert die de Nationale Watervedelingsmaatschappij moest volbrengen, treedt niet op als zaakwaarnemer aangezien hij deze werken uitgevoerd heeft om de aangenomen opdracht zonder verder uitstel te kunnen afwerken;
- Brussel 28 mei 1969, *T. Aann.* 1976, 20, noot F. GLANSDORFF en M. WAGEMANS – De intercommunale die haar bouwvakkers de door het Fonds voor Bestaanszekerheid verschuldigde bijkomende vergoeding voor vorstverlet uitkeert, treedt niet op als zaakwaarnemer aangezien de intercommunale geen dienst wenste te bewijzen aan het Fonds voor Bestaanszekerheid dat deze uitkering weigerde te betalen alhoewel het daartoe zonder meer in staat was;
- Rb. Turnhout 3 januari 1991, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 13 – De ouders die de inwonende vriend van hun dochter onderhouden, treden niet op als zaakwaarnemer aangezien zij hun eigen belang nastreven in de persoon van hun dochter;
- Vz. Kh. Luik 2 maart 1982, *B.R.H.* 1982, 459 – Het takelbedrijf dat op verzoek van de politie voertuigen wegsleept, treedt niet op als zaakwaarnemer omdat het uit winstbejag opgetreden is;
- Vred. Wezet 20 september 1999, *J.L.M.B.* 2000, 1339 – De commerciële vennootschap die van een onbekende een oproep krijgt m.b.t. een verkeersongeval en een helikopter ter plaatse stuurt

om een gewonde naar het ziekenhuis te transporteren, heeft niet de bedoeling gehad de zaken van de gewonde waar te nemen en handelt zodoende niet als zaakwaarnemer;

- Vred. Ninove 1 december 1993, *T. Not.* 1997, 333 – De verzekeringsmakelaar die de premie van een verzekerde uit eigen bewegen voorschiet, treedt niet op als zaakwaarnemer aangezien hij handelde om zijn commissieloon te verwerven.

107 Een ruime interpretatie van het vereiste der belangeloosheid is o.a. terug te vinden in de volgende vonnissen en arresten:

- Cass. 19 oktober 1967, *Pas.* 1968, I, 240 – De verzekeringsmakelaar die de verzekeringspremie van een verzekerde betaald heeft via debitering door de verzekeringsmaatschappij van de persoonlijke makelaarsrekening, treedt op als een zaakwaarnemer voor zijn cliënt;
- Antwerpen 4 mei 1999, *Bull. Bel.* 2001, 765 – De curator die op nuttige wijze een aantal maatregelen getroffen heeft die hij normaal binnen zijn wettelijk mandaat moest uitvoeren, moet als zaakwaarnemer beschouwd worden wanneer het faillissement wordt ingetrokken;
- Luik 8 februari 1995, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12816 – De bank die zonder mandaat een saldoverzekeringsafgesloten heeft, trad op als zaakwaarnemer;
- Antwerpen 25 oktober 1994, *R.W.* 1994-95, 1231 – De curator van een faillissement dat ingetrokken werd, wordt geacht te zijn opgetreden als zaakwaarnemer van de gefailleerde wiens faillissement is ingetrokken;
- Brussel 6 maart 1975, *Pas.* 1975, II, 125, concl. O.M. – De curator van een faillissement wiens mandaat nietig wordt verklaard, wordt geacht opgetreden te zijn als zaakwaarnemer;
- Luik 2 maart 1967, *J.T.* 1967, 632 – De aannemer die dringend noodzakelijke werken uitvoert die de Nationale Watervedelingsmaatschappij moest volbrengen, handelt als zaakwaarnemer alhoewel deze werken eveneens noodzakelijk waren om de eigen opdracht zonder verder uitstel te kunnen afwerken. Het Hof van Cassatie verbrak dit arrest op procedurele gronden (Cass. 9 januari 1969, *Arr. Cass.* 1969, 450) en verwees het geschil naar het Hof van Beroep te Brussel, dat bij bovenvermeld arrest van 12 oktober 1972 (*T. Aann.* 1976, 23, noot F. GLANSDORFF en M. WAGEMANS) inhoudelijk tot het tegenovergestelde resultaat kwam;
- Rb. Brugge 10 juni 1985, *T.B.R.* 1986, 70 – Het takelbedrijf dat, daartoe opgeroepen door de politie, een beschadigd voertuig wegsleept en in de eigen garage onderbrengt, treedt op als zaakwaarnemer voor de eigenaar van dit voertuig;
- Vred. St.-Joost-ten-Noode 25 september 1963, *T. Vred.* 1963, 326 – Het takelbedrijf dat, daartoe opgeroepen door de politie, een verkeerd geparkeerd voertuig wegsleept, heeft vrijwillig aanvaard dit voertuig te verplaatsen in afwezigheid van de bestuurder en treedt zodoende op als zaakwaarnemer voor de bestuurder.

108 Alhoewel deze divergenties gedeeltelijk verklaard kunnen worden door verschillen in de feitelijke situaties die ter beoordeling werden voorgelegd, moet de hoofdoorzaak voor de soms duidelijk tegenstrijdigheden in de rechtspraak gezocht worden in de afwezigheid van een vaststaande, algemeen aanvaarde maatstaf ter beoordeling van de belangeloosheid van concrete handelingen die tegelijkertijd de eigen belangen en de belangen van een derde raken. Deze lacune is zonder twijfel te wijten aan het feit dat de zaakwaarneming een rechtsfiguur met een hoog billijkheidsgehalte is en zodoende flexibel gehandhaafd wordt door de rechtscolleges.

109 Bij de ontwikkeling van het criterium ter beoordeling van de belangeloosheid van een concrete belangenbehartiging moet uitgegaan worden van het gegeven dat in een aantal situaties ook de hoofdzakelijk egoïstische tussenkomsten in de aangelegenheden van een ander als billijk en maatschappelijk wenselijk te beschouwen zijn. In andere omstandigheden zal een dergelijke egoïstische tussenkomst daarentegen onbillijk en maatschappelijk onge-

past en zodoende in tegenstrijd zijn met de grondgedachte van de zaakwaarneming. Het criterium ter beoordeling van de voor de zaakwaarneming vereiste belangeloosheid moet dan ook in zijn kern flexibel zijn.

Deze flexibiliteit wordt bereikt door de belangeloosheidscontrole te stoeien op een analyse van de concrete situatie waarin de belangenbehartiging kaderde. Bij deze analyse zal de vraag naar de noodzakelijkheid van de kwestieuze belangenbehartiging natuurlijk een grote rol spelen. In de combinatie van de controle van de belangeloosheid van een concreet optreden met de controle van de noodzakelijkheid ervan, lijkt de sleutel voor de zoektocht naar het flexibele belangeloosheidscriterium te liggen. Daar de zaakwaarneming een hoog billijkheidsgehalte vertoont en er ook toe strekt maatschappelijk nuttig gedrag te honoreren, kan ervan uitgegaan worden dat de controle van de altruïstische instelling van de handelende persoon oppervlakkiger wordt naarmate de objectieve noodzakelijkheid van de concrete tussenkomst stijgt. Omgekeerd is het natuurlijk zo dat naarmate de objectieve noodzakelijkheid van een concreet optreden daalt, de altruïstische instelling van de handelende persoon aan belang zal winnen voor de kwalificatie van dit optreden als een zaakwaarneming.

110 Voor de beoordeling van de belangeloosheid van een concrete belangenbehartiging moet zodoende uitgegaan worden van de volgende principes: Indien de tussenkomst objectief gezien absoluut noodzakelijk was, mag de zaakwaarnemer met een overwegend – maar niet uitsluitend – egoïstisch inzicht handelen. Naarmate het noodzakelijke karakter van de tussenkomst afneemt, moet de onbaatzuchtigheid van de handelende persoon een meer uitgesproken karakter vertonen.

111 Door deze wisselwerking tussen het criterium ter beoordeling van de belangeloosheid en dat ter beoordeling van de noodzakelijkheid van een concrete belangenbehartiging zal ook het noodzakelijkheidscriterium wezenlijk flexibel zijn. In tegenstelling tot de belangeloosheid, die enkel in functie van de noodzakelijkheid van de belangenbehartiging varieert, moet bij de vaststelling van de noodzakelijkheid evenwel rekening worden gehouden met twee variabelen, met name (1) de belangeloosheid van het optreden en (2) de aard van de belangenbehartiging (zie verder, nr. 220).

112 Met behulp van dit variabele criterium kan eveneens de vraag beantwoord worden of/en onder welke voorwaarden het optreden van personen die in het kader van hun zelfstandige beroepsuitoefening de belangen van een ander vrijwillig behartigen, als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden.

Wanneer b.v. een takelbedrijf in het kader van zijn normale beroepsuitoefening maar zonder daartoe gehouden te zijn de zaken van een derde waarneemt, zal dit bedrijf normaal gezien met een zeker winstbejag handelen. Rekening houdend met de *a priori* beperkte belangeloosheid van dergelijk optreden, zal dit enkel als een zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden indien de belangenbehartiger aantoont dat zijn optreden objectief nood-

zakelijk was of dat hij, gezien de concrete omstandigheden, toch met een voldoende altruïstische ingesteldheid opgetreden is.

113 Er anders over oordelen en in het bijzonder een principiële uitsluiting van de professionele zelfstandige dienstverleners uit het toepassingsgebied van de zaakwaarneming zou contraproductief zijn. Deze dienstverleners zijn namelijk het beste in staat om in een noodsituatie op te treden en de bedreigde belangen van een derde te vrijwaren. Indien dergelijke personen principieel uitgesloten zouden worden uit het toepassingsgebied van de zaakwaarneming, verliezen zij natuurlijk een belangrijke incentive om in een noodsituatie op te treden ter vrijwaring van de belangen van een derde.

Als voorbeeld kan verwezen worden naar de problematiek van het ongevraagde wegslepen van wagens. Wanneer een stormvloed komt opzetten en een wagen geparkeerd staat op een kade die bij stormvloed steeds onder water komt te staan, zal de takeldienst die de wagen ongevraagd voor het wassende water in zekerheid brengt, als een zaakwaarnemer gekwalificeerd kunnen worden indien vast komt te staan dat de wagen zonder deze tussenkomst zwaar beschadigd zou worden zijn. De noodzakelijkheid van zijn optreden compenseert het gegeven dat de takeldienst eveneens met een zeker winstbejag opgetreden is. Wanneer de takeldienst daarentegen de auto ongevraagd wegsleept alhoewel het gevaar op waterschade nog niet imminent was en achteraf komt vast te staan dat de bestuurder zijn wagen zelf in zekerheid gebracht zou hebben, ontbreken zowel het noodzakelijkheids- als ook het belangeloosheidsvereiste zodat dit optreden niet als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden.

114 Het variabele belangeloosheidscriterium kan eveneens gebruikt worden ter beantwoording van de vraag of het optreden van een professionele of private dienstverlener die in de waan verkeerde een contractuele of andere plicht te vervullen, als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden. Wanneer dit optreden voldoende noodzakelijk was, is een kwalificatie als zaakwaarneming mogelijk ondanks de geringe belangeloosheid in hoofde van de dienstverlener (vgl. verder, nr. 135 e.v.). In beginsel zal het bewijs van de noodsituatie dan eveneens als bewijs gelden van het feit dat de zaakwaarnemer niet met een zuiver egoïstisch motief opgetreden is.

Een – qua resultaat – correcte toepassing van dit principe werd gemaakt in een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 14 december 1988 (*Pas.* 1989, II, 144). Nadat een Belgische toeriste in Oostenrijk ernstig ziek was geworden, contacteerden haar kinderen Europe Assistance NV met het oog op een repatriëring van hun moeder per vliegtuig. Na de repatriëring stelde Europe Assistance NV vast dat de kinderen er verkeerdelijk van uit waren gegaan dat hun moeder bij haar een repatriëringverzekering had afgesloten. Zodoende dagvaardde Europe Assistance NV de erfenamen van de inmiddels overleden toeriste tot vergoeding van haar uitgaven. Daartoe droeg zij o.a. voor dat zij als zaakwaarnemer opgetreden zou zijn. Deze vordering uit zaakwaarneming wees het hof van beroep terecht af daar Europe Assistance NV het bewijs niet leverde vrijwillig en belangeloos opgetreden te zijn. Aangezien uit de feiten bleek dat de toeriste in een Oostenrijks ziekenhuis op normale en correcte wijze verpleegd werd en een onmiddellijke repatriëring zodoende niet noodzakelijk was, kan inderdaad gesteld worden dat de belangeloosheid van dit optreden niet bijzonder uitgesproken was en dat deze lacune niet gecompenseerd werd door een dringende noodzakelijkheid van het optreden.

115 Bijzonder veel aandacht geniet het vereiste der belangeloosheid in de moderne Franse rechtsleer, dit vooral onder de impuls van R. BOUT. In zijn doctoraal proefschrift, in 1972

gepubliceerd onder de titel *La gestion d'affaires en droit français contemporain*, poneerde BOUT de stelling dat er in de moderne Franse rechtspraak naast de traditionele, op een altruïstische leest geschoeide zaakwaarneming ook een nieuwe, op een egoïstische leest geschoeide zaakwaarneming stiltwijgend aanvaard werd (zie daartoe: JCICiv. (-Bout), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 19 e.v.). Dit onuitgesproken dualisme in de rechtspraak vatte BOUT samen in de begrippen “*gestion d'affaires désintéressée*” en “*gestion d'affaires intéressée*”, waarbij de *gestion d'affaires désintéressée* voor de traditionele, altruïstische zaakwaarneming staat en de *gestion d'affaires intéressée* voor de nieuwe, egoïstische zaakwaarneming.

Voor wat betreft de ontstaansvoorwaarden onderscheiden deze twee types zaakwaarneming zich zowel op het vlak van de geestesinstelling van de zaakwaarnemer als op het vlak van de vereiste nuttigheid van diens optreden. Ten bewijze van een *gestion d'affaires désintéressée* moet de zaakwaarnemer aantonen dat hij vrijwillig voor een derde wenste op te treden en dat dit optreden minstens partieel onbaatzuchtig was. Wanneer de zaakwaarnemer het bewijs van zijn altruïstische instelling niet kan leveren of wanneer vast zou komen te staan dat hij enkel zijn eigen belangen wenste waar te nemen dan wel najoeg, kan nog steeds een *gestion d'affaires intéressée* aangenomen worden. Daartoe is dan vereist dat de zaakwaarnemer het bewijs levert dat zijn tussenkomst objectief gezien tot een voor de belanghebbende voordelig eindresultaat geleid heeft (objectieve eindnuttigheid). Voor de *gestion d'affaires désintéressée* zou daarentegen reeds het bewijs volstaan dat de zaakwaarnemer er op het ogenblik van zijn tussenkomst van uit mocht gaan dat zijn optreden tot een nuttig resultaat zou leiden (subjectieve aanvangsnuttigheid).

116 De meeste hedendaagse auteurs hebben zich – in meer of mindere mate – bij deze door BOUT voorgestelde dualistische analyse van de Franse rechtspraak aangesloten (J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 6-7, 7-10; P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ.* Bd. VI, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 19; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 675, 809; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Les obligations*, nr. 383, 396-398). In de rechtspraak wordt het begrip *gestion d'affaires désintéressée* en *gestion d'affaires intéressée* reeds sporadisch uitdrukkelijk gebruikt (CA Orléans 14 september 1993, *JurisData* 1993-045124). Meestal houden de hoven en rechtbanken het evenwel bij een impliciete bevestiging van deze dualistische theorie der zaakwaarneming (vgl.: Cass. civ. (fr.) 18 april 2000, *Bull. Civ.* 2000, I, nr. 113, 76).

117 In de Nederlandse rechtsorde sluit de omstandigheid dat de belangenbehartiger met zijn handelen eveneens zijn eigen belang dient, de aanvaarding van een zaakwaarneming niet uit (ASSER-HARTKAMP, *Verbindenissenrecht III*, nr. 293, 308). Wanneer de handelende persoon evenwel enkel en alleen ter bevordering van zijn eigen belangen de zaken van een ander waarneemt, kan er van een zaakwaarneming geen sprake zijn (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 790; M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 11).

118 In de Duitse rechtsorde kan de controle van de belangeloosheid van het optreden niet losgekoppeld worden van de controle van de intentie van de belangenbehartiger om de zaken van een ander waar te nemen. De regeling der *Geschäftsführung ohne Auftrag* stoelt namelijk op de *Fremdnützigkeit* van een concreet optreden, niet op de *Uneigennützigkeit* ervan (Soergel-BEUTHIEN, § 677, nr. 5). Bij de analyse van het intentionele element van de zaakwaarneming staat zodoende de vraag centraal of de belangenbehartiger wist dat hij de zaken van een ander mede waarnam en dit ook wenste. In hoeverre dit optreden daarenboven ook belangeloos was, is daarbij van ondergeschikt belang.

Wanneer iemand te kwader trouw de zaken van een ander waarneemt om hieruit zelf profijt te trekken en zodoende volkomen egoïstisch optreedt, kan er evenwel ook in de Duitse rechtsorde in principe geen sprake zijn van een zaakwaarneming (STAUDINGER/WITTMANN (1995) § 687 nr. 1). Toch bepaalt § 687, tweede lid BGB dat de belanghebbende zich in deze hypothese t.o.v. de handelende persoon op de in de §§ 677, 678, 681 en 682 BGB bepaalde rechten kan beroepen. Indien de belanghebbende dit in een concreet geval daadwerkelijk doet, dan heeft de handelende persoon krachtens § 687, tweede lid BGB eveneens recht op de in § 684 eerste zin BGB vermelde vergoeding. Krachtens § 684 zin 1 BGB moet deze vergoeding bepaald worden op basis van de

regels van het *Bereicherungsrecht*. Aangezien de belanghebbende er zodoende voor kan kiezen om de volledig egoïstische belangenbehartiging minstens gedeeltelijk binnen de werkingsfeer van de wettelijke regeling betreffende de zaakwaarneming te brengen, wordt deze vorm van egoïstische zaakwaarneming in de rechtsleer als een *angemaakte* of *unerlaubte Eigengeschäftsführung*, een *Geschäftsanmaßung* of een *unechte Geschäftsführung ohne Auftrag* omschreven.

119 De door de opstellers van het BGB gekozen oplossing lijkt haar oorsprong te vinden in het Romeinse recht. In de Digesten werd daaromtrent namelijk het volgende gesteld: *Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet): sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem* – Maar ook wanneer iemand mijn zaken niet om mijnentwille waargenomen heeft, maar omwille van zijn eigen voordeel, dan heeft hij, zo schreef Labeo, wel eerder zijn eigen zaken als die van mij waargenomen (wie zich namelijk met een zaak inlaat om een ander te plunderen, is op zijn winst uit en niet op mijn voordeel). Maar niettemin, ja zelfs des te meer is deze gehouden op basis van de vordering uit de zaakwaarneming. Hijzelf heeft echter, indien hij iets voor mijn zaken uitgeeft, geen vordering tegen mij ter hoogte van zijn uitgaven, daar hij zich onredelijk met mijn zaken ingelaten heeft, maar enkel ter hoogte van het bedrag waarmee ik verrijkt ben (Digesten, Boek 3, Titel 5, nr. 5, 5; vrij vertaald op basis van: O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH en H. H. SEILER (eds.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, 312).

§ 3. Vrijgevigheid van de belangenbehartiger

120 Een laatste voorwaarde waaraan de subjectieve instelling van de zaakwaarnemer naar heersende opvatting moet voldoen, is dat hij niet uit vrijgevigheid gehandeld mag hebben (Cass. 13 december 1956, *Pas.* 1957, I, 392; Brussel 13 november 1962, *Pas.* 1964, II, 125; Rb. Doornik 1 april 1999, *De Verz.* 2004, 339; Rb. Brugge 10 juni 1985, *T.B.R.* 1986, 70; Rb. Antwerpen 24 juni 1966, *R.W.* 1966-67, 604. Vgl. ook: Gent 24 april 2003, *T.B.B.R.* 2005, 284, noot M.D. Zie verder: H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1139; B. TILLEMANS, *Lastgeving*, nr. 470, 255; C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, nr. 83, 63; J. LIMPENS en R. KRUIHOF, “Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1969, (187) nr. 66, 246-247). Indien de belangenbehartiger toch uit vrijgevigheid opgetreden is, zou zijn tussenkomst als een schenking gekwalificeerd moeten worden (H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1139; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2236; A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 367; F. LAURENT, XX, nr. 323, 352-353; G. BELTJENS, III, art. 1372, nr. 8).

Het oogmerk der vrijgevigheid wordt evenwel niet vermoed en moet zodoende door de beweerde belanghebbende bewezen worden (Luik 6 november 1972, *J.L.* 1972-73, 98; Rb. Nijvel 1 juni 1990, *J.T.* 1990, 710; Rb. Antwerpen 24 juni 1966, *R.W.* 1966-67, 604; H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1140; A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 367; J. LIMPENS en R. KRUIHOF, “Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1969, (187) nr. 66, 247). Daartoe moet deze aantonen dat de belangenbehartiger niet de intentie had om de gedane uitgaven of de opgelopen schade van de belanghebbende te recupereren.

121 Het is evenwel ten zeerste de vraag of de door de heersende leer bepleite kwalificatie van de belangenbehartiging om niet als een schenking zonder meer aanvaard kan worden.

Eerst en vooral moet opgemerkt worden dat een schenking in de strikt juridische zin van het woord enkel kan slaan op de overdracht van vermogensbestanddelen, zodat de prestatie van een dienst om niet moeilijk als een “schenking” gekwalificeerd kan worden (vgl. daartoe: M. PUELINCKX-COENE, “Bedenkingen bij schenkingen”, *T.P.R.* 2000, (613) nr. 2, 613-614; A. VERBEKE, “Art. 893” (stand 15 maart 2004), in J. BÆL, M. COENE, W. PINTENS en A. VASTERSAVENDTS (eds.), *Comm. Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 16-19). In zijn grondstructuur slaat de rechtsfiguur der zaakwaarneming evenwel op het presteren van een dienst voor de belanghebbende, zodat een “zaakwaarneming om niet” normaal gezien moeilijk als een “schenking” in de eigenlijke zin van het woord gekwalificeerd kan worden. De heersende opvatting moet zodoende op zijn minst in die zin verfiind worden dat een innominatcontract om niet zou ontstaan tussen de uit vrijgevigheid handelende belangenbehartiger die een bepaalde prestatie levert, en de belanghebbende.

Maar ook deze nuancering levert geen tevredenstellend resultaat op. Opdat een overeenkomst tot stand kan komen, moet er namelijk een *animus contrahendi* aanwezig zijn geweest bij de betrokken partijen. Aan de zijde van de persoon die uit vrijgevigheid de belangen van een ander behartigt, zal deze *animus contrahendi* in de praktijk evenwel dikwijls ontbreken. Het is dan ook moeilijk te begrijpen dat de Belgische rechtsleer enerzijds de Franse doctrine van de *convention d'assistance*, krachtens dewelke er bij alledaagse vrienden-diensten dan wel bij reddingen in een noodsituatie een contractuele wilsovereenstemming vermoed wordt zodat een overeenkomst tussen de helper en geholpene ontstaat, als volledig fictief verwerpt, terwijl zij anderzijds een beroep doet op een fictieve contractuele wilsovereenstemming ter kwalificatie van het optreden van de belangenbehartiger uit vrijgevigheid als een schenking (over de zgn. *convention d'assistance*, zie boven, nr. 33).

122 Daar de kwalificatie van de belangenbehartiging uit vrijgevigheid als een schenking op de onverdedigbare fictie berust dat de belangenbehartiger met een *animus contrahendi* opgetreden is, moet ze verworpen worden.

Het is daarenboven verwonderlijk waarom de heersende leer een beroep wenst te doen op deze fictie om te vermijden dat het optreden van een belangenbehartiger met *animus donandi* als een zaakwaarneming gekwalificeerd zou worden. In de Franse rechtsleer wijst BOUT er namelijk terecht op dat er tussen de *intention de gérer “ordinaire”* en de *intention libérale* slechts een verschil in intensiteit bestaat, waarbij het schenkingsoogmerk de *intention de gérer “ordinaire”* overstijgt en zodoende omvat. Krachtens deze analyse kan de belangenbehartiger die *animus donandi* tussenkomt en de zaken van een ander waarneemt, dan ook als een zaakwaarnemer gekwalificeerd worden (JCIV).

(-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 39). Tot hetzelfde resultaat komt LE TOURNEAU die het schenkingsoogmerk van de belangenbehartiger als een “*altruisme sublime*” omschrijft (LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ.* Bd. VI, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 18).

123 Gezien het bovenstaande verdient de in Franse rechtsleer o.a. door BOUT en LE TOURNEAU verdedigde kwalificatie van het schenkingsoogmerk van de belangenbehartiger als een *altruisme sublime* de voorkeur. In de oudere Belgische rechtsleer was deze analyse trouwens reeds in kiem aanwezig (vgl. daartoe: *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 39-42; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 461, 228).

Indien de andere ontstaansvoorwaarden van de zaakwaarneming vervuld zijn, moet zodoende ook de belangenbehartiger die met een schenkingsoogmerk optreedt, als een zaakwaarnemer in de zin van artikelen 1372-1375 B.W. gekwalificeerd worden.

124 Op het vlak van de rechtsgevolgen speelt de aanwezigheid van een *animus donandi* bij de zaakwaarnemer natuurlijk wel een belangrijke rol.

Als logisch gevolg van het schenkingsoogmerk van de zaakwaarnemer moet aangenomen worden dat deze geen vergoeding voor zijn uitgaven of zijn schade meer kan vorderen van de belanghebbende. Omgekeerd is de zaakwaarnemer evenwel zonder meer gehouden tot vervulling van alle plichten die uit de zaakwaarneming volgen (JCIV. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 39. In die zin ook: *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 39-42; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 461, 228).

AFDELING III

VRIJWILLIG KARAKTER VAN DE ZAAKWAARNEMING

125 In de aanhef van artikel 1372 B.W. wordt het vereiste van de “vrijwilligheid” van het optreden van de zaakwaarnemer uitdrukkelijk vermeld. Naar heersende opvatting moet dit vrijwilligheidsvereiste in die zin geïnterpreteerd worden dat er geen sprake kan zijn van een zaakwaarneming indien de belangenbehartiger ertoe verplicht was de kwestieuze handelingen te stellen. Deze verplichting kan volgen uit een natuurlijke verbintenis, een contractuele verbintenis, een wettelijke plicht dan wel enige andere bron van wettelijke verbintenissen of verplichtingen.

126 Aangezien de zaakwaarnemer niet tot de belangenbehartiging gehouden is, begaat hij ook geen fout indien hij andermans zaak niet zou waarnemen. Daartoe stelde het Hof van Beroep te Brussel treffend in zijn arrest

van 10 november 1943 (*Pas.* 1945, II, 12) *que gère l'affaire d'autrui qui le veut, et que nul n'a commis de faute pour s'en être abstenu, le pouvant faire.*

Het principe dat de afwezigheid van een verplichting om op te treden tot de essentie van de zaakwaarneming behoort, verloor het Hof van Beroep te Antwerpen uit het oog in zijn arrest van 17 september 1980 (*Eur. Vervoerr.* 1981, 378). In dit arrest oordeelde het hof namelijk dat de zeevervoerder die de vervoerovereenkomst niet meer kan uitvoeren daar het schip gestrand is, de plicht heeft om als zaakwaarnemer zijn beste zorgen te besteden aan de hem toevertrouwde koopwaar. Indien een dergelijke zorgplicht inderdaad bestaat, sluit deze het ontstaan van een zaakwaarneming natuurlijk uit.

§ 1. Vervulling van een natuurlijke verbintenis

127 De problematiek of het optreden van een belangenbehartiger die ter vervulling van een natuurlijke verbintenis handelt, al dan niet als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, werd totnogtoe niet of nauwelijks behandeld in de Belgische rechtsleer. Dit is natuurlijk te wijten aan het bijzonder beperkte belang van de natuurlijke verbintenissen in de Belgische rechtspraktijk.

128 Bij de analyse van de invloed van de natuurlijke verbintenis op het ontstaan van een zaakwaarneming moet als uitgangspunt worden genomen dat de zaakwaarneming principieel mogelijk is wanneer de belangenbehartiger gehandeld heeft om in overeenstemming met de eigen moraal of het eigen geweten te leven.

Wanneer daarentegen de morele plicht die de belangenbehartiger wenste te vervullen, het karakter van een natuurlijke verbintenis heeft, sluit de vrijwillige nakoming ervan het ontstaan van een zaakwaarneming in principe uit. Door de vrijwillige gehele of gedeeltelijke uitvoering van de natuurlijke verbintenis wordt deze namelijk omgezet in een burgerlijke verplichting (*B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), I.1, nr. 0021; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.* 1994, (171) nr. 1). Op grond van deze transformatie van de natuurlijke in een burgerlijke verbintenis verliest de nakoming ervan haar vrijwillig karakter en wordt ze afdwingbaar. Het optreden van de belangenbehartiger ter vervulling van deze plicht kan dan ook niet meer als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden.

129 Ook in de Franse rechtsorde kan er naar heersende opvatting geen zaakwaarneming ontstaan indien de belangenbehartiger optreedt ter vervulling van een natuurlijke verbintenis (P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. VI*, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 33; A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, nr. 72, 292; M. DOUCHY, *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, nr. 38, 95-96). In de rechtspraak werd dit principe reeds sporadisch bevestigd (TGI Alès 9 november 1966, *D.* 1968 *jur.*, 328, noot J.C. – de concubine die de begrafenis kosten voor de overleden concubant betaald heeft, is een natuurlijke verbintenis nagekomen en kan zich niet op de regelen der zaakwaarneming beroepen om van de erfgenamen de terugbetaling van deze uitgaven te vorderen; T. Civ. Seine 13 november 1913, *RTD civ.* 1915 (weergave), 172, noot R. DEMOGUE – het echtpaar dat na de dood van de broer van één van hen de wees geworden nicht in huis opneemt en haar opvoedt, komt een natuurlijke verbintenis na zodat de echtgenoten zich achteraf niet op de zaakwaarneming kunnen beroepen om de gedane uitgaven van de nicht terug te vorderen).

Een minderheid in de Franse rechtsleer is daarentegen de mening toegedaan dat ook de nakoming van een natuurlijke verbintenis als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden (JCIV. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 49; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 6, 8, vn. 4). Ter verantwoording van deze these wordt er in het bijzonder op gewezen dat de belangenbehartiger de kwestieuze natuurlijke verbintenis niet moet nakomen, dat de nakoming ervan niet kan afgedwongen worden. Aangezien de mentale ingesteldheid van de belangenbehartiger die een natuurlijke verbintenis nakomt, zodoende gekenmerkt zou zijn door het besef dat hij iets doet zonder daartoe gehouden te zijn, kan dit optreden krachtens deze mening nog steeds als "vrijwillig" in de zin van artikel 1372 B.W. gekwalificeerd worden. Alles in aanmerking genomen, is deze stelling evenwel niet houdbaar. De belangenbehartiger die een natuurlijke verbintenis nakomt, zet deze om in een burgerrechtelijke, afdwingbare verbintenis. Aangezien de belangenbehartiger zodoende door zijn tussenkomst zelf tot nakoming van de oorspronkelijk natuurlijke verbintenis verplicht wordt, vertoont zijn handelen vanaf het begin van de belangenbehartiging een verplicht en zodoende "onvrijwillig" karakter, wat een kwalificatie van dit handelen als zaakwaarneming uitsluit.

130 In de Nederlandse rechtsleer gaat de heersende opvatting ervan uit dat de zaakwaarnemer eveneens kan handelen ter vervulling van een natuurlijke verbintenis. De zaakwaarneming wordt hierdoor zodoende niet uitgesloten (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 13.1). In dergelijk geval zou de belanghebbende evenwel niet gehouden zijn tot vergoeding van de zaakwaarnemer (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 200 aant. 7).

§ 2. Vervulling van een contractuele verbintenis

131 In de rechtspraak en rechtsleer wordt eensgezind aangenomen dat er geen zaakwaarneming kan ontstaan indien de belangenbehartiger contractueel gehouden was tot het kwestieuze optreden (Cass. 8 november 1956, *Pas.* 1957, I, 244; Cass. 17 juli 1925, *Pas.* 1925, I, 364; Luik 3 april 1962, *J.L.* 1962-63, 90; Kh. Antwerpen 9 februari 1998, *R.H.A.* 1999, 107; Rb. Hasselt 6 januari 1975, *R.G.A.R.* 1975, nr. 9489; Kh. Antwerpen 9 januari 1951, *R.H.A.* 1952, 99; H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1135; A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 366-367; *R.P.D.B.*, v^o *Quasi-contrat*, nr. 28; S. STIJS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, "Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, (689) nr. 16, 696; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.* 1994, (171) nr. 311, 611; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations", *R.C.J.B.* 1988, (33) nr. 157, 53).

Het ontstaan van een zaakwaarneming is zodoende uitgesloten wanneer de handelende persoon ter vervulling van zijn contractuele plichten de belangen van een andere contractpartij behartigt. Deze oplossing moet eveneens aanvaard worden wanneer de belangenbehartiger ter vervulling van zijn contractuele plichten de zaken van een derde, niet-contractpartij waarneemt (Antwerpen 16 februari 2000, *A.J.T.* 2000-01, 662; Kh. Brussel 9 november 1931, *Jur. Comm. Brux.* 1931, 359). Daartoe zal natuurlijk steeds vereist zijn dat er daadwerkelijk een overeenkomst bestaat.

Wanneer de belangenbehartiger daarentegen op vraag dan wel met instemming van de belanghebbende optreedt maar er bij gebreke van een *animus contrahendi* geen contractuele relatie tot stand komt, zal een zaakwaarneming nog steeds mogelijk zijn (vgl.: Rb. Brugge 3 maart 1986, *T.B.R.* 1986, 78 – er is

sprake van zaakwaarneming wanneer de belangenbehartiger tezamen met de belanghebbenden de keuken binnenloopt en aldaar de brandende frituurketel oppakt en naar buiten poogt te dragen. Vgl. ook: Gent 5 maart 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12993).

132 Ook de Franse rechtspraak en rechtsleer tenderen duidelijk naar de opvatting dat de contractuele gehoudenheid van de belangenbehartiger tot het kwestieuze optreden de kwalificatie ervan als zaakwaarneming uitsluit (Cass. civ. (fr.) 20 januari 1999, *Bull. Civ.* 1999, III, nr. 17, 11; CA Rouen 15 januari 1992, *JurisData* 1992-040373; TGI Nice 14 mei 1985, *Gaz. Pal.* 1985 *somm.*, 240; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 6, 8; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 677, 810. Kritisch evenwel: A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 457-1, 302). Dit principe geldt eveneens in drie-partijen-relaties waarbij een contractpartij bij de vervulling van de overeenkomst tevens de belangen van een derde behartigt (CA Parijs 5 juni 1990, *J.C.P.* 1990 *éd. G.* IV, 359; TI Parijs 21 oktober 1970, *Gaz. Pal.* 1971 *jur.*, 28, noot; *RTD civ.* 1971 (weergave), 137, noot Y. LOUSSOUARN). De uitzondering die het Franse Hof van Cassatie in zijn arrest van 24 mei 1989 (*Bull. Civ.* 1989, I, nr. 211, 141) op deze regel gemaakt heeft, lijkt door billijkheidsoverwegingen ingegeven te zijn. Daarenboven is het ontstaan van een zaakwaarneming in een drie-partijen-relatie natuurlijk slechts uitgesloten indien er daadwerkelijk een overeenkomst tussen de belangenbehartiger en een andere persoon afgesloten werd. Indien een derde de belangenbehartiger daarentegen enkel aangespoord heeft om de zaken van de belanghebbende waar te nemen, kan er in de relatie tussen de belangenbehartiger en de belanghebbende nog steeds een zaakwaarneming ontstaan (vgl.: Cass. civ. (fr.) 14 november 1978, *Bull. Civ.* 1978, I, nr. 344, 267; *J.C.P.* 1980 *jur.*, nr. 19379, noot R. BOUT).

133 Naar Nederlands recht kan een zaakwaarneming krachtens artikel 6:198 NBW enkel ontstaan wanneer de belangenbehartiger de bevoegdheid om op te treden niet ontleent aan een rechtshandeling of een elders in de wet geregelde rechtsverhouding. Indien de handelende persoon zodoende op basis van een arbeidsovereenkomst, een bewaargeving, een aanneming van werk of een andere overeenkomst bevoegd zou zijn tot de kwestieuze belangenbehartiging, komt zijn optreden in beginsel niet meer in aanmerking voor een kwalificatie als zaakwaarneming. Deze vaststelling moet evenwel in die zin gerelativeerd worden dat de zaakwaarneming naar heersende opvatting enkel uitgesloten is wanneer de bevoegdheid tot handelen voortvloeit uit een rechtshandeling van of met de belanghebbende. Wanneer de handelende persoon zodoende ter vervulling van zijn contractuele plichten t.o.v. zijn contractpartner de belangen van een derde waarneemt, is de zaakwaarneming jegens deze derde niet uitgesloten (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 13.1. Vgl. eveneens: C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTHOFF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 792).

134 In de Duitse rechtsorde vormt § 677 BGB het uitgangspunt voor de analyse van de relatie tussen de zaakwaarneming en het contractenrecht. Overeenkomstig deze paragraaf is de zaakwaarnemer iemand die optreedt zonder daartoe door de belanghebbende gelast te zijn geworden en zonder daartoe t.o.v. de belanghebbende gerechtigd te zijn. Uit deze bepaling volgt onmiddellijk dat de zaakwaarneming uitgesloten is wanneer de belangenbehartiger zich t.o.v. de belanghebbende contractueel verplicht heeft om de kwestieuze prestaties te leveren (STAUDINGER/WITTMANN (1995) Vorbem zu §§ 677 ff., nr. 40). Wanneer de belangenbehartiger er zich in relatie tot een derde contractueel toe verplicht heeft om de kwestieuze prestatie t.o.v. de belanghebbende te leveren, zal een zaakwaarneming in principe enkel kunnen ontstaan indien de rechtsgevolgen (vergoedingen e.d.m.) niet contractueel geregeld zijn (MünchKomm-SEILER § 677 nr. 43. Vgl. eveneens: A. WEISHAUP, "Zur Geschäftsführung ohne Auftrag bei vertraglicher Pflichtbindung des Geschäftsführers", *N.J.W.* 2000, (1002) 1003). Daartoe is natuurlijk steeds vereist dat de belangenbehartiger niet enkel ter vervulling van zijn contractuele plichten maar ook wetens en wilens ten voordele van de belanghebbende gehandeld heeft (MünchKomm-SEILER § 677 nr. 10). De zaakwaarneming is uitgesloten indien de contractuele plichten een dergelijke altruïstische instelling onmogelijk maakten (STAUDINGER/WITTMANN (1995) Vorbem zu §§ 677 ff., nr. 41).

135 Wanneer de prestaties van een contractpartij haar contractuele verplichtingen overstijgen of wanneer een contractpartij na het einde van de overeenkomst blijft presteren, kunnen deze specifieke “buitencontractuele” prestaties een zaakwaarneming vormen (vgl.: Brussel 3 maart 1964, *Pas.* 1965, II, 96; Gent 21 januari 1851, *Pas.* 1851, II, 54; Kh. Brussel 1 december 1978, *De Verz.* 1980, 107, noot J.R.; Kh. Antwerpen 9 januari 1951, *R.H.A.* 1952, 99; C. CAUFFMAN, “De tussenkomst van een takelfirma op vraag van de politie: een toepassingsgeval van de zaakwaarneming?”, (noot onder Vred. Zelzate 9 december 2004), *T.B.B.R.* 2005, (531) 534).

Daartoe zal natuurlijk vereist zijn dat alle ontstaansvoorwaarden der zaakwaarneming vervuld zijn. Aangezien de belangenbehartiger in dergelijke hypothese bewust optreedt om de belangen van een ander te behartigen, zal de voor de zaakwaarneming vereiste intentie om de zaken van een ander waar te nemen in principe aanwezig zijn. Moeilijker te beantwoorden is de vraag naar de belangeloosheid van dit optreden. Wanneer de belangenbehartiger in de overtuiging verkeerde contractueel gehouden te zijn tot het kwestieuze optreden, is de belangeloosheid ervan noodzakelijkerwijze beperkt. In deze hypothese zal het belangeloosheidsvereiste dan ook enkel vervuld zijn indien het overwegend egoïstische oogmerk van de belangenbehartiger gecompenseerd wordt door de noodzaak van het optreden (m.b.t. de variabele toetsing van het belangeloosheidsvereiste, zie boven, nr. 110). Wanneer de belangenbehartiger er zich daarentegen van bewust was niet meer gehouden te zijn tot de geleverde prestatie, moet zijn subjectieve instelling nader onderzocht worden. Wanneer hij deze prestaties leverde in de overtuiging dat ze voordelig zouden zijn voor de belanghebbende, stijgt de graad der belangeloosheid van dit optreden zodat de strengheid van de noodzakelijkheidstoetsing omgekeerd evenredig afneemt. Wanneer de belangenbehartiger de kwestieuze prestaties bewust leverde om de – *in casu* niet meer verplichte – contractueel vastgestelde tegenprestatie te verwerven, is de belangeloosheid daarentegen zeer beperkt zodat dit tekort door de noodzakelijkheid van het optreden gecompenseerd moet worden.

136 In de Franse rechtspraak en rechtsleer wordt bevestigd dat er tussen contractpartijen een zaakwaarneming kan ontstaan wanneer een partij vrijwillig meer presteert dan contractueel van haar verlangd kon worden (Cass. civ. (fr.) 8 juni 1977, *Bull. Civ.* 1977, III, nr. 255, 195; JCI Civ. (-Bout), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 66; A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, nr. 72, 292-293).

Deze analyse vormt eveneens de heersende opvatting in de Nederlandse rechtsorde (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 13.1; ASSER-HARTKAMP, *Verbindenissenrecht III*, nr. 297, 311. Vgl. eveneens: C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 792).

137 In de Duitse rechtsorde is het daarentegen ten zeerste omstrede of een vrijwillige overschrijding van de contractuele plichten door een contractpartij een zaakwaarneming kan opleveren. In de oudere rechtspraak werd deze mogelijkheid sporadisch bevestigd en ook een deel van de rechtsleer keurde en keurt deze oplossing goed (vgl.: RGH 22 oktober 1938, *RGZ* 158,

(302) 312-313; P.-C. MÜLLER-GRAFF, "Haftungsrecht und Gesellschaftsrecht: Der Maßstab der 'diligentia quam in suis' für Geschäftsführer in Personengesellschaften", *AcP* 1991, (475) 486-488). De nieuwere rechtspraak staat daarentegen eerder weigerachtig t.o.v. een dergelijke analyse (MünchKomm-SEILER § 677 nr. 49).

138 Nauw verwant met deze problematiek is de vraag of de uitvoering van een nietige overeenkomst als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden. Ofschoon dit probleem totnogtoe niet of nauwelijks aan de orde is gekomen in de Belgische rechtspraak, lijken enkele vonnissen en arresten een dergelijke kwalificatie minstens impliciet te aanvaarden.

Zo besliste het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 6 maart 1975 (*Pas.* 1975, II, 125) dat de curator wiens mandaat nietig is door de opheffing van het in eerste aanleg gewezen vonnis van faillietverklaring, als zaakwaarnemer opgetreden is, zodat zijn uitgaven en erelonen ten laste gelegd moeten worden van de massa. Ter verantwoording van deze beslissing wees het hof erop dat diegene die de zaken van een ander op nuttige wijze waargenomen heeft in uitvoering van een nietig mandaat, beschouwd kan worden als een zaakwaarnemer in de zin van de artikelen 1372 e.v. B.W. (vgl. eveneens: Antwerpen 25 oktober 1994, *R.W.* 1994-95, 1231). Ook in de rechtsleer verdedigen enkele auteurs de stelling dat handelingen gesteld in uitvoering van een nietig mandaat, tot het ontstaan van een zaakwaarneming kunnen leiden (vgl.: *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 14; B. TILLEMAN, *Lastgeving*, nr. 463-471, 251-258).

Net zoals het reeds vermelde arrest van 6 maart 1975 betreffen de in de rechtsleer aangehaalde voorbeelden nagenoeg alle nietige mandaten die krachtens de wet dan wel krachtens een gerechtelijke beslissing ontstaan waren. Een ondubbelzinnig antwoord op de vraag of, en onder welke voorwaarden de nakoming van een nietige contractuele lastgeving eveneens als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, leveren de geciteerde rechtspraak en rechtsleer dan ook niet. Temeer daar het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 3 april 1990 (*R.G.A.R.* 1992, nr. 11934) besliste dat de verzekeringsmaatschappij die een schade volledig vergoedt, alhoewel de verzekeringsovereenkomst gedeeltelijk vervallen (*caduque*) en een deel van deze schade zodoende niet meer bij haar verzekerd was, niet optreedt als zaakwaarnemer voor een andere verzekeringsmaatschappij die wél tot vergoeding van het niet-gedekte deel van de schade gehouden was maar hiertoe klaarblijkelijk niet aangesproken was geworden door de schadelijders.

139 Alhoewel de in de rechtspraak teruggevonden en in de rechtsleer gereproduceerde voorbeelden voor de vervanging van een nietig mandaat door een zaakwaarneming betrekking hebben op mandaten die krachtens de wet, al dan niet in combinatie met een gerechtelijke beslissing, ontstaan waren, behoort ook de vervanging van een nietig dan wel ontbonden contractueel mandaat door een zaakwaarneming theoretisch gesproken tot de mogelijkheden. Daartoe zal natuurlijk vereist zijn dat alle ontstaansvoorwaarden van de zaakwaarneming vervuld zijn.

Aangezien de partij die een nietige of ontbonden overeenkomst uitgevoerd heeft, bewust opgetreden is om de belangen van de andere partij te behartigen, zal de voor de zaakwaarneming vereiste intentie om de zaken van een ander waar te nemen in principe aanwezig zijn. De beoordeling van de belangeloosheid van dit optreden is daarentegen minder eenvoudig. Indien de belangenbehartiger in de overtuiging verkeerde contractueel gehouden te zijn tot het kwestieuze optreden, was de belangeloosheid van zijn optreden noodzakelijkerwijze beperkt. Het belangeloosheidsvereiste zal dan ook enkel vervuld zijn indien dit overwegend egoïstische oogmerk van de belangenbehartiger gecompenseerd werd door de noodzaak van zijn tussenkomst (m.b.t. de variabele toetsing van het belangeloosheidsvereiste, zie boven, nr. 110). Indien de belangenbehartiger daarentegen wist dat de overeenkomst nietig was dan wel ontbonden zou worden, moet zijn subjectieve geesteshouding nader onderzocht worden. Wanneer hij bewust in uitvoering van een preciaire overeenkomst opgetreden is omdat hij meende dat dit voor de belanghebbenden het voordeligste zou zijn, zal de belangeloosheid van zijn tussenkomst duidelijker uitgesproken zijn zodat de noodzakelijkheid ervan aan een minder strenge toetsing onderworpen zal worden. Wanneer de belangenbehartiger daarentegen poogde om met zijn optreden de preciaire overeenkomst te bevestigen, zal zijn tussenkomst een eerder egoïstisch karakter vertonen, wat gecompenseerd moet worden door de noodzakelijkheid van zijn optreden.

140 In de – waarschijnlijk eerder uitzonderlijke – gevallen dat de nakoming van een nietige dan wel ontbonden overeenkomst als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, zal een beroep op deze rechtsfiguur de mogelijkheid scheppen om rechtshandelingen die door de ene partij in naam van de andere partij gesteld werden, als rechtsgeldig te bevestigen. Anderzijds zal de partij die een prestatie geleverd heeft, in haar hoedanigheid van zaakwaarnemer een vergoeding voor haar uitgaven en van haar schade kunnen vorderen om zo de *restitutio in integrum* of het herstel in de oorspronkelijke toestand te bekomen.

Wanneer de partij die haar contractuele verbintenissen reeds vervuld heeft, geen beroep kan doen op de zaakwaarneming, komen er verschillende juridische constructies in aanmerking om de *restitutio in integrum* te organiseren na de vaststelling van de nietigheid dan wel na de ontbinding van een reeds geheel of gedeeltelijk uitgevoerde overeenkomst. Indien het eigendomsrecht op een lichamelijk goed werd overgedragen dat zich nu in het bezit van de andere partij bevindt, zal de oorspronkelijke eigenaar ten gevolge van de nietigheid dan wel ontbinding van de overeenkomst geacht worden steeds eigenaar te zijn gebleven, zodat hij zijn goed kan revindiceren (vgl. daartoe voor Frankrijk: C. GUELFUCCI-THIBERGE, *Nullité, restitutions et responsabilité*, Parijs, LGDJ, 1992, nr. 640, 371).

In deze hypothese kan de eigenaar er natuurlijk ook voor opteren om zijn vordering tot teruggave te steunen op de rechtsfiguur der onverschuldigde betaling, dit om te vermijden dat hij het eigendomsbewijs – dat dikwijls terecht als een “duivelsbewijs” bestempeld wordt – zou moeten leveren. Indien de geleverde zaak tenietgegaan is dan wel om een andere reden niet meer gerevindiceerd kan worden, kan de oorspronkelijke schuldenaar in beginsel enkel een vordering wegens onverschuldigde betaling in de zin van artikelen 1376-1381 B.W. instellen. De “betaling” in de zin van deze rechtsfiguur omvat namelijk alle overdrachten van vermogensbestanddelen die met een *animus solvendi* uitgevoerd werden (zie boven, nr. 41). Een minderheid in de rechtspraak en de rechtsleer verwijst dan ook terecht naar de onverschuldigde betaling als grondslag van de vordering tot herstel van de oorspronkelijke toestand, natuurlijk steeds voor zover de nietige of opgeheven overeenkomst niet enkel een *facere* tot voorwerp had (Cass. 24 september 1976, *Pas.* 1977, I, 101; Cass. 10 juni 1897, *Pas.* 1897, I, 222. Zo ook: M.J. LECLERQ, “Réflexions sur un principe général de droit: la répétition de l’indu”, *J.T.* 1976, (105) nr. 27-28, 109).

Gezien het subsidiaire karakter van de verrijking zonder oorzaak is een beroep op deze rechtsfiguur principieel uitgesloten om het herstel van de oorspronkelijke toestand te vorderen indien de nietige of opgeheven overeenkomst de overdracht van vermogensbestanddelen tot voorwerp had. De heersende rechtspraak en rechtsleer lijkt dit subsidiariteitsprincipe evenwel uit het oog te hebben verloren en bestempelt de verrijking zonder oorzaak als de juridische grondslag voor vorderingen tot herstel bij equivalent na de nietigverklaring of ontbinding van reeds (gedeeltelijk) uitgevoerde overeenkomsten (Cass. 24 maart 1972, *Pas.* 1972, I, 693 (impliciet); Rb. Brussel 4 april 1974, *J.T.* 1974, 588; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.* 1994, (171) nr. 306, 606, m.b.t. de nietigheid van overeenkomsten; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations", *R.C.J.B.* 1975, (597) nr. 73, 621-624, m.b.t. de ontbinding van overeenkomsten. Zie ook: Arbit. Besl. 22 september 1993, *Rev. not. b.* 1998, 678, luidens welke ook de geleverde goederen die bij de tegenpartij nog *in natura* aanwezig zijn, in toepassing van de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak teruggevorderd kunnen worden na de ontbinding van de overeenkomst). In haar algemeenheid verdient deze opvatting geen navolging. Rekening houdend met het subsidiaire karakter van de verrijking zonder oorzaak zal de contractpartij die reeds gepresteerd heeft, haar vordering tot herstel bij wege van equivalent enkel kunnen steunen op de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak indien haar prestatie niet in de overdracht van een vermogensbestanddeel bestond.

141 In Frankrijk doet de heersende rechtspraak en rechtsleer geen beroep op de zaakwaarneming voor de vaststelling van de gevolgen van de nietigheid of de opheffing van een (gedeeltelijk) uitgevoerde overeenkomst. Slechts een kleine minderheid in de rechtsleer is de mening toegedaan dat de uitvoering van een nietige overeenkomst onder bepaalde omstandigheden als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, waarbij het herstel van de precontractuele toestand zodoende in toepassing van de artikelen 1372-1375 *Code civil* zou moeten gebeuren (JCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 78). Traditioneel steunde de heersende rechtspraak en rechtsleer deze restitutieplichten daarentegen op de *paiement de l'indu* en zodoende de artikelen 1376-1381 *Code civil* (Cass. civ. (fr.) 4 oktober 1988, *Bull. Civ.*, I, nr. 273, 188; Cass. civ. (fr.) 13 mei 1987, *J.C.P.* 1987, II, 20895, noot C. ATIAS; J. CARBONNIER, *Les Obligations*, nr. 107, 200 en nr. 304, 505. Vgl. ook: M. DOUCHY-LOUDOT, *Rép. Dr. Civ. Bd. X*, v° *Répétition de l'indu* (2004), nr. 18-21). Af en toe werd er in deze context ook naar de *enrichissement sans cause* verwezen (Cass. soc. (fr.) 15 februari 1978, *Bull. Civ.* 1978, V, nr. 107, 78; *Gaz. Pal.* 1978 *pan.*, 186; *D.* 1979 *I.R.*, 312, noot J.-P. KARAQUILLO; *D.* 1980 *jur.*, 30, noot G. LYON-CAEN).

Met een opzienbarend arrest uit het jaar 2002 lijkt het Franse Hof van Cassatie deze quasi-contractuele analyse van de regels strekkende tot herstel van de precontractuele toestand evenwel verlaten te hebben (Cass. civ. (fr.) 24 september 2002, *Bull. Civ.* 2002, I, nr. 218, 168; *D.* 2003, 369, noot J.-L. AUBERT; *Def.* 2003, 185, noot J.-L. AUBERT; *J.C.P. éd. G* 2001, 1832; *RTD civ.* 2003 (weergave), 287, noot J. MESTRE en B. FAGES). In dit arrest betoogde het hof namelijk dat de restituties na nietigverklaring niet onder de onverschuldigde betaling vallen, maar enkel onder de regels van de nietigheid. Enkele vooraanstaande auteurs bestempelen deze vaststelling als een ondoordachte uitlating met een beperkte draagwijdte (J.-L. AUBERT, noot onder Cass. civ. (fr.) 24 september 2002, *D.* 2003, 369-372; J.-L. AUBERT, "Les restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat: quel régime juridique?", (noot onder Cass. civ. (fr.) 24 september 2002), *Def.* 2003, 186-193; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en E. SAVAUX, *Les obligations*, nr. 362, 278. Vgl. eveneens: P. MALAURIE, L. AYNÈS en P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, nr. 723, 329). Een duidelijke meerderheid in de rechtsleer beschouwt dit arrest evenwel als een principearrest, zodat de restitutieplichten die ten gevolge van de vastgestelde nietigheid of de opheffing van een uitgevoerde overeenkomst ontstaan, geen quasi-contractueel karakter zouden hebben (PINOT, Rapport onder Cass. ch. mixte (fr.) 9 juli 2004, www.courdecassation.fr, 10; A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 223, 163; P. MALINVAUD, *Droit des obligations*, nr. 400, 277; M. KÉITA, "L'étendue des restitutions consécutives à l'annulation du contrat", (noot onder Cass. com. (fr.) 24 september 2003), *J.C.P. éd. G* 2004, II, (341) 342; G. KESSLER, "Restitutions en nature et indemnité de jouissance", *J.C.P. éd. G* 2004, (1419) nr. 13).

142 In de Nederlandse rechtsleer wordt de stelling verdedigd dat een beroep op de zaakwaarneming mogelijk is bij vastgestelde nietigheid van een reeds uitgevoerde overeenkomst. Als voorwaarde zou evenwel gelden dat de contractpartij die de prestatie verricht heeft en zodoende als zaakwaarnemer in aanmerking komt, er zich op het ogenblik van de handeling van bewust was dat zij ook in het belang van een ander optrad (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 14). In gepubliceerde rechtspraak lijken er evenwel geen recente voorbeelden te bestaan die deze stelling bevestigen.

143 Prestaties die geleverd worden ter vervulling van een nietige overeenkomst kunnen overeenkomstig een vaststaande Duitse rechtspraak als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden (BGH 30 september 1993, *N.J.W.* 1993, 3196; OLG Köln 12 juni 1992, *N.J.W.* 1993, 793). In de rechtsleer wordt deze rechtspraak evenwel sterk bekritiseerd, aangezien met deze toepassing van de zaakwaarneming de specifiek op dergelijke situaties toepasselijke regels van de ongerechtvaardigde verrijking (§§ 812 e.v. BGB) omzeild zouden worden (MünchKomm-SEILER § 677 nr. 48; Soergel-BEUTHIEN, § 677, nr. 16. Genuanceerd: STAUDINGER/WITTMANN (1995) Vorbem zu §§ 677 ff., nr. 42-43).

§ 3. Vervulling van een wettelijke plicht

144 In de rechtspraak en rechtsleer heerst er grote eensgezindheid over het principe dat de zaakwaarneming uitgesloten is indien de belangenbehartiger handelde ter vervulling van een wettelijke plicht (Luik 3 april 1962, *J.L.* 1962-63, 90; Rb. Hasselt 6 januari 1975, *R.G.A.R.* 1975, nr. 9489; H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1135; A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 366-367; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 28; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2231; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, “Les obligations: les sources (1985-1995)”, *J.T.* 1996, (689) nr. 16, 696; R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, (171) nr. 311, 611; P. VAN OMME-SLAGHE, “Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1988, (33) nr. 157, 53).

Wanneer zulk een wettelijke verplichting bestaat, zo stelt KLUYSKENS, zal natuurlijk degene die eraan onderworpen is, niet door de regelen betreffende de zaakwaarneming, maar door de wetbepalingen of door de bedingen die zijn verplichting bepalen, beheerst zijn (A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 367).

145 Alhoewel dit principe logisch en daarenboven makkelijk toepasbaar lijkt te zijn, heeft het in het verleden tal van problemen doen rijzen in situaties waarin een wettelijke plicht om te handelen bestond zonder dat de financiële gevolgen van dit optreden geregeld werden.

Wanneer een hulpverlener bij zijn reddingsactie schade oploopt of daardoor met specifieke onkosten geconfronteerd wordt en er geen vergoedingsregeling voorzien is, zal hij zijn schade en zijn onkosten natuurlijk van de geholpen persoon proberen te recupereren. Daar de toekenning van een recht op vergoeding van de schade en de onkosten die n.a.v. dergelijke reddingsoperaties opgelopen werden, in principe billijk is, vallen deze vorderingen binnen het natuurlijke toepassingsgebied van de zaakwaarneming. Hierdoor rijst het probleem hoe het principe van de vrijwilligheid van de zaakwaarneming ge-

combineerd kan worden met de noodzaak om bepaalde hulpverleners een vordering tot schadeloosstelling toe te staan tegenover de geholpene, ook wanneer deze hulpverleners wettelijk verplicht waren om tussen te komen. Op het vlak van de private hulpverlening heeft zich daarbij specifiek de vraag gesteld in hoeverre de in artikel 422*bis* Sw. voorziene hulpverleningsplicht aan mensen in nood nog ruimte laat voor een vrijwillig optreden van particuliere helpers in een noodsituatie. Op het vlak van de publieke hulpverlening moest dan weer de vraag worden beantwoord of, en onder welke omstandigheden het optreden van de brandweer als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden.

146 Luidens artikel 422*bis* Sw. begaat degene die verzuimt hulp te verlenen aan iemand die in groot gevaar verkeert, een misdrijf indien de vereiste hulp geboden kon worden zonder ernstig gevaar voor zichzelf of voor anderen. Aangezien er enkel sprake kan zijn van schuldig verzuim in de zin van artikel 422*bis* Sw. wanneer de redder zich niet aan ernstige gevaren moest blootstellen, zal de belangenbehartiger die n.a.v. zijn optreden gewond werd, normaal gezien buiten het toepassingsgebied van de strafrechtelijk gesanctioneerde hulpverleningsplicht vallen. In deze hypothese is een kwalificatie van het reddende optreden als zaakwaarneming zonder meer mogelijk (zie b.v.: Rb. Namen 10 september 1976, *R.R.D.* 1977, 96, noot C. DANSE). Wanneer de hulpbehoevende persoon zich daarentegen in groot gevaar bevond en de belangenbehartiger hem uit de nood geholpen heeft zonder zichzelf daartoe in ernstig gevaar te hebben begeven, heeft hij – theoretisch gezien – ter vervulling van de strafrechtelijk gesanctioneerde hulpverleningsplicht en zodoende “onvrijwillig” gehandeld. Een strikte interpretatie van het vrijwilligheidsvereiste zou er dan ook toe leiden dat de belangenbehartiger zich in deze hypothese niet op de regelen der zaakwaarneming kan beroepen om zijn schade en onkosten op de geholpen persoon te verhalen.

147 In deze hypothese bieden de andere quasi-contracten geen uitweg voor de belangenbehartiger.

Een kwalificatie van het reddende optreden als een onverschuldigde betaling in de zin van artikelen 1376-1381 B.W. is uitgesloten. Handelingen die enkel en alleen een *facere* inhouden en zodoende geen betrekking hebben op de overdracht van vermogensbestanddelen, kunnen namelijk niet gekwalificeerd worden als een betaling in de zin van artikel 1376 e.v. B.W. (M.J. LECLERQ, “Réflexions sur un principe général de droit: la répétition de l’indu”, *J.T.* 1976, (105) nr. 10, 106; T. STAROSSELETS, “Effets de la dissolution *ex tunc*”, in P. WÉRY (ed.), *La fin du contrat*, Luik, 2001, (193-260) nr. 8, 206).

Ook een beroep op de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak lijkt uitgesloten. Indien de belangenbehartiger daadwerkelijk een persoon gered heeft die zich in groot gevaar bevond en dit optreden gezien de afwezigheid van een ernstig gevaar voor zichzelf binnen het toepassingsgebied van artikel 422*bis* Sw. valt, vinden zijn eventuele verarming en de daarmee causaal verbonden verrijking van de geredde persoon hun oorzaak in de voormelde strafrechtelijke hulpverleningsplicht. De aanwezigheid van deze juridische oorzaak voor de door de reddingsactie ontstane vermogensverschuiving maakt een beroep op de verrijking zonder oorzaak principieel onmogelijk (in die zin: F. GLANSDORFF, noot onder Luik 3 april 1979, *R.G.A.R.* 1980, nr. 10195).

148 Om te vermijden dat de hulpvaardige redder wiens optreden op grond van artikel 422*bis* Sw. strafrechtelijk verplicht was, hierdoor op burgerrechtelijk gebied van de mogelijkheid beroofd zou worden om zijn onkosten van de geholpen persoon te recupereren, heeft de rechtsleer naar mogelijkheden gezocht om de voor de zaakwaarneming vereiste vrijwilligheid van de hulpverlening te verzoenen met de strafrechtelijk gesanctioneerde hulpverleningsplicht. De aanzet voor de oplossing van dit vraagstuk leverde GLANSDORFF met het voorstel om een onderscheid te maken tussen de *obligations qui s'imposent à tous*, zoals de hulpverleningsplicht krachtens artikel 422*bis* Sw., en de *obligations qui constituent un "devoir de fonction"*, zoals de plichten van een voogd of de opdrachten van de brandweer. Volgens GLANSDORFF zouden enkel de wettelijke verplichtingen die een *devoir de fonction* vormen, een zaakwaarneming uitsluiten. Het feit dat de belangenbehartiger met zijn optreden tegelijkertijd een algemene wettelijke verplichting vervult, zou daarentegen geen invloed hebben op het al dan niet vrijwillige karakter van dit optreden (F. GLANSDORFF, noot onder Luik 3 april 1979, *R.G.A.R.* 1980, nr. 10195).

149 Op basis van deze analyse heeft zich in de hedendaagse rechtsleer de opvatting doorgezet dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de algemene wettelijke plichten die op eenieder rusten, en de specifieke wettelijke en contractuele plichten die enkel t.o.v. specifieke personen, diensten of instellingen gelden. Alleen een vervulling van laatstgenoemde, specifieke plichten zou de zaakwaarneming uitsluiten (P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations", *R.C.J.B.* 1988, (33) nr. 157, 55; I. MOREAU-MARGRÈVE, "Le concept de gestion d'affaires: sa plasticité et ses limites", (noot onder Bergen 12 november 1986), *Ann. dr. Liège* 1988, (316) 321; L. MISSON en F. BAERT, "Sport et danger: le sauveteur en péril jurisprudentiel?", (noot onder Luik 26 oktober 1992), *J.L.M.B.* 1993, (805) 809; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, "Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, (689) nr. 16, 696. *Anders*: T. VANSWEEVELT, "Omtrent zaakwaarneming en bewaargeving (in ziekenhuisverband)", (noot onder Rb. Brugge 21 november 1990), *R.W.* 1991-92, (1398) nr. 4, 1399; R. KRUITHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen", *T.P.R.* 1983, (495) nr. 149, 658, volgens dewelke deze redenering *de lege ferenda* wenselijk is, maar *de lege lata* bij gebrek aan een juridische grondslag afgewezen moet worden).

Aangezien de in artikel 422*bis* Sw. voorziene strafrechtelijke hulpverleningsplicht als een algemene wettelijke plicht gekwalificeerd moet worden, sluit de vervulling van deze plicht naar heersende opvatting het ontstaan van een zaakwaarneming niet uit.

150 Met behulp van de onderscheiding tussen de algemene en de specifieke wettelijke plichten kan ook de vraag beantwoord worden naar de invloed van de in artikel 20 Wet Landverzekeringsovereenkomst (kort: W.L.O.) voorziene preventie- en reddingsplicht van de verzekerde op de kwalificatie van diens schadevermijdende of -beperkende optreden als een zaakwaarneming.

Krachtens artikel 20 W.L.O. moet de verzekerde bij elke verzekering tot vergoeding van schade in de zin van artikel 1, I W.L.O. alle redelijke maatregelen nemen om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen en te beperken. Wanneer de verzekerde zich bij de vervulling van deze specifieke preventie- en reddingsplicht kosten op de hals gehaald heeft, kan hij daarvoor overeenkomstig artikel 52 W.L.O. betaling eisen van zijn verzekeraar. Luidens dit artikel worden 'de kosten die voortvloeien, zowel uit de maatregelen die de verzekeraar heeft gevraagd om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen of te beperken als uit de dringende en redelijke maatregelen die de verzekerde uit eigen beweging heeft genomen om bij nakend gevaar een schadegeval te voorkomen, of, zodra het schadegeval ontstaat, om de gevolgen ervan te voorkomen of te beperken, door de verzekeraar gedragen, mits zij met de zorg van een goed huisvader zijn gemaakt, ook wanneer de aangewende pogingen vruchteloos zijn geweest'.

151 Alhoewel in de Memorie van Toelichting bij de W.L.O. uitdrukkelijk vermeld werd dat in artikel 52 toepassing gemaakt wordt van de regels van de zaakwaarneming en meer bepaald van artikel 1375 B.W. (H. COUSY en G. SCHOORENS, *La nouvelle loi sur le contrat d'assurance terrestre. Travaux préparatoires de la loi du 25 juin 1992 et de la loi modificative du 16 mars 1994*, Diegem, Kluwer, 1994, 192), wordt deze kwalificatie van het optreden van de verzekerde door verschillende auteurs in vraag gesteld (H. CLAASSENS en A.-S. MAERTENS, "Lichamelijke schade bij uitvoering van de preventie- en reddingsplicht van de verzekerde in schadeverzekeringen", *T.B.H.* 1997, (671) nr. 15-23, 677-680). In deze context duikt daarenboven het probleem op of de preventie- en reddingsplicht van de verzekerde zoals vastgesteld in artikel 20 W.L.O., de vrijwilligheid van diens optreden al dan niet *ab initio* uitsluit. Met toepassing van de in de heersende rechtsleer ontwikkelde theorie moet deze vraag zonder meer ontkennend beantwoord worden. Aangezien deze preventie- en reddingsplicht in de terminologie van GLANSDORFF geen *devoir de fonction* is, moet ze als een algemene wettelijke plicht gekwalificeerd worden die het ontstaan van een zaakwaarneming niet uitsluit.

Een belangrijk struikelblok voor de kwalificatie van het optreden van de verzekerde als een zaakwaarneming vormt in vele gevallen evenwel de contractuele relatie tussen de verzekerde en de verzekeraar. Indien de verzekerde gezien de concrete polisvoorwaarden mede contractueel gehouden was tot het kwestieuze optreden, zal zijn interventie natuurlijk niet meer als een zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden.

152 De discussie over de kwalificatie van het preventieve of schadebeperkende optreden van de verzekerde in de zin van artikel 52 W.L.O. als een zaakwaarneming is vooral van belang voor de vaststelling van de omvang van de te vergoeden reddingskosten. Naar heersende opvatting moet het begrip "kosten" in de zin van artikel 52 W.L.O. namelijk restrictief worden geïnterpreteerd (P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen/Groningen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2002, nr. 90, 52. Vgl. verder: H. CLAASSENS en A.-S. MAERTENS, "Lichamelijke schade bij uitvoering van de preventie- en reddingsplicht van de verzekerde in schadeverzekeringen", *T.B.H.* 1997, (671) nr. 13, 677). Wanneer het optreden van de verzekerde evenwel als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, zouden de "kosten" van artikel 52 W.L.O. daarentegen overeenkomen met de "nuttige of noodzakelijke uitgaven" zoals vermeld in artikel 1375 B.W., die in de rechtspraak bijzonder breed uitgelegd worden (vgl. verder, nr. 359).

153 Wanneer een derde lichamelijke schade lijdt bij zijn poging om een nakende schade van de verzekerde af te wenden dan wel de gevolgen van een reeds bestaand schadegeval te beperken, aarzelen de rechtscolleges niet om dit optreden als een zaakwaarneming ten bate van de verzekerde te kwalificeren. Wanneer de kosten voor dergelijke preventie- en reddingsmaatregelen verzekerd zijn, moet de verzekeraar de schade van de derde-zaakwaarnemer vergoeden. Indien de dreigende of reeds bestaande schade eveneens verzekerd is, treedt de helpende persoon natuurlijk ook op als zaakwaarnemer van de verzekering.

Een correcte toepassing van deze beginselen maakte het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 12 mei 1998 (*A.J.T.* 1998-99, 418, noot C. VAN SCHEUBROEK). Nadat een elektrische matras in brand was gevlogen, gooide een buurvrouw, gewaarschuwd door het hulpgeroep van de kinderen, deze door het raam naar buiten. Bij haar poging om de matras vervolgens van de openbare weg te verwijderen, kwam zij ten val. *In casu* vorderde het ziekenfonds de terugbetaling van de kosten die ten gevolge van dit letsel ontstaan waren. Op basis van de vaststelling dat de kosten van blussing en redding in de polis ten laste van de verzekeraar gelegd waren, veroordeelde het hof de verzekeraar tot terugbetaling van deze kosten. Aangezien de buurvrouw opgetreden was als zaakwaarnemer voor de verzekerden en hen zodoende in rechte kon aanspreken tot vergoeding van haar lichamelijke schade, kwalificeerde het hof deze schade als kosten van blussing en redding die ten laste van de verzekeraar gelegd moesten worden.

154 Een weinig bekende juridische mogelijkheid om een vergoeding te bekomen voor onkosten en schade die ontstaan zijn n.a.v. een reddingspoging in een noodsituatie, biedt de wet betreffende de schadeloosstelling van de slachtoffers van daden van moed van 24 augustus 2001 (*B.S.* 24 oktober 2001). Met deze wet werd in artikel 42 van de Wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen een vergoedingsregeling ingevoerd voor de materiële en morele schade die “toevallige hulpverleners” lijden n.a.v. hun pogingen om derden in levensgevaar te redden.

Overeenkomstig het aldus ingevoegde artikel 42 § 2, 9° van de Wet van 1 augustus 1985 moet onder “toevallige hulpverlener” eenieder verstaan worden die buiten de uitoefening van een beroepsactiviteit die verband houdt met de veiligheid, en buiten welke medewerking ook aan enige vereniging die is opgericht met het doel bijstand en hulp te verlenen aan derden, een daad stelt om personen te redden van wie het leven in gevaar is. Wanneer dergelijke “toevallige hulpverleners” schade lijden en zodoende slachtoffer worden van de eigen daden van moed, hebben ze krachtens deze regeling de mogelijkheid om een verzoek tot schadeloosstelling in te dienen bij de Minister van Justitie, die over een discretionaire bevoegdheid beschikt om al dan niet een schadeloosstelling toe te kennen (Wetsontwerp betreffende de schadeloosstelling van de slachtoffers van daden van moed. Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door dhr. Vincent DECROLY, *Parl. St. Kamer* 2000-01, nr. 1261/002, 3). Hierbij moet de minister zich wel houden aan het in de wet vastgestelde (te indexerende) maximum van 2.500.000 BEF en zodoende 61.973,38 € (art. 42 § 4bis van de Wet van 1 augustus 1985). Indien de hulpverlener komt te overlijden, komt de vergoeding toe aan de rechthebbenden van het slachtoffer (V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 71).

Uit de uiteenzetting van de Minister van Justitie bij het wetsontwerp blijkt dat deze vergoedingsmogelijkheid ingevoerd werd als gunstmaatregel voor personen die zonder daartoe verplicht te zijn, mensen in een noodsituatie geholpen hebben en daaraan een materiële en/of morele schade hebben overgehouden. In zijn uiteenzetting bij het wetsontwerp wees de Minister van Justitie er verder op dat de bij deze wet ingestelde vergoedingsregeling niet als een vergoeding *stricto sensu* maar wel als een symbolische beloning moet beschouwd worden, voor mensen die blij gegeven hebben van een bijzondere burgerzin (Verslag DECROLY, *Parl. St. Kamer* 2000-01, nr. 1261/002, 3).

155 Op het vlak van de publieke hulpverlening rees in het verleden sporadisch de vraag of, en onder welke omstandigheden het optreden van de brandweer als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, om zo de kosten van een concrete tussenkomst op de geholpen persoon te verhalen. Hierbij moet onderscheiden worden tussen de hypothese waarin de brandweer binnen en die waarin de brandweer buiten zijn bevoegdheidsgebied optreedt.

Binnen zijn bevoegdheidsgebied is de brandweer ten gevolge van de werking van artikel 135 § 2, 5° Nieuwe Gemeentewet wettelijk gehouden om te interveniëren in noodsituaties. In relatie tot de geholpen persoon moet dergelijk optreden zodoende als “onvrijwillig” gekwalificeerd worden. Tegenover het slachtoffer kan er bijgevolg geen zaakwaarneming door de interveniërende brandweerdienst aangenomen worden (Kh. Antwerpen 30 juni 1998, *R.H.A.* 1998, 342; H. DE PAGE, II, nr. 1075, 1140, vn. 5).

Wanneer de brandweer buiten zijn bevoegdheidsgebied optreedt, vormt dit optreden naar heersende opvatting een zaakwaarneming t.o.v. de gemeente op wiens grondgebied de brand geblust werd. In relatie tot de geholpen persoon zou de zaakwaarneming daarentegen uitgesloten zijn. Theoretisch gezien is de principiële uitsluiting van de zaakwaarneming t.o.v. de geholpen persoon in deze hypothese evenwel bijzonder twijfelachtig.

156 Voor de analyse van de problematiek van de brandweerdienst die buiten zijn bevoegdheidsgebied optreedt, moet een onderscheid gemaakt worden tussen de periode voor en de periode na de inwerkingtreding van de Wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming (*B.S.* januari 1963).

Vóór de inwerkingtreding van de Wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming (*B.S.* januari 1963) en het K.B. van 8 november 1967 kon de brandweerdienst van de ene gemeente naar heersende opvatting als zaakwaarnemer optreden op het grondgebied van een andere gemeente, althans voor zover er tussen de betrokken gemeentes geen contract voor onderlinge hulpverlening afgesloten was geworden (Brussel 7 februari 1964, *Pas.* 1965, II, 70; Rb. Ieper 28 februari 1962, *R.C.J.B.* 1963, 197, noot BUCH; H. DE PAGE, II, nr. 1075, 1140, vn. 5; J. LIMPENS en R. KRUIHOF, “Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1969, (187) nr. 64, 245; J. MATTHIJS en G. BAETEMAN, “Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1966, (225) nr. 133, 263). Daar met de inwerkingtreding van de Wet van 31 december 1963 de samenwerking tussen de gemeentes onderling vastgesteld werd (vgl. art. 10, 10bis en 10ter Wet 31 december 1963), is een zaakwaarneming door de brandweerdienst van de ene gemeente voor een andere gemeente heden ten dage normaal gezien uitgesloten (R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, “Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1975, (715) nr. 107, 719). Wanneer een gemeentelijke brandweerdienst evenwel ongevraagd buiten zijn hulpverleningszone zou optreden om in een noodsituatie een brand te blussen, lijkt een beroep op de zaakwaarneming t.o.v. de geholpen gemeente, theoretisch gezien, echter nog steeds tot de mogelijkheden te behoren (vgl.: V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 37).

In de relatie tussen de brandweerdienst die buiten zijn bevoegdheidsgebied optreedt, en de geholpen persoon is de zaakwaarneming daarentegen naar heersende opvatting uitgesloten. Zo stelde het Hof van Beroep te Brussel in zijn arrest van 7 februari 1964 (*Pas.* 1965, II, 70) dat de brandweer die buiten zijn bevoegdheidsgebied optrad om een brand te blussen, niet de zaak van de betroffene huiseigenaar waarnam, maar wel de zaak van de gemeente op wie de

verplichting rustte de brand te blussen. Vanuit theoretisch oogpunt beschouwd, is deze stelling evenwel onhoudbaar. Wanneer de brandweerdienst wetens en willens buiten de eigen hulpverleningszone optreedt om een persoon of diens goederen te redden, zal deze persoon natuurlijk de belanghebbende bij uitstek zijn, zodat te zijnen aanzien een zaakwaarneming moet aangewomen worden. Daarnaast kan er eveneens een zaakwaarneming ontstaan t.o.v. de gemeente wiens verplichting tot het blussen van de brand uitgevoerd werd en die zodoende als een middellijke belanghebbende verschijnt. Tot vergoeding van de gemaakte kosten kan de helpende gemeente derhalve zowel de geholpen persoon als ook diens gemeente in rechte aanspreken, die *in solidum* aansprakelijk zijn. In de relatie tussen de beide belanghebbenden is de gemeente op wiens grondgebied de brand geblust werd, evenwel tot volledige vrijwaring van de geholpen persoon gehouden, zodat deze uiteindelijk *de facto* niet tot betaling gehouden zal zijn (Rb. Ieper 28 februari 1962, *R.C.J.B.* 1963, 197, noot H. BUCH).

157 Naar heersende opvatting in de Franse rechtsorde is een beroep op de zaakwaarneming uitgesloten wanneer de handelende persoon wettelijk tot de belangenbehartiging gehouden was. Dit principe werd reeds herhaaldelijk onderstreept door het Franse Hof van Cassatie, zo o.a. in zijn arrest van 11 oktober 1984 (*Bull. Civ.* 1984, V, nr. 369, 276; *J.C.P.* 1984 *éd. G*, IV, 346; *RTD civ.* 1985 (weergave), 574, noot J. MESTRE). Hierin bevestigde het hof uitdrukkelijk dat personen die wettelijk of contractueel gehouden zijn tot het stellen van bepaalde handelingen, deze niet als een zaakwaarneming kunnen doen gelden (zo ook: JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 50; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 6, 8; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 677, 810. Kritisch daartoe: A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 457-1, 302). Wanneer de belangenbehartiger zijn wettelijke verplichtingen evenwel vrijwillig overschrijdt, kan voor dat deel van de belangenbehartiging waartoe hij niet verplicht was, opnieuw een zaakwaarneming aangewomen worden (JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 50; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *a.w.*, nr. 6, 8).

158 In tegenstelling tot de heersende Belgische opvatting beschouwt de Franse rechtsleer de strafrechtelijk gesanctioneerde hulpverleningsplicht aan mensen in nood (art. 223-6 Code pénal) als een wettelijke plicht die de zaakwaarneming uitsluit. In de gepubliceerde rechtspraak kunnen er echter geen of nauwelijks voorbeelden gevonden worden waarbij de door de hulpverleners ingestelde vorderingen uit zaakwaarneming afgewezen werden onder verwijzing naar deze strafrechtelijk gesanctioneerde hulpverleningsplicht. De verklaring hiervoor ligt volgens BOUT in het principe dat de strafrechtelijke hulpverleningsplicht krachtens artikel 223-6 Code pénal enkel van toepassing is wanneer de helper zichzelf of een ander persoon niet in gevaar moet brengen. Aangezien gedingen m.b.t. hulpverleningen aan mensen in nood volgens BOUT in beginsel alleen ontstaan wanneer de belangenbehartiger daadwerkelijk schade geleden heeft, moeten de rechtscolleges in de praktijk nagenoeg enkel beslissen over belangenbehartigingen waarbij de hulpverlener zichzelf in gevaar begeven heeft en zodoende strafrechtelijk gezien niet meer verplicht was om te handelen (JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 57).

159 Krachtens artikel 6:198 van het Nederlandse NBW is de zaakwaarneming uitgesloten wanneer de belangenbehartiger de bevoegdheid tot zijn optreden ontleende aan een in de wet geregelde rechtsverhouding. Aangezien de strafrechtelijk gesanctioneerde hulpverleningsplicht aan mensen in nood logischerwijze de bevoegdheid tot optreden impliceert, heeft zich ook in de Nederlandse rechtsorde de vraag gesteld, of de hulpverlening aan iemand die zich in levensgevaar bevindt, als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden.

In artikel 450 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht wordt de hulpverleningsplicht als volgt omschreven: *Hij die, getuige van het ogenblikkelijk levensgevaar waarin een ander verkeert,*

nalaat deze die hulp te verlenen of te verschaffen die hij hem, zonder gevaar voor zichzelf of anderen redelijkerwijs te kunnen duchten, verlenen of verschaffen kan, wordt, indien de dood van de hulpbehoevende volgt, gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.

Alhoewel de belangenbehartigingen die binnen de werkingssfeer van artikel 450 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht vallen, theoretisch gezien plaatsvinden op basis van een "bevoegdheid ontleend aan een in de wet geregelde rechtsverhouding", werd in de parlementaire voorbereiding bij artikel 6:198 NBW uitdrukkelijk vermeld dat artikel 450 Wetboek van Strafrecht geen "in de wet geregelde rechtsverhouding" in de zin van artikel 6:198 NBW creëert (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLT Hof, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6, 792*). In de Nederlandse rechtsleer keurt HARTKAMP deze vaststelling goed, aangezien de billijkheid vergt dat de bij dergelijke hulpverleningen gemaakte kosten vergoed worden (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 296, 311).

160 In de Duitse rechtsorde vormt § 677 BGB het uitgangspunt voor de analyse van de relatie tussen de zaakwaarneming en het optreden ter vervulling van een wettelijke plicht. Overeenkomstig § 677 BGB is de zaakwaarnemer iemand die optreedt zonder daartoe door de belanghebbende gelast te zijn geworden en zonder daartoe t.o.v. de belanghebbende gerechtigd te zijn. Ten gevolge van deze bepaling is de zaakwaarneming in principe uitgesloten wanneer de belangenbehartiger ter vervulling van een wettelijke plicht dan wel in uitoefening van een wettelijk recht gehandeld heeft. In toepassing van dit beginsel wees het Duitse Bundesgerichtshof de vordering van de staat tegen een gevangene tot vergoeding van medische kosten af, aangezien de staat de wettelijke plicht heeft om te voorzien in een aangepaste geneeskundige verzorging van gevangenen (BGH 12 december 1989, *N.J.W.* 1605, noot).

Een uitzondering op deze regel wordt evenwel aangenomen, wanneer er wel een wettelijke plicht of een wettelijk bevoegdheid bestaat maar de rechtsgevolgen van het optreden van de belangenbehartiger, en dan vooral zijn vergoeding, niet geregeld werden. In dergelijk geval zou er opnieuw een zaakwaarneming aangenomen kunnen worden. Zo zal de eigenaar van een grondstuk die in toepassing van § 227 BGB (burgerrechtelijke noodweer) gerechtigd is om een voor zijn oprit geparkeerde wagen te laten wegslepen, de uitoefening van dit recht nog steeds als een zaakwaarneming kunnen laten kwalificeren. Om dezelfde reden zal ook een optreden ter vervulling van de in § 323c StGB voorziene plicht tot hulp aan mensen in nood, bij vervuld zijn van alle toepassingsvoorwaarden, als een zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden (MünchKomm-SEILER § 677 nr. 43. Vgl. eveneens: Soergel-BEUTHIEN, § 677, nr. 15).

§ 4. Andere bronnen van verbintenissen en verplichtingen

161 Het spreekt voor zich dat niet enkel de natuurlijke en contractuele verbintenissen en de wettelijke plichten, maar ook alle andere afdwingbare verbintenissen en verplichtingen de vrijwilligheid van de belangenbehartiging uitsluiten.

Wanneer b.v. de aquiliaans aansprakelijke partij de schade vrijwillig herstelt, zal deze vervulling van haar buitencontractuele schadevergoedingsplicht nooit als een zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden. Hetzelfde geldt wanneer de ontvanger van een onverschuldigde betaling in de zin van artikelen 1376-1377 B.W. deze vrijwillig terugbetaalt aan de *solvens*. De idee dat iemand in een dergelijke situatie een beroep zou wensen te doen op de regels der zaakwaarneming is evenwel theoretisch van aard, zodat er in de rechtsleer nauwelijks aandacht besteed wordt aan deze hypothesen. Ook het bestaan van een rechterlijke verplichting voor de zaakwaarnemer sluit de kwalificatie van

diens optreden als zaakwaarneming natuurlijk uit (V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 38).

162 Bij lezing van een arrest van het Hof van Cassatie van 6 januari 2005 (www.cass.be, nr. C.02.0522.F/1) kan daarenboven de vraag rijzen of ook de zorgverlening door een ziekenhuis in het kader van haar normale activiteiten steeds verplicht en zodoende onvrijwillig is.

In dit geding poogde een Universitair Ziekenhuis de kosten van de aan een kandidaat politiek vluchteling verstrekte medische hulp terug te vorderen van het verantwoordelijke OCMW. Deze vordering, die o.a. op de zaakwaarneming stoelde, wees de rechtbank van eerste aanleg, zetelende in graad van beroep, af. Met betrekking tot de beweerde zaakwaarneming wees zij o.a. op de afwezigheid van een altruïstische instelling in hoofde van het Universitaire Ziekenhuis. Het Hof van Cassatie bevestigde dit vonnis met de lapidaire vaststelling dat de rechtbank erop gewezen had dat het Universitaire Ziekenhuis in het kader van zijn ziekenhuisactiviteiten gehandeld had, zodat dit optreden niet vrijwillig was. Naar opvatting van het hof was deze beslissing naar recht verantwoord.

Het valt evenwel te betwijfelen of deze stelling van het Hof van Cassatie zonder meer bijgetreden kan worden. Wanneer een overeenkomst afgesloten werd tussen de patiënt en het ziekenhuis of wanneer een openbaar ziekenhuis optreedt ter vervulling van zijn wettelijke plichten, moet dit optreden natuurlijk als onvrijwillig gekwalificeerd worden en is een zaakwaarneming uitgesloten. Er bestaan evenwel ook een aantal situaties waarin een ziekenhuis zorgen verstrekt zonder daartoe contractueel gehouden te zijn. Te denken valt bv. aan de hypothese van de bewusteloze of zwaargewonde patiënt die op het ogenblik van de opname in een privéziekenhuis geen *animus contrahendi* kan genereren en zodoende ook geen geldige overeenkomst kan afsluiten (vgl.: Gent 10 september 1997, *T. Gez.* 1999-2000, 128; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen/Apeldoorn/Brussel, Maklu/Bruylant, 1997, nr. 56, 79). In een dergelijke situatie volstaat de vaststelling dat het ziekenhuis in het kader van de normale ziekenhuisactiviteiten gehandeld heeft niet om een zaakwaarneming uit te sluiten op basis van de onvrijwilligheid van het optreden. Ook de in artikel 422bis Sw. voorziene algemene hulpverleningsplicht van het medische personeel en het ziekenhuis maakt, zoals hoger reeds uiteengezet, de zaakwaarneming niet onmogelijk (zie boven, nr.: 149. *Anders*: T. VANSWEEVELT, "Omtrent zaakwaarneming en bewaargeving (in ziekenhuisverband)", (noot onder Rb. Brugge 21 november 1990), *R.W.* 1991-92, (1398) nr. 4, 1399). Voor zover het bovenvermelde arrest van het hof in die zin geïnterpreteerd moet worden dat een ziekenhuis dat in het kader van zijn ziekenhuisactiviteiten optreedt, noodzakelijkerwijze onvrijwillig handelt, is het zodoende duidelijk te algemeen gesteld.

HOOFDSTUK II

MATERIEEL ELEMENT VAN DE ZAAKWAARNEMING

163 In artikel 1372 B.W. wordt de zaakwaarnemer omschreven als een persoon die eens anders zaak waarneemt. De zaakwaarneming vereist zodoende als objectief element steeds een ingreep in de belangen van een ander.

Wanneer een persoon in de overtuiging verkeert de belangen van een ander te behartigen maar in werkelijkheid enkel zijn eigen zaken waarneemt, zal er bij gebreke aan een daadwerkelijke ingreep in de belangen van een derde geen sprake kunnen zijn van een zaakwaarneming (A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 366; R.P.D.B., v° *Quasi-contrat*, nr. 36; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 460, 227. Vgl.: F. LAURENT, XX, nr. 335, 362).

In toepassing van dit beginsel besliste het Hof van Beroep te Brussel bij arrest van 20 maart 1959 (*Pas*. 1960, 133) dat de wapenfabrikant die bij het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog het bevel opvolgt om de fabriek te evacueren en door de Belgische Staat bestelde maar nog niet geleverde wapens evenals materialen voor de productie van de bestelde wapens meeneemt, enkel zijn eigen belangen behartigt en zodoende niet optreedt als zaakwaarnemer voor de staat.

164 Het vereiste van de objectieve ingreep in de belangen van een ander gaat terug op het Romeinse recht en werd in de Digesten als volgt tot uitdrukking gebracht: *Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio* – Indien iemand zich zo naïef gedragen heeft dat hij een eigen zaak binnen zijn vermogen als mijn zaak gevoerd heeft, dan ontstaat langs geen van beide zijden een vordering (Digesten, Boek 3, Titel 5, nr. 5, 6; vrij vertaald op basis van: O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH en H. H. SEILER (eds.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, 312). Voor POTHIER is deze vaststelling een evidentie. Hij beschouwde het als een vanzelfsprekendheid dat een zaakwaarneming de aanwezigheid van twee personen vereist, waarbij de ene de zaak van de andere waarneemt (R.J. POTHIER, III, nr. 169, 160).

165 Het vereiste van de objectieve behartiging van de zaken van een ander wordt evenwel niet restrictief geïnterpreteerd. Als algemeen principe geldt dan ook dat de zaakwaarneming zowel in het stellen van zuiver materiële als van rechtshandelingen kan bestaan (afd. I), onafhankelijk van het feit of deze tot de behartiging van vermogensrechtelijke of van niet-vermogensrechtelijke belangen strekken (afd. II). Deze extensieve benadering komt eveneens tot uitdrukking in de problematiek van de zaakwaarneming door en voor de overheid (afd. III).

166 Alhoewel er in principe ook in Frankrijk slechts sprake kan zijn van een zaakwaarneming indien een belangenbehartiger daadwerkelijk in de belangen van een ander ingegrepen heeft, houdt de Franse rechtspraak zich niet steeds even strikt aan deze regel. Deze verwatering van het materiële element van de zaakwaarneming kan niet losgekoppeld worden van de – meestal impliciet gemaakte – onderscheiding tussen de *gestion d'affaires intéressée* en de *gestion d'affaires désintéressée* (zie daartoe boven, nr. 115-116). Daar de beoordeling van het nut van de *gestion d'affaires désintéressée* enkel en alleen plaatsvindt in functie van het rechtmatige vertrouwen van de zaakwaarnemer in de goede afloop van zijn interventie (subjectieve aanvangsnuttigheid), rijst automatisch de vraag of de overtuiging van de zaakwaarnemer dat hij de belangen van een bepaald persoon behartigt, deze persoon *ipso facto* tot belanghebbende maakt, zelfs wanneer

objectief gezien de zaken van een ander persoon waargenomen werden. Alhoewel het antwoord op deze vraag negatief moet zijn, lijkt het Franse Hof van Cassatie in een opzienbarend arrest van 16 november 1955 (*J.C.P.* 1956, II, nr. 9087, noot P. ESMEIN; *RTD civ.* 1956 (weergave), 356, noot H. en L. MAZEAUD) tot het tegenovergestelde resultaat gekomen te zijn. In dit arrest besloot het hof namelijk tot het bestaan van een zaakwaarneming tussen de passagier die na een ongeval de bewusteloze bestuurder uit het voertuig gedragen had, en de verzekeraar van dit voertuig, alhoewel de verzekering er uitdrukkelijk op gewezen had dat zij op basis van de verzekeringspolis *in casu* niet gehouden was tot vergoeding van de door de bestuurder geleden schade.

167 De uiteenzettingen van het Franse Hof van Cassatie in zijn arrest van 16 november 1955 zijn des te interessanter wanneer ze vergeleken worden met een recent arrest van het Belgische Hof van Cassatie van 12 november 1998 (*Pas.* 1998, I, nr. 481, 1127; *De Verz.* 1999, 208, noot C. BELLEMANS).

In tegenstelling tot het Franse Hof merkte het Belgische Hof van Cassatie namelijk terecht op dat er geen zaakwaarneming aangenomen kan worden tussen de belangeloze helper die het slachtoffer van een ongeval pogt te helpen, en een verzekeringsmaatschappij, indien niet bewezen is dat de verzekeraar daadwerkelijk tot vergoeding van de schade van dit slachtoffer gehouden was. Immers, enkel wanneer er aan de zijde van de verzekeraar een schadevergoedingsplicht bestond, kan het optreden van de belangenbehartiger tot een reductie van de schadelijke gevolgen van het ongeval voor de verzekeraar leiden. Wanneer de verzekeraar in verhouding tot het geholpen slachtoffer daarentegen geen dekking voor de geleden schade moest verlenen, kan er logischerwijze geen sprake zijn van een ingreep in diens belangen, zodat de zaakwaarneming gezien de afwezigheid van het materiële element uitgesloten is.

In deze context moet ook het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 18 april 2005 (*T.B.H.* 2005, 877, noot) gesitueerd worden. In dit arrest stelde het hof dat de gast die brandwonden opgelopen heeft n.a.v. haar poging om de gastvrouw te helpen bij het doven van een oververhitte pan met brandende olie, niet opgetreden was als zaakwaarnemer van de brandverzekeraar daar niet aangetoond was dat de brandende olie in de pan tot een woningbrand had kunnen leiden. Op basis van deze soevereine beoordeling van de feitelijke omstandigheden die tot het ontstaan van de verwondingen geleid hadden, oordeelde het hof zodoende dat de helpende gast op geen enkel ogenblik de zaak van de verzekeraar waargenomen had, zodat er geen sprake kon zijn van een zaakwaarneming.

AFDELING I

AARD VAN DE HANDELINGEN DIE DE ZAAKWAARNEMER KAN STELLEN

168 Als algemene regel geldt dat de zaakwaarneming zowel in het stellen van materiële als ook van rechtshandelingen kan bestaan (A. KLUYSKENS, I, nr. 348, 366; H. DE PAGE, II, nr. 1076, 1143; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*, 217; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 42; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II, 5, nr. 2226; C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, nr. 82, 61; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, "Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, (689) nr. 15, 696; F. GLANSBORFF en P. LEGROS, "La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvetage", (noot onder Rb. Brussel 20 februari 1970), *R.C.J.B.* 1974, (60) nr. 10, 72-73; J. MATTHIJS en G. BAETE-

MAN, "Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen", *T.P.R.* 1966, (225) nr. 132, 262).

169 Ook de reikwijdte van de gestelde handelingen speelt naar hedendaagse opvatting geen doorslaggevende rol meer voor de kwalificatie van een welbepaald optreden als een zaakwaarneming. In het kader van een concrete zaakwaarneming kunnen zodoende niet enkel daden van bewaring en van beheer, maar ook daden van beschikking gesteld worden (A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 366; H. DE PAGE, II, nr. 1076, 1143; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 56; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOFT), II.5, nr. 2226).

Als algemene regel moet evenwel gesteld worden dat de controle van de noodzakelijkheid van de zaakwaarneming strenger zal uitvallen naargelang de vermogensrechtelijke of persoonlijke impact van de belangenbehartiging groter wordt. De kwalificatie van belangrijke daden van beschikking als een zaakwaarneming zal dan ook tot uitzonderingssituaties beperkt blijven (zie verder, nr. 220. Vgl. verder: V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 43. Zo ook in Frankrijk: A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 456, 301).

170 In de rechtspraak werden zaakwaarnemingen dan ook in de meest uiteenlopende hypothesen aanvaard, zo b.v. in het geval van de openbare verkoop bij opbod op 18 mei 1940 door de N.M.B.S. van goederen die zij moest transporteren, om zo de plundering ervan te voorkomen (Rb. Gent 1 juli 1942, *Pas.* 1943, III, 74), evenals voor het uit de keuken dragen van een brandende frituurpan (Rb. Brugge 3 maart 1986, *T.B.R.* 1986, 78. Vgl. ook: Gent 5 maart 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12993). De uitbating van de zaak van de psychisch zieke moeder door haar beide dochters werd eveneens als een zaakwaarneming gekwalificeerd, zodat de dochters in hun hoedanigheid van zaakwaarnemers mochten overgaan tot de verkoop van waardepapieren op naam van de moeder (Brussel 8 maart 1954, *Pas.* 1956, II, 3). Ook de eigenaar van een grond die een daarop rondwalend vaarskalf opgevangen en verzorgd heeft en de eigenaar van dit dier hiervan onmiddellijk op de hoogte gesteld heeft, treedt op als een zaakwaarnemer (Cass. 5 januari 1967, *Pas.* 1967, 531).

171 Een bijzondere vraag die in deze context beantwoord moet worden, is of een zaakwaarnemer ook proceshandelingen in naam van een belanghebbende kan stellen. Alhoewel dergelijke vormen van zaakwaarneming natuurlijk met grote omzichtigheid behandeld moeten worden, tenderen de rechtspraak en de rechtsleer duidelijk naar een principiële aanvaarding van de geldigheid van proceshandelingen die in het kader van een zaakwaarneming gesteld werden (Brussel 3 maart 1964, *Pas.* 1965, II, 96; Brussel 29 juni 1963, *J.T.* 1963, 467; Rb. Leuven 17 juni 1916, *Pas.* 1915-16, III, 336; H. DE PAGE, II, nr. 1076, 1143; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 56. *Anders*: Rb. Gent 14 januari 1903, *B.J.* 1903, 474).

172 Vanaf het ogenblik dat vaststaat dat de belangenbehartiger als een zaakwaarnemer optreedt en dat het, gezien de concrete situatie, noodzakelijk is dat hij in naam van de belanghebbende een vordering dan wel andere proceshandelingen stelt, zal de tegenpartij zodoende geen exceptie van onontvankelijkheid kunnen opwerpen. In tegenstelling tot de opvatting die enkele auteurs onder verwijzing naar de Franse rechtspraak verdedigen, staat het de

tegenpartij dus hoegenaamd niet vrij om het gerechtelijke debat met de zaakwaarnemer te weigeren (*anders*: V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 44).

Het belangrijkste argument van de auteurs die de verweerder in deze hypothese een exceptie van onontvankelijkheid wensen toe te kennen, lijkt te zijn dat de belanghebbende zich bij een beslissing die in zijn nadeel uitgedraaid is, op het gebrek aan hoedanigheid van de zaakwaarnemer zou kunnen beroepen. Deze stelling overtuigt evenwel niet. Wanneer er daadwerkelijk een zaakwaarneming tot stand gekomen is, beschikt de zaakwaarnemer over de bevoegdheid om binnen de grenzen van de zaakwaarneming in naam van de belanghebbende rechtshandelingen te stellen en hem zodoende te vertegenwoordigen. De enige mogelijkheid waarover de belanghebbende achteraf nog beschikt om deze rechtshandelingen te verwerpen, is door het bewijs te leveren dat de kwestieuze handelingen nutteloos waren dan wel dat er van een zaakwaarneming überhaupt geen sprake kon zijn. Een weigering van rechtshandelingen die de zaakwaarnemer binnen het kader van een geldige zaakwaarneming gesteld heeft, is daarentegen niet mogelijk, ook niet wanneer deze rechtshandelingen proceshandelingen waren. Wanneer de verwerende partij zodoende bedenkingen heeft bij de procesbevoegdheid van de zaakwaarnemer, die noodzakelijkerwijze zonder uitdrukkelijk of stilzwijgend mandaat optreedt, zal zij enkel kunnen verlangen dat de eisende partij het bewijs van haar bevoegdheid en dus het bewijs van het bestaan van een geldige zaakwaarneming levert. Wanneer de eisende partij in dit bewijs slaagt, werd het geding rechtsgeldig aanhangig gemaakt zodat de verwerende partij zich niet aan het debat over de gegrondheid van de vordering zal kunnen onttrekken.

173 Deze analyse strookt met de regeling die van toepassing is wanneer het mandaat van één der procespartijen betwist wordt. Wanneer een procespartij optreedt voor een ander persoon, zal deze partij op vraag van de tegenpartij haar mandaat moeten bewijzen. Derden, zo stelt TILLEMANS terecht, hebben steeds de bevoegdheid om zich een volmacht te laten voorleggen (B. TILLEMANS, *Lastgeving*, nr. 181, 97). Deze hypothese mag niet verward worden met het mandaat *ad litem* van de advocaat die voor een welbepaalde procespartij optreedt. Behalve in de gevallen waarin de wet een bijzonder mandaat vereist, wordt het mandaat *ad litem* namelijk vermoed aanwezig te zijn wanneer de advocaat verklaard heeft voor een bepaalde procespartij op te treden (art. 440 al. 2 Ger. W.). Dit vermoeden is weerlegbaar (Cass. 17 april 1997, *Pas*. 1997, I, nr. 189).

174 Ook in Frankrijk kan de zaakwaarnemer zowel zuiver materiële als rechtshandelingen stellen (JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 117-118; A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 455, 300-301; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 679-680, 810-811; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Les obligations*, nr. 381, 394-395; A. COLIN en H. CAPITANT, II, 712. *Anders* in de oudere rechtsleer: M. PLANIOL, noot onder Cass. civ. (fr.) 20 december 1910, *D.* 1911, I, 377, volgens dewelke de zaakwaarneming enkel rechtshandelingen tot voorwerp zou kunnen hebben).

Deze handelingen kunnen naar heersende opvatting zowel daden van behoud en beheer als ook daden van beschikking omvatten (JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 120 e.v.; A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 456, 301. *Anders*: H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 684, 812, volgens dewelke de zaakwaarneming in beginsel beperkt moet blijven tot daden van behoud en beheer).

Een vordering in rechte kan de zaakwaarnemer enkel in naam van de belanghebbende instellen indien de tegenpartij dit initiatief ook aanvaardt. In een vaststaande rechtspraak stelt het Hof van Cassatie daartoe dat de regels betreffende de zaakwaarneming er niet toe kunnen leiden dat een derde gedwongen wordt om een juridisch debat aan te gaan met een eiser die optreedt als zaakwaarnemer (Cass. civ. (fr.) 27 oktober 2004, *Bull. Civ.* 2004, III, nr. 183, 166; Cass. civ. (fr.) 9 maart 1982, *Bull. Civ.* 1982, I, nr. 104, 90; *RTD civ.* 1983, 193, noot R. PERROT. Zo ook: TGI Rouen (réf.) 16 april 1987, *J.C.P.* 1988, II, 20970, noot P. COURBE. *Anders nog*: Cass. civ. (fr.) 21 december 1981, *J.C.P.* 1983, II, 19961, noot J.-P. VERSCHAVE; *RTD civ.* 1982, 651, noot R. PERROT, waarin het hof oordeelde dat de zaakvoerder van een vennootschap wiens bevoegdheden reeds jaren verstreken waren, de vennootschap gezien de buitengewone omstandigheden van de zaak als zaakwaarnemer kon vertegenwoordigen in een gerechtelijke procedure).

175 In Duitsland en Nederland wordt het toepassingsgebied *ratione materiae* van de zaakwaarneming eveneens zeer breed uitgelegd. In beide rechtsordes omvat de zaakwaarneming naar heersende opvatting zowel rechtshandelingen als zuiver materiële handelingen (Voor Duitsland, zie: MünchKomm-SEILER § 677 nr. 2; STAUDINGER/WITTMANN (1995) Vorbem zu §§ 677 ff., nr. 20. Voor Nederland, zie: C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 790; M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 8; ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 295, 309-310).

Naar heersende opvatting in de Nederlandse rechtsleer kan de zaakwaarnemer de belanghebbende in een burgerlijk geding vertegenwoordigen. Een duidelijk standpunt heeft de Nederlandse Hoge Raad daaromtrent evenwel nog niet ingenomen (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 9. Kritisch in dit opzicht: ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 295).

176 De vraag of ook onrechtmatige daden de grondslag voor een zaakwaarneming kunnen vormen, werd totnogtoe niet of nauwelijks besproken in de rechtsleer.

In Frankrijk verdedigt BOUT de mening dat een *acte illicite* wel degelijk constitutief kan zijn voor een zaakwaarneming. Als voorbeeld voor een dergelijke belangenbehartiging schetst hij de hypothese van de hulpvaardige buurman die zich het brandblusapparaat van een derde onrechtmatig toe-eigent om te helpen bij de bestrijding van een brand in het huis van de bureu. Een ander voorbeeld betreft de toe-eigening van een ladder om hiermee het dak van de bureu te repareren. Volgens BOUT zal de belanghebbende zich in een dergelijke hypothese niet op het onrechtmatige karakter van (een deel van) het optreden van de belangenbehartiger kunnen beroepen om het bestaan van een geldige zaakwaarneming te loochenen. Deze vaststelling toont volgens BOUT duidelijk aan dat de onrechtmatige daad die een persoon vrijwillig in het belang van een ander stelt, een zaakwaarneming kan uitmaken (JCIV. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 119). BÉNABENT stelt daarentegen in algemene bewoordingen dat een onrechtmatige daad nooit de basis voor een zaakwaarneming kan vormen, zelfs indien met deze daad een ander een voordeel verschaft werd. Als voorbeeld geeft hij de casus van een contractpartij die de overeenkomst foutief verbreekt, waardoor de wederpartij uiteindelijk nog meer winst gemaakt heeft dan contractueel voorzien. In een dergelijke situatie kan de foutief handelende partij zich natuurlijk niet op de zaakwaarneming beroepen om alsnog rechten t.o.v. de wederpartij te verwerven (A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 457, 301-302).

De stelling van BÉNABENT verdient geen navolging. Het door deze auteur gegeven voorbeeld is in die zin misleidend dat de contractpartij die een overeenkomst foutief verbreekt, natuurlijk niet handelt met de intentie om de zaken van haar wederpartij belangeloos waar te nemen. Het is dus niet de aard van de handeling maar wel de mentale instelling van de foutief handelende partij die in deze hypothese de totstandkoming van een zaakwaarneming uitsluit.

177 Ter beantwoording van de vraag of een onrechtmatige daad in de zin van een schadeverwekkend foutief optreden als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee- en drie-personen-relaties.

Wanneer de belangenbehartiger de zaak van de belanghebbende waarneemt en daartoe een onrechtmatige daad t.o.v. een derde pleegt (b.v. ontvreemding en gebruik van een brandblusapparaat), zal de belanghebbende zich niet op dit feit als dusdanig kunnen beroepen om het bestaan van een zaakwaarneming te zijnen aanzien te betwisten.

Wanneer de belangenbehartiger daarentegen een onrechtmatige daad pleegt t.o.v. de belanghebbende zelf, moeten de achtergrond en de gevolgen van deze daad nader onderzocht worden. Wanneer de dader de belanghebbende bewust schade wou toebrengen, zal er bij gebreke aan een altruïstische instelling geen zaakwaarneming kunnen ontstaan. Wanneer de dader deze onrechtmatige daad daarentegen met een altruïstisch motief gepleegd heeft en deze zodoende deel uitmaakt van een breder optreden, zal de noodzakelijkheid van zijn optreden nader onderzocht moeten worden. Indien het optreden van de belangenbehartiger voldoende noodzakelijk was, zal dit, ondanks de door hem begane onrechtmatige daden, als een zaakwaarneming gekwalificeerd moeten worden. Wanneer de hulpvaardige buurman b.v. de niet slot-vaste deur van het belendende huis met een koevoet openbreekt om een brandhaard te blussen die zich onder het dak bevindt, zal zijn onrechtmatige daad (onnodig beschadigen van de deur) de kwalificatie van zijn globale optreden als een zaakwaarneming niet hypothekeren. Dat betekent natuurlijk niet dat de zaakwaarnemer in deze hypothese niet zal moeten instaan voor de schadelijke gevolgen van zijn daden. De concrete aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer zal evenwel beoordeeld worden in toepassing van het gunstiger stelsel zoals voorzien in artikel 1374 tweede lid B.W., wat in een dergelijke hypothese waarschijnlijk tot een volledige uitsluiting van een schadevergoedingsplicht zal leiden.

178 Een correcte toepassing van het principe dat de onrechtmatige daad van de belangenbehartiger t.o.v. een derde de kwalificatie van zijn optreden als een zaakwaarneming niet uitsluit, maakte het Vrederegerecht Zinnik in zijn vonnis van 10 juni 1992 (*T. Agr. R.* 1993, 202). Nadat een boom ten gevolge van een storm op de openbare weg was gevallen, had een landbouwer deze met zijn tractor op de berm getrokken. Een gedeelte van de kruin stak evenwel nog steeds uit over de openbare weg, zodat een weggebruiker op een donkere nacht langs deze takken af schuurde en zijn wagen daarbij beschadigde. Voor deze schade vorderde hij een vergoeding van de landbouwer en van de gemeente. Het vrederegerecht stelde vast dat de landbouwer als een zaakwaarnemer opgetreden was voor de gemeente. Bij de uitvoering van deze zaakwaarneming was de landbouwer evenwel onzorgvuldig geweest aangezien hij de boom niet volledig van de openbare weg verwijderd had. T.o.v. de autobestuurder had hij zodoende een onrechtmatige daad begaan, zodat hij aansprakelijk was voor de daaruit volgende schade. Ook de gemeente was aansprakelijk t.o.v. de autobestuurder aangezien de boom op het ogenblik van de feiten reeds meer dan 4 maanden naast de openbare weg lag en de gemeente niets ondernomen had om deze in een betere positie te brengen dan wel op te ruimen. In verhouding tot de autobestuurder waren de gemeente en de landbouwer zodoende *in solidum* gehouden tot vergoeding van de opgelopen schade. Ten overstaan van de gemeente/belanghebbende kon de landbouwer/zaakwaarnemer zich evenwel op artikel 1374, tweede alinea B.W. beroepen, zodat hij in deze verhouding slechts tot vergoeding van 1/5de van de ontstane schade veroordeeld werd.

AFDELING II

AARD VAN DE BELANGEN DIE DE ZAAKWAARNEMER KAN BEHARTIGEN

179 Bij de vaststelling van de aard der belangen die in het kader van een zaakwaarneming behartigd kunnen worden, hebben de rechtspraak en de rechtsleer zich van oudsher bijzonder soepel opgesteld. Uitgaande van een letterlijke interpretatie van het Burgerlijk Wetboek, en dan in het bijzonder van de omschrijving van de belanghebbende als "eigenaar", zou men tot het besluit kunnen komen dat de zaakwaarneming enkel betrekking kan hebben op de behartiging van vermogensrechtelijke belangen. Deze indruk wordt nog versterkt door het gebruik van het woord "zaak" ter omschrijving van de waargenomen belangen in de Nederlandse versie van het B.W. In de Franse versie hebben de opstellers van het Burgerlijk Wetboek evenwel de veel ruimere term *affaires* gebruikt, zodat de rechtspraak zich op dit zakenrechtelijk neutrale begrip gesteund heeft om ook de behartiging van niet-vermogensrechtelijke belangen als een zaakwaarneming te kwalificeren. Aangezien het nut van de mogelijkheid om niet-vermogensrechtelijke belangen in het kader van een zaakwaarneming te kunnen behartigen boven elke twijfel verheven is, moet deze extensieve interpretatie van de artikelen 1372 e.v. B.W. goedgekeurd worden.

In de hedendaagse rechtspraak en rechtsleer wordt dan ook niet meer in twijfel getrokken dat de zaakwaarneming zowel in de bescherming van vermogensrechtelijke als van niet-vermogensrechtelijke belangen kan bestaan (W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*, 217; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 42; H. CLAASSENS en A.-S. MAERTENS, "Lichamelijke schade bij uitvoering van de preventie- en reddingsplicht van de verzekerde in schadeverzekeringen", *T.B.H.* 1997, (671) nr. 19, 678).

180 Ondanks het zeer brede toepassingsgebied *ratione materiae* van de zaakwaarneming kunnen niet alle handelingen het voorwerp uitmaken van een zaakwaarneming. De belangrijkste uitzondering vormen de handelingen met een hoogstpersoonlijk karakter, aangezien deze steeds de persoonlijke tussenkomst of toestemming van de belanghebbende vereisen (A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 366; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 45; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOFT), II.5, nr. 2228; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 55). Daarbij valt o.a. te denken aan de aanvaarding van een schenking, het instellen van een vordering tot echtscheiding, het sluiten van een huwelijk, de erkenning van een natuurlijk kind e.d.m.

Als algemene regel kan zodoende gesteld worden dat de handelingen die betrekking hebben op het geweten, de eer en de familiale relaties in beginsel steeds buiten de werkings-

sfeer van de zaakwaarneming vallen (vgl.: F. GORÉ, *L'enrichissement aux dépens d'autrui*, Parijs, 1949, nr. 267, 277).

Gezien deze algemene regel lijkt het vonnis van het Vredegerecht Kortrijk van 31 januari 2002 (*T. Vred.* 2003, 178), krachtens het welke de zaakwaarnemer zonder enige machtiging een nalatenschap kan verwerpen in naam van de belanghebbenden, hoofdzakelijk ingegeven door de concrete omstandigheden van dit geschil. *In casu* werd namelijk aanvaard dat de moeder als zaakwaarnemer kon optreden voor haar minderjarige kinderen (tussen 3 en 12 jaren oud) om in hun naam de nalatenschap van de uit de echt gescheiden gestorven vader te verwerpen.

181 Ofschoon een grote meerderheid in de Franse rechtsleer zich uitspreekt voor de aanvaarding van een zaakwaarneming van extrapatrimoniale belangen en hiervoor duidelijke steun vindt in de rechtspraak, stuit deze opvatting in de rechtsleer eveneens op kritiek (voor een zaakwaarneming van extrapatrimoniale belangen, zie: JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 115; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Les obligations*, nr. 381, 394. Vgl. verder: J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 8, 11; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 680, 811. Vgl. in de rechtspraak: Cass. civ. (fr.) 22 december 1981, *Bull. Civ.* 1981, I, nr. 395, 333; Cass. civ. (fr.) 16 november 1955, *J.C.P.* 1956, II, 9087, noot P. ESMEIN). Enkele auteurs wijzen er terloops op dat de belanghebbende in de terminologie van het Burgerlijk Wetboek een "eigenaar" is en dat deze terminologie moeilijk verenigbaar is met de uitbreiding van de zaakwaarneming tot niet-vermogensrechtelijke belangen (P. MALAURIE, L. AYNÈS en P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, nr. 1027, 534). Het scherpst in zijn kritiek is evenwel LE TOURNEAU, die voorstelt om voor de hypothese van de extrapatrimoniale belangenbehartiging een nieuw quasi-contract te creëren (P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. VI*, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 51-52; P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. IX*, v° *Quasi-contrat* (2002), nr. 51). Onbetwist is ten slotte de vaststelling dat strikt persoonlijke handelingen niet het voorwerp van een zaakwaarneming kunnen uitmaken (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 116).

182 Naar heersende opvatting in Duitsland en Nederland omvat de zaakwaarneming handelingen ter bescherming van vermogensrechtelijke alsook van niet-vermogensrechtelijke belangen (voor Duitsland, zie: MünchKomm-SEILER § 677 nr. 2; STAUDINGER/WITTMANN (1995) Vorbem zu §§ 677 ff., nr. 20. Voor Nederland, zie: M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 7; ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 294, 309). Strikt persoonlijke handelingen kunnen ook in deze rechtsordes in principe niet bij wijze van zaakwaarneming gesteld worden (voor Nederland, zie: C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 791, waar erop gewezen wordt dat er doorgaans geen redelijke grond voor de belangenbehartiging zal bestaan indien deze een handeling betreft waarvoor een strikt persoonlijke beslissing van de belanghebbende moet worden geëist. Zo ook: M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 12.4).

AFDELING III

ZAAKWAARNEMING DOOR EN VOOR DE OVERHEID

183 Voor de analyse van de vraag of de overheid betrokken kan zijn bij een zaakwaarneming, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de hypothese van de zaakwaarneming door de overheid en die van de zaakwaarneming voor de overheid. In de eerste hypothese zal de vraag naar de vrijwilligheid van het optreden van de overheid centraal staan, in de tweede hypothese die van de noodzakelijkheid van de belangenbehartiging ten bate van de overheid.

§ 1. Zaakwaarneming door de overheid

184 In de rechtspraak en de rechtsleer wordt unaniem aanvaard dat de overheid en de functioneel gedecentraliseerde diensten in beginsel als zaakwaarnemer kunnen optreden (Rb. Hoei 14 juni 1945, *Pas.* 1947, III, 64; Rb. Gent 1 juli 1942, *Pas.* 1943, III, 74; *Bull. Ass.* 1943, 950; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 48; A. KINSBERGEN, “Zaakwaarneming, ook een rechtsfiguur van administratief recht?”, *R.W.* 1970, 1809 nr. 21; H. BUCH, “L’application des règles des quasi-contrats aux administrations communales”, (noot onder Rb. Ieper 28 februari 1962), *R.C.J.B.* 1963, (205) 205 vn. 1). Voor de kwalificatie van een overheidsoptreden als een zaakwaarneming worden de algemene toepassingsvoorwaarden van deze rechtsfiguur ongewijzigd toegepast.

185 Aangezien de overheid en de functioneel gedecentraliseerde diensten in de overgrote meerderheid der gevallen slechts optreden binnen het kader van hun wettelijke, statutaire of contractuele opdracht, staat bij de kwalificatie van de door hen uitgevoerde belangenbehartigingen als een zaakwaarneming de vraag centraal of zij *in casu* vrijwillig opgetreden zijn, *i.e.* zonder daartoe verplicht te zijn geweest (zie boven, nr. 125 e.v.). Een dergelijke verplichting tot handelen zal nagenoeg steeds aanwezig zijn, zodat de zaakwaarneming door de overheid of door functioneel gedecentraliseerde diensten in het Belgische recht slechts van marginale betekenis is (vgl.: A. KINSBERGEN, “Zaakwaarneming, ook een rechtsfiguur van administratief recht?”, *R.W.* 1970, (1809) nr. 19).

Zo kan de stad die een scheepsbrand blust, zich t.o.v. de eigenaar van het schip niet op de zaakwaarneming beroepen om de kosten van de brandbestrijding te recupereren indien zij ter vervulling van haar wettelijke verplichtingen gehandeld heeft (Kh. Antwerpen 30 juni 1998, *R.H.A.* 1998, 342).

Geen navolging verdient op dit vlak het vonnis van het Vredegerecht te Zelzate van 9 december 2004 (*T.B.B.R.* 2005, 529, noot C. CAUFFMAN), waarin geoordeeld werd dat de politieagenten die een voertuig na een ongeval laten wegslepen door een takelbedrijf, optreden als zaakwaarnemers voor de eigenaar van het voertuig. De politiediensten zijn er krachtens artikel 16 van de Wet op het politieambt van 5 augustus 1992 immers toe gehouden om te allen tijde het verkeer vrij te houden. Wanneer de politie het voertuig dat zich na een ongeval op de openbare weg bevindt en aldaar een hinderlijke hindernis uitmaakt, laat wegslepen, handelt deze zodoende ter vervulling van een specifieke wettelijke opdracht die de zaakwaarneming uitsluit (zo ook: C. CAUFFMAN, “De tussenkost van een takelfirma op vraag van de politie: een toepassingsgeval van de zaakwaarneming?”, (noot onder Vred. Zelzate 9 december 2004), *T.B.B.R.* 2005, (531) 532).

186 Als besluit kan zodoende gesteld worden dat de hypothese van de zaakwaarneming door de overheid of door een functioneel gedecentraliseerde overheidsdienst over het algemeen beperkt blijft tot uitzonderlijke gevallen waarin de overheid of de betrokken dienst in een noodsituatie ofwel buiten zijn territoriaal bevoegdheidsgebied moest optreden, ofwel meer gedaan heeft dan dat waartoe hij verplicht was.

Het uitzonderlijke karakter van de zaakwaarneming door de overheid en door functioneel gedecentraliseerde overheidsdiensten blijkt duidelijk uit het feit dat deze hoofdzakelijk in crisis-

situaties aangenomen wordt. Zo bijvoorbeeld in het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 1 juli 1942 (*Pas.* 1943, III, 74; *Bull. Ass.* 1943, 950), waarin vastgesteld werd dat de N.M.B.S. met de verkoop bij openbaar opbod op 18 mei 1940, en zodoende bij het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog, van een aantal waardevolle goederen die zij moest transporteren, als zaakwaarnemer voor de eigenaar opgetreden was. Daartoe argumenteerde de rechtbank dat de N.M.B.S. noch wettelijk, noch contractueel tot deze verkoop gehouden was en dat ze daartoe overgegaan was om een dreigende plundering van de te transporteren goederen te voorkomen.

187 De Franse rechtspraak en rechtsleer staan eerder vijandig tegenover de idee dat de overheid als zaakwaarnemer zou kunnen optreden. In de rechtspraak kunnen er geen of nauwelijks voorbeelden gevonden worden van een zaakwaarneming door een overheid ten bate van een andere overheid. De verklaring hiervoor moet volgens MODERNE gezocht worden in het strikte stelsel van bevoegdheidsverdelingen tussen de overheden onderling evenals in de werking van het specialiteitsbeginsel, krachtens het welke elke overheid slechts de handelingen mag stellen die haar uitdrukkelijk werden opgedragen en waarvoor zij bevoegd is (F. MODERNE, *Les quasi-contrats administratifs*, Parijs, Sirey, 1995, nr. 45, 33). Op grond van dit specialiteitsbeginsel is naar heersende opvatting ook de zaakwaarneming van de overheid ten bate van particulieren in principe uitgesloten (E. DELACOUR, "La gestion d'affaires en droit administratif", *D.* 1999, (295) 297).

188 In de Nederlandse rechtsorde wordt bij de analyse van de problematiek van de zaakwaarneming door de overheid een onderscheid gemaakt tussen het optreden van de overheid dat buiten haar wettelijke taakomschrijving valt en het optreden dat tot haar publiekrechtelijke taak kan worden gerekend. De kwalificatie als een zaakwaarneming van de handelingen die buiten de wettelijke taakomschrijving vallen, is naar heersende opvatting niet uitgesloten. Als voorbeeld wordt de technische hulpverlening door de brandweer vermeld (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 13.3). Met betrekking tot de handelingen die tot de publiekrechtelijke taak van de overheid behoren, tonen zich rechtspraak en rechtsleer terughoudender. Zo besliste de Hoge Raad bij arrest van 11 december 1992 (*NJ* 1994, nr. 639, noot M.S.) dat brandweerkosten ten gevolge van nabluswerkzaamheden op een schip niet bij wege van zaakwaarneming van de eigenaar van het schip teruggevorderd kunnen worden. Bij arrest van 11 oktober 1996 besliste de Hoge Raad (*NJ* 1998, nr. 239, noot M.S.) evenwel dat de gemeente die de na eentruiming op de openbare weg gedeponeerde inboedel van de openbare weg verwijderd en vervolgens opslaat, voor wat betreft de opslag van deze goederen als zaakwaarnemer gehandeld heeft. De reden voor deze schijnbare contradictie in de rechtspraak van de Hoge Raad lijkt vooral van praktische aard te zijn. Op het vlak van de bluswerkzaamheden voorzag het bestuursrecht niet in de mogelijkheid om deze kosten op de geholpen persoon te verhalen, zodat deze kosten ook niet via een civielrechtelijk achterpoortje ingevorderd konden worden. De kosten voor de ruiming en de opslag van de op de openbare weg gedeponeerde inboedel mocht de gemeente krachtens het bestuursrecht daarentegen wel op de eigenaar verhalen, zodat een beroep op de zaakwaarneming vanuit dit oogpunt aanvaardbaar leek (zo: M.S., noot onder HR 11 oktober 1996, *NJ* 1998, nr. 239). In het arrest van de Hoge Raad van 11 april 1997 (*NJ* 1998, nr. 240, noot M.S.) werd dezelfde vraag aan de orde gesteld als in het arrest van 11 oktober 1996. Ook in dit nieuwere arrest kwam de Hoge Raad tot een gelijklopende oplossing, evenwel zonder een beroep te doen op het concept van de zaakwaarneming door de overheid.

§ 2. Zaakwaarneming voor de overheid

189 Bij de analyse van de zaakwaarneming ten behoeve van de overheid geldt als uitgangspunt dat het beheer van de openbare diensten in beginsel moet overgelaten worden aan de bevoegde overheden (A. KINSBERGEN, "Zaakwaarneming, ook een rechtsfiguur van administratief recht?", *R.W.* 1970, (1809) nr. 2; J. LIMPENS, "De zaakwaarneming in het administratief recht", *T.B.P.* 1948, (65) nr. 1).

Dit neemt niet weg dat het optreden van de bonafide belangenbehartiger die in een noodsituatie met een voldoende altruïstische instelling de zaken van de overheid of een gedecentraliseerde overheidsdienst waarneemt, als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden (F. LAURENT, XX, nr. 339, 367; A. KINSBERGEN, *a.w.*, nr. 43; J. LIMPENS, *a.w.*, nr. 26; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 48). Dit geldt zowel voor belangenbehartigingen door privé-personen ten bate van een overheid als voor belangenbehartigingen tussen verschillende overheden en functioneel gedecentraliseerde diensten onderling.

190 Op theoretisch vlak werden traditioneel drie hoofdbezwaren geuit tegen de zaakwaarneming ten bate van de overheid. Eerst en vooral werd geargumenteed dat de zaakwaarneming in principe steeds een ongevraagde inmenging in een openbaar ambt zou uitmaken, wat in artikel 227 Sw. strafbaar gesteld wordt. Daarenboven zou de rechterlijke aanvaarding van een zaakwaarneming voor de overheid in strijd zijn met het beginsel van de scheiding der machten. Ten slotte zou een zaakwaarnemer niet kunnen optreden voor een overheid aangezien de zaakwaarnemer niet gebonden zou zijn door de specifieke regels en vormvoorschriften die de overheid had moeten respecteren in het kader van het normale besluitvormingsproces.

Deze argumenten doorstaan de toets van de kritiek evenwel niet.

A. GEEN MISDRIJF IN DE ZIN VAN ARTIKEL 227 Sw.

191 Krachtens artikel 227 Sw. wordt diegene die zich inmenkt in openbare ambten, burgerlijke of militaire, gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar. Een "inmenging in een openbaar ambt" doet zich voor wanneer een persoon een aan een openbare gezagdrager voorbehouden handeling stelt zonder daartoe over een wettelijke titel te beschikken of wanneer hij bewust de indruk verwekt titularis te zijn van aan een openbaar gezagdrager voorbehouden bevoegdheden (Cass. 21 juni 1976, *Pas.* 1976, I, 1145; Cass. 18 juni 1941, *Pas.* 1941, I, 240, noot R.H.; Cass. 11 juni 1934, *Pas.* 1934, I, 313; *R.P.D.B.*, v° *Usurpation de fonctions*, nr. 12). Niet strafbaar is daarentegen het stellen van een handeling die de titularis van een openbaar ambt kan stellen maar die niet aan dit ambt voorbehouden is (Cass. 27 november 1961, *Pas.* 1962, I, 389; Brussel 7 april 1961, *Pas.* 1962, II, 83; R.H., noot onder Cass. 18 juni 1941, *Pas.* 1941, I, 240; *R.P.D.B.*, v° *Usurpation de fonctions*, nr. 26). De loutere belemmering van een openbare gezagdrager in de uitvoering van zijn opdrachten vormt evenmin een inmenging in de zin van artikel 227 Sw. (Cass. 21 juni 1976, *Pas.* 1976, I, 1145).

192 Voor de toepassing van artikel 227 Sw. wordt het begrip "openbaar ambt" ruim uitgelegd. Het omvat zodoende alle openbare opdrachten die rechtstreeks of onrechtstreeks door de wet aan een welbepaalde titularis opgedragen worden en waardoor deze houder wordt van (een deel) van de

openbare macht (M. RIGAUX en P.-E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code Pénal. IV*, 98; *R.P.D.B.*, v° *Usurpation de fonctions*, nr. 48). Zo werd geoordeeld dat ook de bevoegdheden die wettelijk aan de gerechtsdeurwaarder of aan de notaris voorbehouden worden, als een openbaar ambt in de zin van artikel 227 Sw. gekwalificeerd moeten worden (Cass. 18 juni 1941, *Pas.* 1941, I, 240, noot R.H., m.b.t. gerechtsdeurwaarders; Corr. Brugge 13 september 1983, *R.W.* 1985-86, 2642, noot P. ARNOU, m.b.t. notarissen).

Naast het materiële element van de inmenging in een openbaar ambt moet natuurlijk ook het morele element van dit misdrijf vervuld zijn. Hiervoor volstaat het zgn. algemeen opzet, zodat de inmenging vrijwillig moet plaatsgevonden hebben en de betreffende persoon wist of moest weten dat zijn optreden wederrechtelijk was (M. RIGAUX en P.-E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code Pénal. IV*, 101; *R.P.D.B.*, v° *Usurpation de fonctions*, nr. 108 e.v.; P. ARNOU, "Het moreel bestanddeel van het misdrijf inmenging in openbare ambten", (noot onder Corr. Brugge 13 september 1983), *R.W.* 1985-86, 2642, nr. 2).

193 De meeste hedendaagse voorbeelden van verboden inmengingen in openbare ambten hebben betrekking op de onbevoegde uitoefening van bevoegdheden van de hoeders van de openbare orde. Te denken is hierbij o.a. aan het optreden van de caféhouder die zijn klanten na het sluitingsuur *manu militari* uit zijn etablissement verwijdt (vgl.: Cass. 18 mei 1988, *Pas.* 1988, I, 1139), aan de persoon die voorwendt door een gemeente gestuurd te zijn om zich daardoor toegang te verschaffen tot een gebouw (Corr. Brussel 4 mei 1993, *Rev. dr. pén.* 1994, 699) evenals aan het fouilleren van een mogelijke dief door de bewaker van een grootwarenhuis (Corr. Luik 9 mei 1985, *J.L.* 1986, 238. Vgl. eveneens: Luik (KI) 19 oktober 1962, *Rev. dr. pén.* 1962-63, 354. Vgl. daartoe: W. VAN LAETHEM, "Mag een portier dan toch fouilleren?", *Vigiles* 1995, afl. 3, 46-48).

Naast deze voorbeelden van inmengingen die met de zaakwaarneming weinig gemeen hebben, zijn er evenwel ook een hele reeks van verboden inmengingen in de gepubliceerde rechtspraak te vermelden die wel in de richting van een zaakwaarneming tenderen, zoals de burgemeester die te goeder trouw aktes verlijdt waartoe enkel een notaris bevoegd was (Corr. Brugge 13 september 1983, *R.W.* 1985-86, 2642, noot P. ARNOU) of de organisatoren van en de deelnemers aan niet op voorhand goedgekeurde manifestaties op de openbare weg, die het verkeer te dien einde zelf beginnen te regelen (Luik 24 april 1961 (*onuitg.*) en Corr. Charleroi 9 februari 1961 (*onuitg.*), aangehaald door: M. RIGAUX en P.-E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code Pénal. IV*, 99 vn. 9).

194 Uit de twee laatste voorbeelden blijkt duidelijk dat de zaakwaarneming voor de overheid in vele gevallen daadwerkelijk zal beantwoorden aan de wettelijke delictsomschrijving van de verboden inmenging in een openbaar ambt overeenkomstig artikel 227 Sw. Het gedrag van de deelnemers aan een onaangekondigde manifestatie die op eigen houtje het verkeer beginnen te

regelen, is, zuiver materieel gezien, inderdaad niet bijzonder verschillend van het gedrag van de landbouwer die een omgevallen boom van de openbare weg afsleept zonder daaromtrent op voorhand de bevoegde overheid te informeren. In deze laatste hypothese heeft het Vredegerecht Zinnik bij vonnis van 10 juni 1992 (*T. Agr. R.* 1993, 202) terecht een zaakwaarneming aangenomen. Het verschil tussen de materieel gelijkaardige handelingen van het omleiden van het verkeer voor een onaangekondigde manifestatie en het wegruimen van een omgevallen boom teneinde een ongestoord straatverkeer mogelijk te maken, ligt evenwel in de altruïstische instelling van de “belangenbehartigers”. Terwijl de manifestanten in relatie tot de overheid met een puur egoïstische instelling optraden, handelde de landbouwer te goeder trouw met de bedoeling de belangen van de overheid mede te behartigen. Dit verschil in motivatie leidt ertoe dat het eigengereide optreden van de manifestanten die zelf het verkeer regelen, nooit als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden. Het altruïstische optreden van de landbouwer komt, gezien het bonafide karakter ervan, wel in aanmerking voor een dergelijke kwalificatie.

Dit verschil in de civielrechtelijke beoordeling van deze beide hypothesen spiegelt zich eveneens in de strafrechtelijke kwalificatie van de respectieve handelwijzen. Voor de strafbaarheid van een concrete gedraging volstaat het immers niet dat deze beantwoordt aan de wettelijk vastgestelde delictsomschrijving. Een delictstypische gedraging moet daarenboven wederrechtelijk zijn. Daarbij moet de vraag naar de wederrechtelijkheid beoordeeld worden in het kader van de gehele rechtsorde (L. DUPONT, *Beginselen van strafrecht. Boekdeel 1*, Leuven, Acco, 2003, nr. 281-282, 120). Wederrechtelijk – en dus ook strafbaar – is een gedraging enkel wanneer zij, gelet op alle concrete feitelijke en juridische omstandigheden, rehtens niet geoorloofd, toelaatbaar of duldbaar was (L. DUPONT, *a.w.*, nr. 283, 120). Aangezien het altruïstische optreden ten bate van de overheid in een noodsituatie bezwaarlijk als een onduldbare gedraging beschouwd kan worden, levert het ondanks zijn delictstypiciteit bij gebreke aan wederrechtelijkheid geen misdrijf op.

195 Daar een concrete behartiging van de aangelegenheden van de overheid enkel een strafbare inmenging in de zin van artikel 227 Sw. kan uitmaken indien dit optreden globaal genomen ongeoorloofd en zodoende wederrechtelijk was, moet het argument dat een belangenbehartiging ten bate van de overheid in beginsel steeds een misdrijf oplevert en zodoende nooit een zaakwaarneming kan vormen, zonder meer als onjuist afgewezen worden. Wanneer een concreet optreden ter behartiging van de belangen van een overheid gekenmerkt wordt door een voldoende altruïstische instelling van de belangenbehartiger en een voldoende noodzakelijkheid van zijn optreden, kan dit als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden. Daar dergelijk optreden op civielrechtelijk vlak de strenge vereisten vervult om als een zaakwaarneming ten bate van de overheid erkend te worden, zal het op strafrechtelijk vlak in beginsel nooit als een wederrechtelijke inmenging in de belangen van de overheid/belanghebbende gekwalificeerd kunnen worden.

Tot een gelijkaardig besluit kwam ook KINSBERGEN, dewelke er kort en krachtig op wees dat de particulier die de zaken van een overheid op een rechtsgeldige manier waarneemt, *zijn bevoegdheid in de beginselen der zaakwaarneming zelf vindt, zodat er van misbruik helemaal geen sprake kan zijn* (A. KINSBERGEN, "Zaakwaarneming, ook een rechtsfiguur van administratief recht?", *R.W.* 1970, 1809, nr. 42).

B. GEEN SCHENDING VAN HET BEGINSSEL VAN DE SCHEIDING DER MACHTEN

196 In de oudere rechtspraak en rechtsleer werd de stelling verdedigd dat de rechterlijke vaststelling van het bestaan van een zaakwaarneming ten bate van de overheid in strijd zou zijn met het beginsel van de scheiding der machten (vgl.: J. WUILBAUT, "Principes de la responsabilité des pouvoirs publics en Belgique", *Rev. Adm.* 1936, (341) 341-342. Vgl. eveneens: Cass. 13 oktober 1898, *Pas.* 1898, I, 301, concl. MESDACH DE TER KIELE; Gent 2 juni 1891, *Pas.* 1891, II, 383). Het kernargument was dat er aan de zijde van de overheid slechts verplichtingen kunnen ontstaan ten gevolge van een zaakwaarneming, wanneer vooreerst de belangenbehartiger en achteraf ook de betrokken rechterlijke instanties zouden vaststellen dat de kwestieuze belangenbehartiging noodzakelijk en nuttig was. Deze vaststelling zou evenwel een schending uitmaken van het beginsel van de scheiding der machten. Op grond van dit beginsel zou de uitvoerende macht namelijk de soevereine beslissingsbevoegdheid inzake het beheer van haar goederen hebben, zodat noch een "onbevoegde" belangenbehartiger, noch een rechtscollege de noodzakelijkheid of de nuttigheid van concrete uitgaven mag beoordelen, laat staan de overheid op dit vlak binden.

Deze bedenkingen blijken duidelijk uit de vaststellingen die BUCH maakt bij zijn analyse van het optreden van de brandweer buiten zijn bevoegdheidsgebied en de kwalificatie van dit optreden als een zaakwaarneming. BUCH wijst er met name op dat het voor de burgerlijke rechter onmogelijk zou zijn om uitspraak te doen over een op de zaakwaarneming gebaseerde vordering tegen de geholpen gemeente zonder tegelijkertijd de opportuniteit en de doelmatigheid van het gemeentelijke beleid te beoordelen (H. BUCH, "L'application des règles des quasi-contrats aux administrations communales", (noot onder Rb. Ieper 28 februari 1962), *R.C.J.B.* 1963, (205) 221).

197 Alhoewel deze verwijzing naar het beginsel der scheiding der machten tot op zekere hoogte steek houdt, sluit het de zaakwaarneming ten bate van de overheid niet principieel uit. Heden ten dage wordt dit beginsel, krachtens het welke de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke functie aan drie verschillende organen toevertrouwd worden om machtsmisbruik te voorkomen, niet streng dogmatisch gehandhaafd. In de verhouding tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht komt dit o.a. tot uiting in de rechtspraak m.b.t. het jurisdictionele toezicht op de wettelijkheid van het overheidsoptreden krachtens artikel 159 G.W. (zie daartoe: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, nr. 758 e.v., 714 e.v.). Het is evenwel vooral in de rechtspraak m.b.t. de overheidsaansprakelijkheid, die teruggaat op het zogenaamde "Flandria-arrest" van het Hof van Cassatie van 5 november 1920 (*Pas.* 1920, I, 193) en sindsdien een

hoge vlucht genomen heeft, dat de rechterlijke macht d.m.v. een controle van de zorgvuldigheid van het overheidsoptreden minstens gedeeltelijk in de beoordeling van de beleidsvrijheid van de overheid getreden is (vgl.: Cass. 7 maart 1963, *Pas.* 1963, I, 744, concl. M. GANSHOF VAN DER MEERSCH. M.b.t. de overheidsaansprakelijkheid, zie: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *a.w.*, nr. 771 e.v., 736 e.v.).

198 Met haar controle van de rechtmatigheid van het overheidsoptreden overeenkomstig de artikelen 1382-1383 B.W. heeft de rechterlijke macht zich minstens indirect op het terrein van de beoordeling van het overheidsbeleid begeven. De geoorloofdheid van deze controle wordt heden ten dage niet meer fundamenteel in vraag gesteld, ook niet op basis van het principe der scheiding der machten. Aangezien de controle van de noodzakelijkheid en de nuttigheid van een concrete belangenbehartiging ten bate van een overheid theoretisch gezien niet verschilt van de zorgvuldigheidscontrole in de rechtspraak betreffende de overheidsaansprakelijkheid, kan de rechterlijke macht ook binnen de in de artikelen 1372-1375 B.W. vastgestelde grenzen de noodzakelijkheid en de nuttigheid van een belangenbehartiging voor de overheid beoordelen, zonder dat dit tot een schending van het beginsel der scheiding der machten leidt (vgl.: A. KINSBERGEN, "Zaakwaarneming, ook een rechtsfiguur van administratief recht?", *R.W.* 1970, (1809) nr. 40; J. LIMPENS, "De zaakwaarneming in het Administratief Recht", *T.B.P.* 1948, (65) nr. 25; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 48).

C. ONGEBONDENHEID AAN SPECIFIEKE ADMINISTRATIEFRECHTELIJKE VOORSCHRIFTEN IS GEEN BELETSEL

199 De verschillende overheden en gedecentraliseerde overheidsdiensten moeten zich bij hun besluitvorming houden aan welbepaalde procedures en voorschriften. Daardoor rijst de vraag of een belangenbehartiger de overheid kan binden alhoewel hij bij zijn optreden de voor een concrete situatie voorziene procedures niet in acht genomen heeft. Deze vraag zal zich vooral stellen wanneer de belangenbehartiger voor rekening van de overheid een rechtshandeling gesteld heeft waarbij ook een derde betrokken was. Wanneer de belangenbehartiger daarentegen enkel een materiële handeling voor een overheid gesteld heeft, lijkt dit optreden minder problemen op te werpen.

200 Voor de analyse van de belangenbehartiging voor een overheid die zich in het kwestieuze geval aan bepaalde regels en procedures had moeten houden, kan een onderscheid gemaakt worden tussen de bevoegdheidsregels en de andere voorschriften. De bevoegdheidsregels, en dan vooral de vraag welke overheid en welk orgaan bevoegd was om in de concrete situatie een beslissing te nemen of een bepaalde handeling te stellen, hebben in beginsel geen invloed op de totstandkoming van de zaakwaarneming. Aangezien de zaakwaarnemer "vrijwillig" moet handelen (zie boven, nr. 125 e.v.), is hij vanuit publiekrechtelijk standpunt per definitie "onbevoegd". Zijn "bevoegdheid" ontleent hij aan de civielrechtelijke regels der zaakwaarneming. Daarenboven moet de

zaakwaarnemer op het ogenblik van zijn optreden de identiteit van de belanghebbende niet kennen (zie boven, nr. 92). Het volstaat zodoende dat een welbepaald orgaan binnen een welbepaalde overheid voor de betreffende handeling bevoegd was.

Voor wat betreft de andere voorschriften die de kwestieuze overheid moest respecteren indien zij zelf opgetreden zou zijn, is het daarentegen twijfelachtig of een zaakwaarnemer zich daaraan zonder meer kan onttrekken. Wanneer een overheid bijvoorbeeld een overeenkomst afsluit, moet zij zich in principe houden aan de beginselen van behoorlijk bestuur, met inbegrip van het gelijkheidsbeginsel (vgl. daartoe: R.v.St., N.V. DB-Invest, nr. 84.721, 18 januari 2000). Wanneer een zaakwaarnemer in naam en voor rekening van een overheid een overeenkomst zou afsluiten, kan de belangenbehartiger onder het mom van de zaakwaarneming geen vrijbrief voor willekeur worden gegeven. Ook in het kader van de zaakwaarneming moeten in deze hypothese zodoende de beginselen van behoorlijk bestuur gerespecteerd worden. Wanneer de zaakwaarnemer dit niet gedaan heeft en zich hiervoor niet op een verschoningsgrond kan beroepen, heeft deze fout evenwel geen onmiddellijke invloed op het ontstaan van de zaakwaarneming. In dergelijke hypothese staat namelijk niet de noodzakelijkheid maar wel de nuttigheid van de zaakwaarneming ter discussie.

201 Theoretisch gezien is de zaakwaarneming ten bate van de overheid en de gedecentraliseerde overheidsdiensten zodoende principieel mogelijk. Alhoewel een sterke stroming in de oudere rechtspraak zich duidelijk verzette tegen de toepassing van de zaakwaarneming in administratieve aangelegenheden (Cass. 13 oktober 1898, *Pas.* 1898, I, 301, concl. MESDACH DE TER KIELE; Gent 2 juni 1891, *Pas.* 1891, II, 383; Luik 30 maart 1881, *Pas.* 1881, II, 224), lijkt de moderne rechtspraak de zaakwaarneming ten bate van de overheid en de gedecentraliseerde overheidsdiensten principieel te aanvaarden (Luik 2 maart 1967, *J.T.* 1967, 632; Brussel 7 februari 1964, *Pas.* 1965, II, 70; Rb. Brussel 22 januari 1958, *J.T.* 1958, 203; Vred. Zinnik 10 juni 1992, *T. Agr. R.* 1993, 202; Vred. Philippeville 12 december 1957, *T. Vred.* 1958, 246. Zo ook in de oudere rechtspraak: Cass. 24 juli 1862, *Pas.* 1862, I, 394; Luik 23 februari 1850, *Pas.* 1850, II, 269).

Voor de aanvaarding van een zaakwaarneming ten bate van de overheid is natuurlijk steeds vereist dat de belangenbehartiger met een voldoende altruïstisch motief in een noodsituatie opgetreden is. In de praktijk zal een dergelijke samenloop van omstandigheden zich slechts zeer sporadisch voordoen, zodat een zaakwaarneming ten bate van de overheid een zeldzaam fenomeen blijft in het Belgische recht.

202 Dat de zaakwaarneming een vreemde eend in de administratiefrechtelijke bijt is en blijft, blijkt duidelijk uit het feit dat binnen het administratief recht de theorie van de "feitelijke ambtenaar/noodambtenaar" toegepast wordt op een aantal situaties die binnen de werkingssfeer van de zaakwaarneming vallen. Op grond van deze theorie, die op het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst stoelt, mag een privépersoon zich in uitzonderlijke omstandigheden in de plaats

van de wettige ambtenaar stellen indien dit absoluut noodzakelijk is om de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren. In dat geval wordt de noodambtenaar als de wettige ambtenaar zelf beschouwd (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, nr. 70, 85; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, VI, Brussel, 1989, nr. 142, 336).

Alhoewel de zaakwaarneming en de theorie van de noodambtenaar er beide toe leiden dat het optreden van de belangenbehartiger gewettigd wordt, zijn de voorwaarden voor de toepassing van de theorie van de "feitelijke ambtenaar" veel strenger dan die van de zaakwaarneming. Dit blijkt duidelijk uit een arrest van het Hof van Cassatie van 11 juni 1953 (*Pas.* 1953, I, 787) waarin de vraag beantwoord moest worden of een officier van het geheime leger op het einde van de Tweede Wereldoorlog gemachtigd was om in de plaats van de bevoegde overheden de beslissingen te nemen teneinde te voorzien in een voorlopige invulling van de vacante posities van de burgemeester en de schepenen in een bevrijd dorp. Het Hof van Cassatie beantwoordde deze vraag bevestigend, aangezien de bevoegde overheden hiertoe door overmacht niet in staat waren en de benoemingen noodzakelijk waren tot vrijwaring van het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst. Het spreekt voor zich dat het door het hof gehanteerde criterium, dat berust op een combinatie van overmacht in hoofde van de bevoegde overheid en de noodzakelijkheid van de continuïteit van de openbare dienst, strenger is dan het criterium voor de zaakwaarneming, dat berust op een combinatie van het altruïsme in hoofde van de zaakwaarnemer en de noodzakelijkheid van zijn tussenkomst. In de gepubliceerde rechtspraak kunnen er dan ook nauwelijks voorbeelden gevonden worden waarin de theorie van de feitelijke ambtenaar/noodambtenaar toegepast werd om het bonafide optreden van een belangenbehartiger voor de overheid te wettigen.

203 In de gepubliceerde Franse rechtspraak kunnen er nauwelijks voorbeelden gevonden worden van een zaakwaarneming ten bate van de overheid. De belangrijkste bezwaren die traditioneel tegen een zaakwaarneming voor de overheid geopperd worden, zijn dat de overheid in principe nergens afwezig is, dat de tussenkomst van ongekwalificeerde derden in de taken van de overheid in beginsel niet getolereerd kan worden, dat de taken van de overheid vaak te gecompliceerd zijn voor particulieren en dat de overheid een systeem van bevoegdheidsverdelingen en gespecialiseerde opleidingen voor haar ambtenaren voorzien heeft waarin geen plaats meer is voor privaatspersonen (F. MODERNE, *Les quasi-contrats administratifs*, Parijs, 1995, nr. 35, 24). Toch kan de zaakwaarneming ten bate van de overheid niet principieel uitgesloten worden. Zo besliste het Franse Hof van Cassatie bij arrest van 8 juli 1918 (*S.* 1921, I, 5, noot A. MESTRE) dat de inwoners van een stad die tijdens de Eerste Wereldoorlog op vraag van het stadsbestuur en in het belang van alle burgers van de stad voldeden aan de rekvisitie van de bezettingsautoriteit en hun auto's afgaven, als zaakwaarnemers optraden ten bate van de stad (vgl. eveneens: Cass. civ. (fr.) 24 juli 1928, *D.* 1929, I, 332, noot; JCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 27). De Franse *Conseil d'Etat* stelde daarentegen bij arrest van 12 april 1957 uitdrukkelijk vast dat de bepalingen van artikel 1372 e.v. *Code civil* niet van toepassing zijn op het vlak van de uitoefening van de publieke dienstverlening (*Conseil d'Etat* 12 april 1957, *Sté de Sankaran*, aangehaald door E. DELACOUR, "La gestion d'affaires en droit administratif", *D.* 1999, (295) 297).

204 Alhoewel de Franse rechtspraak weigerachtig staat tegenover een uitdrukkelijke toepassing van de beginselen van de zaakwaarneming op belangenbehartigingen ten bate van de overheid, heeft zij voor deze hypothese een aantal theorieën uitgewerkt die duidelijk aanleunen bij de zaakwaarneming, met name de theorie van de *collaborateurs occasionnels* of *collaborateurs bénévoles* en de theorie van de *fonctionnaires de fait*. De eerste theorie wordt hoofdzakelijk toegepast teneinde de belangenbehartiger die ten bate van de overheid opgetreden is, een schadeloosstelling te verzekeren. De tweede theorie beoogt daarentegen de wettiging van rechtshandelingen die door onbevoegden voor de overheid gesteld werden (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, I, nr. 1395, 1222).

205 Ten gevolge van de Franse theorie van de *collaborateurs occasionnels/collaborateurs bénévoles* kunnen altruïstisch handelende particulieren die de overheid in een noodsituatie bijgestaan hebben bij de vervulling van haar plichten en daarbij schade geleden hebben, zich beroepen op de

oude theorie van de foutloze aansprakelijkheid van de overheid voor de schade die haar medewerkers bij de vervulling van hun taken opgelopen hebben. Haar oorsprong vond de theorie van de foutloze aansprakelijkheid van de overheid in het beginselarrest *Cames* van de Franse *Conseil d'Etat* van 21 juni 1895 (*D.* 1896, 3, 65, concl. ROMIEU; *S.* 1897, 3, 33, concl. ROMIEU, noot M. HAURIOU). Met dit arrest werd de staat veroordeeld tot vergoeding van de schade geleden door diens werknemer bij de uitoefening van zijn taken, alhoewel in hoofde van de staat geen fout vaststond. In zijn conclusie bij dit arrest stelde de *commissaire du gouvernement* ROMIEU daaromtrent dat, bij afwezigheid van een tekst die zich daartegen verzet, de rechtvaardigheid vereist dat de staat aansprakelijk is t.o.v. de arbeider voor de gevaren die deze loopt door zijn medewerking aan de publieke dienstverlening.

Heden ten dage is deze rechtspraak nog van toepassing op de uitzonderlijke gevallen waarin het personeel van de overheid schade oploopt bij de uitoefening van hun functie en deze schade niet gedekt wordt door een specifieke wetgeving, zoals het stelsel van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen of de arbeidsongevallenregeling. Daarnaast worden deze door de rechtspraak ontwikkelde principes eveneens toegepast op de zgn. *collaborateurs occasionnels et bénévoles* die zich op een gerechtvaardigde wijze ingemengd hebben in de uitoefening van een openbare dienst, met de bedoeling de overheid bij te staan. Deze tussenkomst kan het gevolg zijn van een opvoeding of een vraag door de overheid. Maar ook de spontane behartiging van de openbare dienst valt binnen de werkingssfeer van deze theorie (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, I, nr. 1494-1496, 1347-1353; G. DUPUIS, M.-J. GUÉDON en P. CHRÉTIEN, *Droit administratif*, 547-575). Het spreekt voor zich dat vooral deze laatste situatie bijzonder nauw met de zaakwaarneming verwant is. In een opmerkelijk arrest van 22 september 1993 heeft de *Cour administrative d'appel de Lyon* (*RTD civ.* 1994 (weergave), 101, noot J. MESTRE) trouwens beslist dat de klant die de overvallers van een grootwarenhuis achtervolgt en daarbij gewond raakt, niet alleen als zaakwaarnemer opgetreden is voor het grootwarenhuis maar tegelijkertijd ook als *collaborateur bénévole du service public*.

206 De Franse theorie van de *fonctionnaires de fait*, die kadert binnen de *théorie des circonstances exceptionnelles*, houdt o.a. in dat particulieren in noodsituaties in de plaats van de afwezige overheid mogen optreden en de noodzakelijke rechtshandelingen kunnen stellen waartoe in beginsel enkel de afwezige overheid bevoegd zou geweest zijn (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, I, nr. 1276, 1088; G. DUPUIS, M.-J. GUÉDON en P. CHRÉTIEN, *Droit administratif*, 446). In de praktijk zullen particulieren zich evenwel enkel in uitzonderlijke crisissituaties op deze theorie der *fonctionnaires de fait* kunnen beroepen ter wettiging van hun optreden voor de overheid, zo b.v. in oorlogsomstandigheden wanneer het wettige bestuur gevlucht is (*Conseil d'État* 5 maart 1948, *D.* 1949 *jur.*, 147, noot; *S.* 1948, 3, 53, noot J.-P. CALON).

HOOFDSTUK III

NOODZAKELIJKHEID VAN DE ZAAKWAARNEMING

207 Door het vereiste der noodzakelijkheid van de zaakwaarneming te belemtonen, poogt de heersende Belgische rechtsleer de materiële werkingsfeer van deze inherent flexibele rechtsfiguur binnen aanvaardbare grenzen te houden. In de rechtspraak kunnen evenwel steeds meer voorbeelden gevonden worden waarin het bestaan van een zaakwaarneming aanvaard wordt alhoewel de noodzakelijkheid van het kwestieuze optreden op zijn minst twijfelachtig was. Ofschoon de daardoor ontstane discrepantie tussen de heersende rechtsleer en een deel van de rechtspraak op het eerste gezicht onoverkomelijk is en een aantal auteurs reeds tot een vervanging van het noodzakelijkheidsvereiste door het nuttigheidsvereiste heeft doen besluiten, lijkt deze radicale stap bij nadere beschouwing niet dwingend noodzakelijk te zijn.

AFDELING I

TRADITIONELE THEORIEËN INZAKE HET NOODZAKELIJKHEIDSVEREISTE

208 Alhoewel deze voorwaarde in de artikelen 1372-1375 B.W. niet uitdrukkelijk vermeld wordt, verdedigt de heersende rechtsleer de stelling dat een zaakwaarneming enkel kan ontstaan wanneer het optreden van de belangenbehartiger noodzakelijk was.

Volgens DE PAGE is dit vereiste één van de belangrijkste en tegelijkertijd meest rationele ontstaansvoorwaarden van de zaakwaarneming. Deze voorwaarde zou namelijk dé barrière vormen die ervoor zorgt dat de welwillendheid van derden niet verwordt tot ontijdige en ongeschikte opdringerigheid. Immers, zo stelde DE PAGE beeldend, *l'apostolat est déjà gênant sur le terrain religieux; il est tout à fait inadmissible en droit* (H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1138). Het optreden van de belangenbehartiger zou dan ook enkel als een zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden indien het noodzakelijk was (R.P.D.B., v° *Quasi-contrat*, nr. 31; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*, 217-218; B.H. Verb. (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2240; C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, nr. 83, 64; J. LIMPENS en R. KRUIHOF, "Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations", R.C.J.B. 1969, (187) nr. 67, 247; R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, "Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen", T.P.R. 1975, (715) nr. 108, 720; J. MATTHIJS en G. BAETEMAN, "Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen", T.P.R. 1966, (225) nr. 136, 263; R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen", T.P.R. 1983, (495) nr. 151, 659; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992).

Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, (171) nr. 312, 612; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, “Les obligations: les sources (1985-1995)”, *J.T.* 1996, (689) nr. 15, 696; L. MISSON en F. BAERT, “Sport et danger: le sauveteur en péril jurisprudentiel?”, (noot onder Luik 26 oktober 1992), *J.L.M.B.* 1993, (805) 810; A. LORENT, “Le recours de l’intermédiaire d’assurances qui a payé des primes pour le souscripteur du contrat”, (noot onder Bergen 3 maart 1997), *R.R.D.* 1997, (229) 230).

209 De vraag of naast de noodzakelijkheid ook de nuttigheid van de zaakwaarneming als een constitutief element beschouwd moet worden, beantwoorden deze auteurs meestal positief (H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1138; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 46; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2241; J. MATTHIJS en G. BAETEMAN, “Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1966, (225) nr. 136, 263; R. KRUIHOF, “Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1983, (495) nr. 151, 659; L. MISSON en F. BAERT, “Sport et danger: le sauveteur en péril jurisprudentiel?”, (noot onder Luik 26 oktober 1992), *J.L.M.B.* 1993, (805) 810).

Hierbij wordt evenwel niet steeds even duidelijk uiteengezet of de nuttigheid daadwerkelijk een zelfstandige ontstaansvoorwaarde vormt dan wel enkel bepalend is voor het ontstaan van verplichtingen ten laste van de belanghebbende in het kader van een geldige zaakwaarneming. Zo stelt DE PAGE enerzijds bij de analyse van de ontstaansvoorwaarden van de zaakwaarneming dat de zaakwaarneming niet enkel nuttig maar ook noodzakelijk moet zijn (H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1138). Bij de bespreking van de plichten die in het kader van een rechtsgeldig ontstane zaakwaarneming op de belanghebbende rusten, argumenteert DE PAGE anderzijds dat er geen verplichtingen voor de belanghebbende kunnen ontstaan indien zijn zaken slecht behartigd werden en de zaakwaarneming zodoende nutteloos was (H. DE PAGE, II, nr. 1087, 1149). Deze vaststelling impliceert natuurlijk dat een noodzakelijke maar nutteloze belangenbehartiging toch als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, waaruit voor de belanghebbende echter geen verplichtingen zouden volgen. In deze hypothese zou zodoende enkel de belangenbehartiger gebonden zijn door zijn zaakwaarneming. Ondanks de formele afwezigheid van verplichtingen in hoofde van de belanghebbende zou de belangenbehartiger evenwel ook in deze hypothese nog steeds bepaalde rechten uit zijn zaakwaarneming kunnen putten. Hierbij valt dan vooral te denken aan een beroep op de aansprakelijkheidsbeperkende regel van artikel 1374 tweede alinea B.W. in relatie tot de belanghebbende.

210 Enkele eminente rechtsgeleerden, die zich bij hun uiteenzettingen klaarblijkelijk sterker oriënteren aan de tekst van het Burgerlijk Wetboek, omschrijven de zaakwaarneming daarentegen als de handeling van een persoon die op “nuttige” wijze de belangen van een ander waarneemt (A. KLUYSKENS, I, nr. 347, 365. Zo ook: V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 25). Hieruit volgt – minstens impliciet – dat het noodzakelijke karakter van een belangenbehartiging geen *conditio sine qua non* zou zijn voor de kwalificatie van dit optreden als een zaakwaarneming.

Ondersteuning vindt deze stelling in een recent arrest van het Hof van Cassatie van 12 november 1998 (*Pas.* 1998, I, nr. 481, 1127; *De Verz.* 1999, 208, noot C. BELLEMANS). In dit arrest stelde het hof uitdrukkelijk vast dat ‘het voordeel van de zaakwaarneming, in de zin van de artikelen 1372 tot 1375 van

het Burgerlijk Wetboek, aan een ieder kan worden toegekend die in het belang van een derde is opgetreden, wanneer zijn optreden voor laatstgenoemde op dat tijdstip nuttig kon zijn'. Alhoewel het hof met deze vaststelling klaarblijkelijk wenste te benadrukken dat een zaakwaarneming enkel kan ontstaan indien een daadwerkelijke ingreep in de belangen van de belanghebbende plaatsgevonden heeft, is het opvallend dat het de noodzakelijkheid van dit optreden volledig onvermeld liet.

211 In de gepubliceerde rechtspraak kunnen zowel vonnissen en arresten gevonden worden die de noodzakelijkheid van het optreden van de zaakwaarnemer onderstrepen, als vonnissen en arresten die de nadruk leggen op de nuttigheid van dit optreden.

Tot de laatste categorie behoort natuurlijk op de eerste plaats het reeds vermelde arrest van het Hof van Cassatie van 12 november 1998 (*Pas.* 1998, I, nr. 481, 1127; *De Verz.* 1999, 208, noot C. BELLEMANS). Maar ook in de aan dit arrest voorafgaande rechtspraak verwezen vele rechtscollages enkel naar de nuttigheid van een altruïstische belangenbehartiging om deze vervolgens als een zaakwaarneming te kwalificeren (Luik 26 oktober 1992, *J.L.M.B.* 1993, 798, noot L. MISSON en F. BAERT; Luik 3 april 1979, *Pas.* 1979, II, 88; *R.G.A.R.* 1980, nr. 10195, noot F. GLANSDORF; Rb. Tongeren 5 september 1990, *R.W.* 1991-92, 926, noot; *T.B.B.R.* 1991, 405. Voor een impliciete bevestiging van de doorslaggevende rol van de nuttigheid als ontstaansvoorwaarde, zie: Rb. Tongeren 2 oktober 1989, *R.W.* 1990-91, 823).

De tegenovergestelde opvatting, krachtens dewelke enkel een noodzakelijk optreden als een zaakwaarneming gekwalificeerd kan worden, is in de rechtspraak evenwel ook zeer verbreid (uitdrukkelijk vermeld wordt de noodzakelijkheid van de zaakwaarneming o.a. in: Cass. 2 juli 1948, *Pas.* 1948, I, 422; Gent 12 januari 2005, *NjW* 2005, 1171, noot ES; Antwerpen 7 november 2000, *A.J.T.* 2001-02, 481; Gent 23 maart 1999, *T.B.B.R.* 2000, 311; Bergen 3 maart 1997, *R.R.D.* 1997, 227, noot A. LORENT; Luik 2 februari 1989, *Pas.* 1989, II, 196; *R.G.A.R.* 1991, nr. 11683; *R.R.D.* 1989, 307; Rb. Brussel 22 november 2002, *T. Not.* 2003, 360; Rb. Brussel 7 juni 2002, *T. Not.* 2003, 35; Rb. Brussel 29 maart 2002, *T. Not.* 2003, 351; Rb. Doornik 1 april 1999, *De Verz.* 2004, 339; Rb. Hasselt 25 juni 1990, *R.W.* 1991-92, 925, noot; Rb. Leuven 3 oktober 1986, *T.B.B.R.* 1988, 137; Kh. Brussel 1 april 1963, *Jur. Comm. Brux.* 1963, 358; Kh. Brussel 6 maart 1942, *Jur. Comm. Brux.* 1945, 82; Vred. Seneffe 20 december 1977, *T. Agr. R.* 1981, 131; Vred. Herzele 29 januari 1947, *R.W.* 1947-48, 1126. Voor een impliciete bevestiging van het noodzakelijkheidsvereiste, zie: Luik 11 januari 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1330).

212 Naar heersende opvatting in de Franse rechtsorde volstaat de vaststelling dat een altruïstische belangenbehartiging nuttig was om deze als een zaakwaarneming te kwalificeren. De noodzakelijkheid van het optreden is daartoe niet vereist (A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 458, 302-303; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 683, 811-812; F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Les obligations*, nr. 1041, 983-984; P. MALAURIE, L. AYNÈS en P. STOFFELMUNCK, *Les obligations*, nr. 1030, 535-536; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*, nr. 2137-2143, 750-752; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 12, 13; *P.*

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, noot onder Cass. civ. (fr.) 28 oktober 1942, *D.* 1943 *jur.*, (29) 30. Anders: J. CARBONNIER, *Les Obligations*, nr. 298, 487; M. PLANIOL en G. RIPERT, VII, nr. 726, 8; M. VASSEUR, "Urgence en droit civil", *RTD civ.* 1954, (405) nr. 8, 416).

Over de criteria ter beoordeling van de nuttigheid van een concrete belangenbehartiging is er evenwel een belangrijke discussie ontbrand in de Franse rechtsleer. Hieromtrent heeft BOUT een omvattende theorie opgebouwd die berust op een onderscheiding tussen twee soorten zaakwaarneming, met name de altruïstische zaakwaarneming (*gestion d'affaires désintéressée*) en de egoïstische zaakwaarneming (*gestion d'affaires intéressée*) (zie boven, nr. 115-116). Bij de *gestion d'affaires désintéressée* zou het nut van de belangenbehartiging op subjectieve wijze bij het begin van de belangenbehartiging te beoordelen zijn (subjectieve aanvangsnuttigheid). De subjectieve controle van de nuttigheid impliceert dat een beoordelingsfout in hoofde van de belangenbehartiger te goeder trouw niet *eo ipso* betekent dat zijn zaakwaarneming nutteloos was, zelfs indien deze daadwerkelijk faliekant afgelopen is. Enkel indien de oorspronkelijke beoordelingsfout van de belangenbehartiger betreffende het nut van zijn optreden onverschoonbaar was, zou een *gestion d'affaires désintéressée* uitgesloten zijn (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 100 e.v.). Bij de *gestion d'affaires intéressée* zou het nut van de belangenbehartiging daarentegen op objectieve wijze en na de beëindiging van de belangenbehartiging gecontroleerd worden. In deze hypothese zou een zaakwaarneming dan ook enkel aangenomen kunnen worden wanneer deze na de beëindiging ontgensprekelijk nuttig blijkt te zijn (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 10, nr. 134 e.v.).

Enkele vooraanstaande auteurs hebben zich uitdrukkelijk aangesloten bij de door BOUT voorgestelde analyse van de rechtspraak (J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 12, 13-14. Vgl. eveneens: P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ.* Bd. VI, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 45 e.v.). Andere auteurs betogen daarentegen dat een aanvankelijke nuttigheid van de belangenbehartiging volstaat maar dat deze steeds op een objectieve manier moet worden beoordeeld. Wanneer de belangenbehartiger te goeder trouw meende dat zijn optreden nuttig was alhoewel een weldenkend *bonus pater familias* in dezelfde situatie tot het tegenovergestelde besluit zou gekomen zijn, kan dit optreden overeenkomstig deze opvatting niet als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden (F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Les obligations*, nr. 1041, 983-984).

213 Artikel 6:198 van het Nederlandse NBW vereist dat de zaakwaarnemer zich op een redelijke grond heeft ingelaten met de behartiging van eens anders belang. In de rechtsleer wordt het vereiste van de redelijke grond in die zin geïnterpreteerd dat er voor het optreden van de zaakwaarnemer een zekere noodzaak moest aanwezig zijn. Er moet m.a.w. een bijzondere omstandigheid aanwezig zijn die de ingreep in de belangen van een ander rechtvaardigt (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 299, 313; M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 12). Bij de controle van de redelijke grond voor de belangenbehartiging speelt het uiteindelijke resultaat van het optreden geen rol. Doorslaggevend zijn enkel en alleen de omstandigheden die de belangenbehartiger ertoe hebben aangezet in de zaken van een ander in te grijpen (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLT Hof, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 791).

Als algemene regel stelt HARTKAMP dat de afwezigheid van de belanghebbende op het ogenblik van de feiten of zijn onmogelijkheid om te handelen een "redelijke grond" oplevert voor een optreden als zaakwaarnemer, op voorwaarde dat er een reden is om deze handeling in het belang van de belanghebbende te stellen (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 299, 314). Wanneer de belanghebbende wel aanwezig of in staat was zelf op te treden, is een belangenbehartiging evenwel niet uitgesloten (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLT Hof, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 791). In deze hypothese zou in een aantal gevallen het doel om tijd, ongerief, moeite en kosten te sparen een voldoende rechtvaardiging zijn om zonder overleg met de belanghebbende op te treden (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 299, 314). Naarmate de belanghebbende beter in staat was om zelf op te treden dan wel eenvoudiger bereikbaar was, zal de belangenbehartiging minder snel door de omstandigheden gerechtvaardigd worden (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 198 aant. 12.1).

214 Alhoewel in het Duitse BGB de totstandkoming van de *Geschäftsführung ohne Auftrag* niet uitdrukkelijk gekoppeld wordt aan de noodzakelijkheid of de nuttigheid van de belangenbehartiging, kan er naar heersende opvatting slechts sprake zijn van een zaakwaarneming wanneer het kwestieuze optreden in overeenstemming was met de belangen en de wil van de belanghebbende of door hem goedgekeurd werd (STAUDINGER/WITTMANN (1995) Vorbem. zu §§ 677 ff nr. 2. *Anders: MünchKomm-SEILER § 677 nr. 50*). Indien het optreden van de belangenbehartiger indruiste tegen de belangen of de wil van de belanghebbende en door hem ook niet goedgekeurd werd, zal er sprake zijn van een *unberechtigter Geschäftsführung* (STAUDINGER/WITTMANN (1995) Vorbem. zu §§ 677 ff. nr. 4). Deze wordt in de §§ 678 en 684 BGB behandeld. Krachtens § 678 BGB heeft de belanghebbende in deze hypothese recht op vergoeding van de volledige schade die door deze ingreep in zijn belangen ontstaan is, zelfs indien de zaakwaarnemer geen fout begaan heeft bij de uitvoering van de *unberechtigter Geschäftsführung*. Wanneer een *Übernahmeverschulden* vastgesteld wordt daar de ingreep in de belangen van de betrokken derde onpassend was, draagt de *unberechtigter Geschäftsführer* zodoende het risico van de mislukking van zijn inmenging (STAUDINGER/WITTMANN (1995) § 678 nr. 1).

Een in het BGB uitdrukkelijk vastgestelde uitzondering op de regel dat de *Geschäftsführung ohne Auftrag* in overeenstemming moet zijn met de wensen van de belanghebbende, ligt vervat in § 679 BGB. Overeenkomstig deze bepaling moet de zaakwaarnemer namelijk geen rekening houden met de andersluidende wil van de belanghebbende indien zonder de zaakwaarneming een verplichting van de belanghebbende waarvan de vervulling in het openbaar belang is, of diens wettelijke onderhoudsplicht niet tijdig vervuld zou worden.

AFDELING II

NOODZAKELIJKHEIDSMAATSTAF

215 Bij de omschrijving van het noodzakelijkheidsvereiste moet een evenwicht worden gevonden tussen de bescherming van belanghebbenden tegen misplaatste inmengingen in hun aangelegenheden en de bescherming van belangenbehartigers die op vrijwillige en maatschappelijk aanvaardbare wijze de zaken van een ander waarnemen en hierbij schade lijden.

De enige mogelijkheid tot verzoening van deze op het eerste gezicht tegenstrijdige belangen bestaat in de ontwikkeling van een variabel noodzakelijkheids criterium, waarvan de strengheid varieert in functie van de aard en de belangeloosheid van het optreden van de belangenbehartiger.

§ 1. Theoretische beschouwingen

216 De voorstanders van een strenge toepassing van het noodzakelijkheidsvereiste wijzen met recht en rede op de veelheid van gevaren die een al te sterke afzwakking van dit vereiste zou impliceren. Indien enkel de nuttigheid van een belangenbehartiging gecontroleerd zou worden, zou men zich niet meer veilig kunnen voelen voor goedgemeende vriendendiensten van bekenden en onbekenden. Zelfs wanneer het gras van het gazonnetje voor een huis te hoog is en dringend gemaaid moet worden, komt deze beslissing toe aan de bewoner van het huis zelf en niet aan diens buurman. Hetzelfde geldt voor de moestuin die

men braak laat liggen, ook al zou het veel nuttiger zijn om deze te bebouwen. Wanneer de buurman als verwoed hobbytuinman in afwezigheid van de eigenaars het heft in eigen handen zou nemen om dit braakliggende stukje grond ongevraagd in een vruchtbare moestuin om te toveren, zal dergelijk optreden onder normale omstandigheden natuurlijk nooit als een zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden.

Anderzijds moet men evenwel ook vaststellen dat ondank 's werelds loon is, zodat bepaalde categorieën van bonafide belangenbehartigers bescherming nodig hebben tegen ondankbare belanghebbenden die maar al te graag de voordelen van een belangenbehartiging opstrijken, zonder evenwel de kosten ervan te hunnen laste te willen nemen. Wanneer b.v. een landbouwer vaststelt dat een boom door een blikseminslag op de openbare weg gevallen is en hij deze, goed bedoeld en op eigen initiatief, met zijn tractor wegsleept, kan zijn optreden normaal gezien bezwaarlijk als absoluut noodzakelijk gekwalificeerd worden. Hij had zijn tussenkomst eveneens kunnen beperken tot een telefoontje naar de bevoegde overheid en de straat geblokkeerd kunnen laten. Indien deze altruïstisch handelende landbouwer, die er vrijwillig voor gekozen heeft het algemeen belang een handje te helpen en de baan vrij te maken, hierdoor schade geleden heeft, zou het onbillijk en maatschappelijk onaanvaardbaar zijn hem het voordeel van de zaakwaarneming principieel te ontzeggen. Dit zou nog veel onrechtvaardiger zijn wanneer de bevoegde overheid de landbouwer in rechte zou aanspreken omdat hij in het kader van zijn belangenbehartiging een schadeverwekkende fout en zodoende een onrechtmatige daad begaan heeft. Als zaakwaarnemer zou de landbouwer zich tegen de overheid/belanghebbende namelijk op artikel 1374 tweede lid B.W. kunnen beroepen, dat de rechter de bevoegdheid verleent de aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer te matigen.

217 Deze overwegingen tonen duidelijk aan dat een rechtvaardig evenwicht moet worden gezocht tussen de bescherming van belanghebbenden tegen de ongepaste bemoeizucht van hun medemensen enerzijds en de bescherming van bonafide belangenbehartigers tegen de schadelijke gevolgen van hun maatschappelijk wenselijk, altruïstisch optreden anderzijds.

Dit probleem kan niet opgelost worden door de zaakwaarneming te beperken tot de absoluut noodzakelijke tussenkomsten en de minder noodzakelijke belangenbehartigingen te verwijzen naar het domein van de verrijking zonder oorzaak. De toepassingsvoorwaarden van deze laatste rechtsfiguur en haar rechtsgevolgen zijn immers dermate streng en specifiek, dat haar toepassing in vele gevallen tot een onbillijke regeling van de pecuniaire gevolgen van een concrete belangenbehartiging zou leiden.

218 De bezwaren tegen een toepassing van de verrijking zonder oorzaak in deze context zijn veelvuldig.

Opdat de rechtsfiguur der verrijking zonder oorzaak toepassing kan vinden, moet vooreerst een verarming van de belangenbehartiger en een daarmee causaal verbonden verrijking van de belanghebbende bewezen worden. Naar traditionele opvatting moet het bestaan van de verrijking

worden vastgesteld op het ogenblik van de instelling van de vordering (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contract*, nr. 134; A. KLUYSKENS, I, nr. 360, 445; *Anders*: H. DE PAGE, III, nr. 49, 62-63; V. SAGAERT, "Ongerechtvaardigde verrijking en gewijzigde omstandigheden", *T.P.R.* 2001, (583) nr. 9, 593-594). Dit betekent dat de oorspronkelijk nuttige belangenbehartiging waarvan het positieve resultaat door overmacht tenietgegaan is voordat het geding tot vergoeding van de gedane uitgaven en de gemaakte kosten aanhangig gemaakt werd, in hoofde van de belanghebbende geen verrijking zou opleveren. Een beroep op de verrijking zonder oorzaak zou in deze hypothese dan ook uitgesloten zijn.

Deze vaststelling staat in scherp contrast met de heersende opvatting terzake op het vlak van de zaakwaarneming, volgens dewelke noch het ontstaan van de zaakwaarneming, noch de rechten van de zaakwaarnemer aangetast worden door de latere wegval van de nuttige gevolgen van de tussenkomst, zelfs door overmacht. Ook de door DE PAGE en SAGAERT verdedigde minderheidsopvatting dat voor de verrijking zonder oorzaak het bestaan en de omvang van de verrijking op het ogenblik van de vermogensaanwas en zodoende *ab initio* vastgesteld moeten worden, biedt uiteindelijk geen soelaas. Volgens DE PAGE zal de verrijkte namelijk bevrijd zijn wanneer de verrijking in de overgang van een *species*-zaak bestond en deze door overmacht ten gronde gegaan is. Wanneer de verrijkte te goeder trouw was, zou hij zich zelfs op het verlies van deze zaak door zijn eigen fout kunnen beroepen (H. DE PAGE, III, nr. 49, 63). SAGAERT komt in zijn uitvoerig gestoffeerde analyse met sterk rechtsvergelijkend karakter tot het besluit dat de verrijkte te goeder trouw zich kan beroepen op het verweermiddel van het "verlies van verrijking" (V. SAGAERT, *a.w.*, nr. 10-37, 594-628).

Zelfs wanneer de verrijking nog steeds aanwezig is in hoofde van de belanghebbende, kan de verarmde belangenbehartiger enkel en alleen een vordering wegens verrijking zonder oorzaak instellen indien er noch voor de vastgestelde verarming, noch voor de daarmee correlerende verrijking een juridische oorzaak aangeduid kan worden (H. DE PAGE, III, nr. 40, 49; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*, 231-232; A. DE BERSAQUES, "Le caractère subsidiaire de l'actio de in rem verso", *R.C.J.B.* 1957, (120) nr. 8, 124). Daarbij moet vastgesteld worden dat het "zonder oorzaak"-vereiste in de rechtspraak zeer breed uitgelegd wordt, zodat er geen enkele juridische, economische of morele rechtvaardiging te vinden mag zijn voor de concrete vermogensverschuiving (S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, "Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, (689) nr. 28, 699). Het risico is dan ook groot dat de vordering van een belangenbehartiger wegens verrijking zonder oorzaak van de belanghebbende in de meeste gevallen afgewezen wordt wegens de aanwezigheid van een juridische oorzaak voor de verarming van de belangenbehartiger en de daarmee correlerende verrijking van de belanghebbende.

Een laatste vaststelling die tegen het gebruik van de verrijking zonder oorzaak als alternatief voor de zaakwaarneming spreekt, is dat de rechtsgevolgen van deze beide rechtsfiguren volkomen verschillend geconcipieerd zijn. In het kader van een geldige zaakwaarneming is de belangenbehartiger namelijk vertegenwoordigingsbevoegd, zodat de belanghebbende overeenkomstig artikel 1375 B.W. gehouden is om de verbintenissen die in zijn naam aangegaan werden, na te komen. Wanneer de belangenbehartiger in eigen naam een aantal verbintenissen aangegaan heeft, moet de belanghebbende hem hiervoor krachtens artikel 1375 B.W. schadeloosstellen. Dit artikel stelt eveneens een recht op vergoeding voor alle nuttige en noodzakelijke uitgaven vast. De rechtsgevolgen van de verrijking zonder oorzaak zijn daarentegen beperkt tot de plicht van de verrijkte om de vermogensverschuiving ongedaan te maken. Wanneer de waarden van de verarming en van de verrijking verschillend zijn, is de verrijkte bovendien enkel gehouden tot vergoeding van de kleinste waarde (H. DE PAGE, III, nr. 44-48, 58-62; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2287; B. TILLEMANS, *Lastgeving*, nr. 479, 260; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.* 1994, (171) nr. 329, 624; R. KRUTHOF, H. MOONS en C. PAULUS, "Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen", *T.P.R.* 1975, (715) nr. 124, 730). Hieruit volgt niet alleen dat de in het kader van de verrijking zonder oorzaak verschuldigde vergoeding meestal geringer is dan diegene waarop een zaakwaarnemer recht zou hebben, maar ook dat het belangrijke probleem van de vertegenwoordiging van de belanghebbende door de belangenbehartiger onopgelost blijft.

219 De maatschappelijk nuttige belangenbehartiging die zich buiten het traditionele kader van een strikte noodsituatie afspeelt, moet zodoende opgenomen worden in het materiële toepassingsgebied van de zaakwaarneming.

Het zou evenwel al te voortvarend zijn om daartoe het vereiste van de noodzakelijkheid der zaakwaarneming te laten vallen, zoals een aantal recente vonnissen en arresten lijken te suggereren (zie boven, nr. 211). Een voldoende flexibele formulering van de noodzakelijkheidsmaatstaf volstaat om te komen tot een systeem waarbij maatschappelijk nuttig gedrag beloond en maatschappelijk verwerpelijk gedrag bestraft wordt.

Daartoe moet de controle van de noodzakelijkheid van de belangenbehartiging gecombineerd worden met twee variabelen, met name de altruïstische instelling van de belangenbehartiger enerzijds en de aard van de belangenbehartiging anderzijds.

220 Op basis van de combinatie van de noodzakelijkheidscontrole met de altruïstische instelling van de belangenbehartiger en de aard van de belangenbehartiging kan tussen vier standaardhypothesen onderscheiden worden.

Vanuit een theoretisch perspectief is de optimale situatie voor de noodzakelijkheidscontrole die waarbij de belangenbehartiger in een objectieve noodsituatie uiting geeft aan een diepgaande altruïstische instelling en een persoon in nood helpt. De aard van de belangenbehartiging zal in deze hypothese normaal gezien geen rol meer spelen bij de kwalificatie van dit optreden als een zaakwaarneming (h y p o t h e s e 1).

Wanneer de belanghebbende zich objectief gezien in grote nood bevindt, zijn de eisen die aan het altruïstische karakter van de belangenbehartiging gesteld worden, minder streng. In deze hypothese zullen zodoende ook belangenbehartigers die met overwegend egoïstisch inzicht optreden, een geldige zaakwaarneming kunnen stellen (h y p o t h e s e 2).

Wanneer de noodsituatie van de belanghebbende daarentegen niet bijzonder acuut is zodat het optreden van de belangenbehartiger veeleer nuttig dan noodzakelijk is, moet dit tekort in de eerste plaats opgevangen worden door de altruïstische instelling van de belangenbehartiger. Daarenboven moet ook de zuiver altruïstisch handelende belangenbehartiger zich in een dergelijke situatie onthouden van al te verregaande tussenkomsten in de belangen van een ander (h y p o t h e s e 3).

Wanneer het optreden van de belangenbehartiger noch noodzakelijk, noch nuttig was, kan zijn altruïstische instelling een kwalificatie van zijn optreden nooit rechtvaardigen. Hieraan doet ook de vaststelling dat de tussenkomst in de belangen van de andere zeer beperkt was, geen afbreuk (h y p o t h e s e 4).

221 In de praktijk doen er zich natuurlijk vooral in de derde hypothese een groot aantal grensgevallen voor, waarin men kan twijfelen of er al dan niet sprake is van een daadwerkelijke zaakwaarneming.

Tussen de beide extremen van de eerder nuttige dan noodzakelijke, duidelijk altruïstische en beperkte belangenbehartiging enerzijds en de eerder nuttige dan noodzakelijke, egoïstische en al te verre gaande belangenbehartiging anderzijds, bestaat er een omvangrijke schemerzone. In deze gedingen moeten steeds weer de ernst van de noodsituatie, de concrete altruïstische instelling van de belangenbehartiger en de omvang van de belangenbehartiging met elkaar gecombineerd worden om tot een aanvaardbare oplossing te komen. Aangezien de billijkheid de finale toetssteen van deze controle vormt, kunnen objectief gelijkaardige feitelijke situaties tot tegengestelde beslissingen aanleiding geven.

Een duidelijk voorbeeld hiervoor is te vinden in de rechtspraak over door verzekeringsmakelaars voorgeschoten verzekeringspremies. Bij arrest van 19 oktober 1967 aanvaardde het Hof van Cassatie in een dergelijke hypothese het bestaan van een zaakwaarneming (Cass. 19 oktober 1967, *Pas.* 1968, I, 240). Het Vrederecht Ninove wees bij beslissing van 1 december 1993 (*T. Not.* 1997, 333) het bestaan van een zaakwaarneming in een gelijkaardig geding daarentegen af.

§ 2. Praktische toepassingen

A. PLICHT OM DE BELANGHEBBENDE TE CONTACTEREN

222 Een eerste strijdvraag die met behulp van het flexibele noodzakelijkheids criterium beantwoord kan worden, is of een zaakwaarnemer steeds moet pogen de belanghebbende te bereiken vooraleer hij met de belangenbehartiging begint. Aangezien de belanghebbende in beginsel het best geplaatst is om te oordelen of zijn vermogensrechtelijke of andere belangen bedreigd worden door een concreet gevaar dat afgewend moet worden, moet vastgesteld worden onder welke voorwaarden de belanghebbende de noodzakelijkheid van de belangenbehartiging *a posteriori* kan aanvechten wegens afwezigheid van een voorafgaande raadpleging door de belangenbehartiger.

Voor de analyse van de voorafgaande consultatieplicht van de zaakwaarnemer moet onderscheiden worden tussen de zaakwaarnemingen in objectieve noodsituaties enerzijds en de zaakwaarnemingen in afwezigheid van een objectieve noodsituatie anderzijds.

223 Wanneer de belangenbehartiger optreedt ter bescherming van de goederen of de fysieke integriteit van de belanghebbende in een noodsituatie (= hypothese 1 en 2), is hij er in beginsel niet toe gehouden alle belanghebbenden vóór het begin van de zaakwaarneming te contacteren. De absolute noodzakelijkheid van zijn optreden rechtvaardigt de afwezigheid van een voorafgaande kennisgeving, en dit onafhankelijk van de altruïstische instelling van de belangenbehartiger. In de rechtspraak werd dit evidente principe reeds herhaaldelijk bevestigd.

Zo besliste het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 12 mei 1998 (*A.J.T.* 1998-99, 418, noot C. VAN SCHOU BROEK) dat de buurvrouw die, gewaarschuwd door het hulpgeroep van de kinderen van de bureu, een brandende matras door het venster naar buiten gooit, optreedt als zaakwaarnemer van de bureu. Gezien de noodsituatie was zij er natuurlijk niet toe gehouden om eerst te pogen de afwezige bureu te bereiken om hen over haar plannen te onderrichten.

Een ander voorbeeld levert het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 3 april 1979 (*Pas.* 1979, II, 88; *R.G.A.R.* 1980, nr. 10195, noot F. GLANS DORFF). Een dokter hielp een glazenwasser die in een netelige positie was terechtgekomen, aangezien één van de ziekenhuisvensters op zijn hoofd was stukgevallen en op schouderhoogte was blijven steken, zodat een ernstige halswonde dreigde. Hierbij verwondde de geneesheer zichzelf aan zijn hand. Het hof nam terecht een zaakwaarneming aan ten voordele van de arbeidsongevallenverzekeraar van de werkgever van de glazenwasser. Ook hier kon er, gezien de noodsituatie, niet van de geneesheer verwacht worden dat hij eerst de coördinaten van de verzekeraar zou trachten te achterhalen om deze van zijn voornemen in kennis te stellen.

224 Indien de belangenbehartiger de zaken van de belanghebbende waarneemt zonder dat er sprake is van een echte noodsituatie (= hypothese 3), zal hij in principe steeds moeten pogen om de belanghebbende op voorhand te contacteren.

Aangezien er in deze hypothese evenwel rekening gehouden moet worden met het altruïstische karakter van de tussenkomst en de omvang van de interventie, zullen deze twee factoren eveneens een invloed hebben op de voorafgaande informatieplicht. Naarmate het altruïstische karakter van de tussenkomst groter wordt en de ingreep in de zaken van de belangenbehartiger een minder zwaarwegend karakter vertoont, wordt de waarschuwingsplicht van de zaakwaarnemer minder streng gehandhaafd. Wanneer een zuiver altruïstisch handelende persoon een relatief beperkte belangenbehartiging verricht zonder de belanghebbende hieromtrent op voorhand gecontacteerd te hebben, zal deze tussenkomst dan ook als een zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden.

De billijkheid van deze regel blijkt uit een vonnis van het Vrederecht Zinnik van 10 juni 1992 (*T. Agr. R.* 1993, 202). Nadat een boom ten gevolge van een storm op de openbare weg was gevallen, had een landbouwer deze met zijn tractor op de berm getrokken. Alhoewel deze problematiek in het vonnis niet uitdrukkelijk aangesproken werd, had de landbouwer de gemeente hieromtrent klaarblijkelijk niet op voorhand geïnformeerd. Het vrederecht nam, gezien het altruïstische karakter van het optreden van de landbouwer en de beperkte omvang van de zaakwaarneming, evenwel terecht aan dat de landbouwer als zaakwaarnemer opgetreden was voor de gemeente.

Omgekeerd besliste het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 21 januari 1933 (*Pas.* 1934, II, 76) dat een bank in pand gegeven waardepapieren niet zonder meer mag verzilveren. Wanneer zij dit toch gedaan heeft zonder de eigenaar hieromtrent te informeren alhoewel deze bereikbaar was, vormt haar optreden geen zaakwaarneming, zelfs indien dit de eigenaar tot voordeel gestrekt zou hebben. Ook dit arrest moet natuurlijk goedgekeurd worden. De altruïstische ingesteldheid van de bank was *in casu* bijzonder beperkt en de ingreep in het vermogen van de belanghebbende was dermate groot, dat zij alles in het werk had moeten stellen om de belanghebbende van haar voornemen op de hoogte te brengen.

225 Een juiste toepassing van de bovenvermelde principes kan verder teruggevonden worden in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 16 februari 2000 (*A.J.T.* 2000-01, 662). Het hof oordeelde met name dat de transporteur die van een derde een trailer ter beschikking gesteld krijgt en hieraan herstellingen uitvoert, zich tegenover de eigenaar van deze trailer niet op de

zaakwaarneming kan beroepen wanneer hij nagelaten heeft voor het begin van de herstellingen contact op te nemen met de eigenaar alhoewel hij zonder meer in de mogelijkheid verkeerde om diens identiteit vast te stellen en hem zodoende ook te contacteren.

In deze context kadert ook het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 9 maart 1994 (*J.T.* 1995, 110). Hierin werd geoordeeld dat de moeder die de begrafenis van haar overleden getrouwde zoon regelt en betaalt zonder de feitelijk gescheiden levende schoondochter hierbij te betrekken, zich t.o.v. de schoondochter niet op de zaakwaarneming kan beroepen om de terugbetaling van de begrafenis kosten te vorderen (zo ook: Bergen 29 maart 1983, *Rev. not. b.* 1983, 428. Vgl. daartoe: P. DELNOY, "Chronique de jurisprudence. Les successions (1981-1987)", *J.T.* 1990, (85) nr. 3, 87).

Het Vrederecht te Komen toonde zich daarentegen al te liberaal in zijn vonnis van 25 februari 1991 (*D.C.C.R.* 1991-92, 934, noot C. GILLES). In zijn analyse van het optreden van de garagist die zonder voorafgaande afspraak bijkomende reparaties aan een voertuig uitgevoerd had, stelde het vrederecht dat de zaakwaarneming aanvaard kan worden indien de door de garagehouder genomen initiatieven in verhouding staan tot de waarde van het voertuig, geen al te grote kosten met zich brengen en te beschouwen zijn als daden die elk normaal voorzichtig garagehouder zou stellen. In haar algemeenheid verdient deze opvatting geen navolging. Daar er normaal gezien geen sprake zal zijn van een noodsituatie en de altruïstische instelling van de garagist daarenboven gering is, moet hij in beginsel steeds de voorafgaande toestemming van de belanghebbende vragen alvorens bijkomende kosten te maken. Enkel indien de belanghebbende niet bereikbaar is en het, gezien alle omstandigheden van de zaak, niet zinvol zou zijn om de reparaties uit te stellen, kunnen de bijkomende herstellingswerkzaamheden als een zaakwaarneming gekwalificeerd worden.

B. AANWEZIGHEID VAN DE BELANGHEBBENDE

226 Een tweede belangrijke vraag die met behulp van het flexibele noodzakelijkheids criterium beantwoord moet worden, is of een zaakwaarneming noodzakelijk kan zijn wanneer de belanghebbende aanwezig is en zelf niet handelt. Ook deze vraag verdient een gedifferentieerd antwoord.

227 Indien de belangenbehartiger optreedt in een noodsituatie (hypothese 1 en 2) zal de aanwezigheid van de belanghebbende normaal gezien enkel van belang zijn indien deze zich tegen de belangenbehartiging verzet.

Wanneer de belangenbehartiger optreedt om de in een noodsituatie verkerende belanghebbende te redden, is het evident dat de aanwezigheid van de belanghebbende het ontstaan van de zaakwaarneming niet verhindert (F. GLANSDORFF en P. LEGROS, "La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvetage", (noot onder Rb. Brussel 20 februari 1970), *R.C.J.B.* 1974, (60) nr. 10, 73). Als schoolvoorbeeld geldt de situatie waarin de belanghebbende niet meer in staat is om voor zichzelf te zorgen. In deze hypothese kan de noodzakelijkheid van het optreden van de belangenbehartiger onmogelijk in twijfel getrokken worden (zie bv.: Luik 26 oktober 1992, *J.L.M.B.* 1993, 798, noot L. MISSON en F. BAERT). Wanneer de belanghebbende daarentegen in staat was om zichzelf te redden maar dit niet deed, moet zijn stilzitten in principe beschouwd worden als een bevestiging van de noodzakelijkheid van de hulpverlening daar hij ofwel het gevaar niet waarnam, ofwel niet meer over het inzicht of de kracht beschikte om zichzelf in veilig-

heid te brengen (Luik 2 februari 1989 *Pas.* 1989, II, 196; *R.G.A.R.* 1991, nr. 11683; *R.R.D.* 1989, 307).

Ook indien de belangenbehartiger in een noodsituatie optreedt ter bescherming van de goederen van de belanghebbende, heeft diens aanwezigheid normaal gezien geen invloed op de totstandkoming van een zaakwaarneming (Luik 17 januari 1963, *RTD civ.* 1965 (weergave), 460, noot E. VIEUJEAN; Rb. Brugge 3 maart 1986, *T.B.R.* 1986, 78).

Deze analyse spoort met de afwijzing van de theorie van het “*contrat d’assistance*” in de Belgische rechtsorde (vgl. boven, nr. 29). Deze afwijzing impliceert dat de aanwezigheid van de belanghebbende op het ogenblik van de belangenbehartiging niet *ipso facto* betekent dat er een hulpverleningsovereenkomst tot stand komt tussen de betrokken partijen, ten gevolge van dewelke de zaakwaarneming uitgesloten zou zijn. Het ontstaan van een dergelijke overeenkomst veronderstelt namelijk zowel in hoofde van de belanghebbende als van de belangenbehartiger een *animus contrahendi*. In een noodsituatie zal deze evenwel principieel afwezig zijn, zodat de aanwezigheid van de belanghebbende het ontstaan van een zaakwaarneming niet *a priori* uitsluit.

228 In de hypothese dat de belangenbehartiger de zaken van een ander waarneemt zonder dat er sprake kan zijn van een echte noodsituatie (hypothese 3), verdedigt een belangrijke stroming in de rechtspraak en de rechtsleer het standpunt dat de aanwezigheid van de belanghebbende het ontstaan van een geldige zaakwaarneming uitsluit (A. LORENT, “Le recours de l’intermédiaire d’assurances qui a payé des primes pour le souscripteur du contrat”, (noot onder Bergen 3 maart 1997), *R.R.D.* 1997, (229) 230). Dit standpunt uit zich traditioneel in de vaststelling dat de zaakwaarneming minstens in het begin zonder medeweten van de belanghebbende moet geschieden (Brussel 27 februari 2001, *R.W.* 2001-02, 844; Bergen 12 november 1986, *Ann. dr. Liège* 1988, 305, noot I. MOREAU-MARGRÈVE; Bergen 4 januari 1982, *Rev. not. b.* 1982, 297; Rb. Hasselt 24 mei 1905, *Pas.* 1905, III, 239; H. DE PAGE, II, nr. 1069, 1129; F. LAURENT, XX, nr. 311, 343).

Deze opvatting gaat evenwel uit van de premisse dat de belanghebbende die *ab initio* weet heeft van de zaakwaarneming en er zich niet tegen verzet, stilzwijgend instemt met het optreden van de zaakwaarnemer, waardoor een overeenkomst tot stand zou komen. Hierbij wordt over het hoofd gezien dat het stilzwijgen van de belanghebbende niet volstaat om tot het ontstaan van een overeenkomst te besluiten. Daartoe is nog vereist dat zowel de zaakwaarnemer als de belanghebbende met een *animus contrahendi* opgetreden zijn. Bij de meeste belangenbehartigingen zal dit natuurlijk niet het geval zijn.

De meerderheid in de rechtspraak en de rechtsleer gaat er dan ook terecht van uit dat de regelen van de zaakwaarneming toepassing kunnen vinden ondanks de kennis die de belanghebbende *ab initio* van de belangenbehartiging had (*R.P.D.B.*, v^o *Quasi-contrat*, nr. 13; A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 367-368; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 41. Vgl.: Gent 23 maart 1999, *T.B.B.R.* 2000, 311; Gent 10 maart 1995, *T. Not.* 1997, 13; Rb. Luik 20 maart 1984, *J.L.* 1984, 355).

229 Wanneer de belangenbehartiger buiten een echte noodsituatie en in aanwezigheid van de belanghebbende diens zaken waarneemt, moet in de eerste plaats onderzocht worden of de belanghebbende en de belangenbehartiger opgetreden zijn met een *animus contrahendi*. Indien dit het geval is, is de zaakwaarneming in beginsel uitgesloten. Indien de belanghebbende zonder *animus contrahendi* met de belangenbehartiging ingestemd heeft, ontstaat een zaakwaarneming.

Ook wanneer de belanghebbende zich in stilzwijgen gehuld heeft of zijn reactie achteraf niet meer vastgesteld of bewezen kan worden, kan een zaakwaarneming aangenomen worden. Daartoe is evenwel vereist dat de belangenbehartiger met een voldoende altruïstische instelling opgetreden is. Indien dit inderdaad het geval is, moet de afwezigheid van protest vanwege de belanghebbende geïnterpreteerd worden als een bevestiging van het noodzakelijke karakter van de belangenbehartiging. Het is evenwel duidelijk dat de kwalificatie van het stilzwijgen van de belanghebbende als een bevestiging van de noodzaak van de interventie ook in deze hypothese mede afhankelijk is van de omvang van de belangenbehartiging: de noodzaak van een omvangrijke ingreep in de belangen van een ander zal minder snel aangenomen worden dan die van een oppervlakkige, zelfs bij stilzwijgen van de belanghebbende.

Wanneer de belangenbehartiger met een egoïstische instelling optreedt, moet hij in beginsel steeds de goedkeuring vragen aan de aanwezige belanghebbende. Indien de belanghebbende zonder *animus contrahendi* met de belangenbehartiging instemt, ontstaat een zaakwaarneming. Wanneer de belanghebbende daarentegen niet tijdig antwoordt, kan deze afwezigheid van een reactie niet als een bevestiging van het noodzakelijke karakter ervan geduid worden. In deze hypothese moet de egoïstische belangenbehartiger zodoende steeds de goedkeuring afwachten van de aanwezige belanghebbende.

230 Een juiste toepassing van de bovenvermelde principes kan o.a. teruggevonden worden in een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 10 maart 1995 (*T. Not.* 1997, 13). Na het einde van de feitelijke samenleving vorderde de concubante de terugbetaling van een aantal betalingen die zij voor haar ex-partner had verricht, o.a. tot aankoop van een wagen en tot delging van onderhoudsschulden. Nadat het hof vastgesteld had dat de concubante deze betalingen noch uit vrijgevigheid, noch tot instandhouding van het concubinaat verricht had, dat deze betalingen in het belang van de ex-partner gedaan werden en dat ze daarenboven een zekere vorm van noodzaak vertoonden aangezien de ex-partner niet over de nodige geldmiddelen beschikte, verklaarde het de vordering wegens zaakwaarneming gegrond.

Wanneer een concubant(e) betalingen verricht voor zijn of haar partner alhoewel deze financieel gezien zonder meer in staat was deze zelf te verrichten, besluit de heersende rechtspraak daarentegen tot de afwezigheid van een zaakwaarneming (vgl.: Gent 23 maart 1999, *T.B.B.R.* 2000, 311). Deze – in principe terecht – afwijzing van de restitutievordering kan echter enkel gesteund worden op de afwezigheid van het noodzakelijke karakter van de belangenbehartiging indien deze betalingen primair tot instandhouding van de relatie verricht werden en zodoende van een egoïstische instelling getuigen. Indien dit niet zo is, kan er normaal gezien van uitgegaan worden dat de concubant die een financiële inspanning verricht voor de partner alhoewel deze laatste daar zelf toe in staat was, met een *animus donandi* opgetreden is. Wanneer beide partners eveneens met een *animus contrahendi* opgetreden zijn, zal deze transactie zodoende als een schenking gekwalificeerd moeten worden. In het andere geval kan nog steeds een zaakwaarneming aangenomen worden,

maar verliest de zaakwaarnemer het recht op terugvordering van de door hem gemaakte uitgaven (zie boven, nr. 123-124).

C. VERZET VAN DE BELANGHEBBENDE

231 Eng verwant met de problematiek van de aanwezigheid van de belanghebbende op het ogenblik van de belangenbehartiging is de vraag of zijn verzet het ontstaan van een zaakwaarneming steeds uitsluit. Alhoewel de aanvaarding van een zaakwaarneming tegen de wil van de belanghebbende in strijd lijkt te zijn met het wezen van deze rechtsfiguur, is ze onder strenge voorwaarden mogelijk.

232 Het uitgangspunt in deze discussie moet zijn dat éénieder in beginsel zelf kan beslissen of een optreden ter behartiging van zijn of haar belangen al dan niet noodzakelijk is. Zodoende geldt als grondregel dat er enkel sprake kan zijn van een zaakwaarneming indien de belanghebbende zich niet uitdrukkelijk verzet heeft tegen de ingreep in zijn belangen (A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 368; H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1136; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 43; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*, 220; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 39; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2233; C. CAUFFEMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, nr. 83, 62-63; R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen", *T.P.R.* 1983, (495) nr. 151, 659; J. VAN UYTVANCK, noot onder Rb. Brussel 24 mei 1950, *J.T.* 1951, (91) 92). In de rechtspraak wordt dit principe in regelmatige afstanden bevestigd (Antwerpen 16 februari 2000, *A.J.T.* 2000-01, 662; Brussel 28 mei 1969, *T. Aann.* 1976, 20, noot F. GLANSDORFF en M. WAGEMANS; Rb. Brussel 24 mei 1950, *J.T.* 1951, 90, noot J. VAN UYTVANCK; Rb. Hasselt 24 mei 1905, *Pas.* 1905, III, 239).

233 In uitzonderlijke gevallen zal een zaakwaarneming evenwel aangewend kunnen worden ondanks het verzet van de belanghebbende. Onder welke voorwaarden een zaakwaarneming tegen de wil van de belanghebbende mogelijk is, is evenwel omstreden.

Volgens sommige rechtsgeleerden zou het reeds volstaan dat de belangenbehartiger een opeisbare wettelijke of conventionele verbintenis van de belanghebbende uitvoert, om diens verzet onwerkzaam te maken. Krachtens deze opvatting zou bijvoorbeeld het betalen van een opeisbare schuld van de belanghebbende een zaakwaarneming uitmaken alhoewel de belanghebbende zelf weigerde om deze te betalen (A. KLUYSKENS, I, nr. 350, 368; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 40; F. GLANSDORFF en M. WAGEMANS, noot onder Brussel 28 mei 1969 en Brussel 12 oktober 1972, *T. Aann.* 1976, (26) nr. 6, 30. Vgl. eveneens: *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 44).

Andere auteurs wijzen de aanvaarding van een zaakwaarneming in dergelijke situaties daarentegen principieel van de hand. Enkel in uitzonderlijke noodsituaties zou er sprake kunnen zijn van een zaakwaarneming ondanks het

verzet van de belanghebbende, zo b.v. wanneer de geneesheer optreedt ter bescherming van de fysieke integriteit van een persoon die zelfmoord wenst te plegen (R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen", *T.P.R.* 1983, (495) nr. 151, 659; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2233; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht II*, 220).

Sporadisch wordt er eveneens op gewezen dat het door de belanghebbende uitgesproken verzet tegen een welbepaalde handeling zijn uitwerking kan verliezen indien de omstandigheden zich diepgaand hebben gewijzigd (H. DE PAGE, II, nr. 1074, 1136, vn. 4; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 40).

234 In de gepubliceerde rechtspraak kunnen nauwelijks voorbeelden aangetroffen worden van een geldige zaakwaarneming tegen de wil van de belanghebbende in. Toch kan er in deze materie verwezen worden naar een principearrest van het Hof van Cassatie van 2 juli 1948 (*Pas.* 1948, I, 422, noot R.H.).

De feiten die tot dit arrest aanleiding gaven, waren de volgende: op 4 januari 1940 vroeg de werkgever aan zijn in Afrika werkende werknemer de toelating om bepaalde uitkeringen onmiddellijk aan diens echtgenote in België te mogen uitbetalen. Alhoewel de werknemer weigerde zijn toestemming te verlenen, betaalde de werkgever gedurende de bezetting van België tijdens W.O. II een alimentatie van 750 frank per maand aan de echtgenote. Deze som kwam overeen met de familiale premie waarop de werknemer recht had boven op zijn normale salaris. Na het einde van W.O. II ontbrandde tussen de werkgever en zijn werknemer een geschil over deze betalingen en door het hof van beroep werd geoordeeld dat de werkgever met de uitbetaling van een maandelijks alimentatie aan de echtgenote opgetreden was als zaakwaarnemer van zijn werknemer. Voor het Hof van Cassatie voerde de werknemer o.a. aan dat hij zich tegen deze betalingen verzet had, dat deze noch nuttig, noch noodzakelijk waren en dat zijn echtgenote op het ogenblik van de uitbetalingen over geen uitvoerbare titel tegenover hem beschikte.

Het Hof van Cassatie verwierp het cassatieberoep. Daartoe voerde het o.a. aan dat het in welbepaalde omstandigheden geuite verzet van de belanghebbende tegen de inmenging door een derde in zijn aangelegenheden niet noodzakelijkerwijze uitwerking blijft hebben wanneer de omstandigheden gewijzigd zijn. Het is zodoende de feitenrechter die de draagwijdte van het verzet van de belanghebbende overeenkomstig diens wil moet bepalen. Voorts wees het hof erop dat de plicht tot wederzijdse hulp en bijstand tussen echtgenoten een wettelijke verplichting is, waartoe elke echtgenoot gehouden is zonder dat de wederpartij daarvoor over een uitvoerbare titel moet beschikken. Daarenboven had het hof van beroep de ernstige nood van de echtgenote vastgesteld evenals de onmogelijkheid van de beide echtgenoten om nog met elkaar te communiceren. Zodoende had het hof van beroep rechtsgeldig vastgesteld dat de werkgever voor rekening van de werknemer een verbintenis vervuld had waartoe de werknemer wettelijk gehouden was. Het hof van beroep kon dan ook rechtsgeldig beslissen dat de inmenging van de werkgever in de belangen van de werknemer noodzakelijk was geworden en dat de gedane betalingen nuttig waren voor deze laatste.

235 In zijn korte aantekening bij dit arrest (R.H., noot onder Cass. 2 juli 1948, *Pas.* 1948, I, 422) wees R.H. erop dat de inmenging van een derde in de belangen van een ander door de vervulling van diens wettelijke onderhoudsverplichtingen in bepaalde omstandigheden een noodzakelijke en nuttige zaakwaarneming kan uitmaken, zelfs wanneer de onderhoudsschuldeiser nog niet over een uitvoerbare titel beschikt. In dergelijke hypothese moet de feitenrechter zich volgens R.H. evenwel zeer terughoudend opstellen en moet hij verifiëren dat de onderhoudsplicht vaststaat en dat de inmenging van de derde daadwerkelijk noodzakelijk is.

236 Deze analyse van het arrest van het Hof van Cassatie van 2 juli 1948 vormt de gulden middenweg tussen de in de modernere rechtsleer verdedigde stellingen betreffende de aanvaarding van de zaakwaarneming ondanks het verzet van de belanghebbende. In tegenstelling tot een eerste, ruimdenkende stroming in de Belgische rechtsleer volstaat het loutere feit dat de belangenbehartiger een opeisbare wettelijke of conventionele verbintenis van de belanghebbende uitvoert, niet om het verzet van de belanghebbende onwerkzaam te maken. Daartoe is bijkomend vereist dat de inmenging door de belangenbehartiger daadwerkelijk noodzakelijk was. In tegenstelling tot de andere, restrictieve stroming in de Belgische rechtsleer, overstijgt deze analyse van de zaakwaarneming tegen de wil der belanghebbende het strikte kader van de uitzonderlijke noodsituaties waarin b.v. de fysieke integriteit van de belanghebbende ondanks diens verzet gevrijwaard moet worden.

237 Als algemene regel kan zodoende gesteld worden dat het verzet van de belanghebbende de zaakwaarneming in beginsel steeds uitsluit. Niettegenstaande dergelijk verzet zal een zaakwaarneming toch mogelijk zijn wanneer de belangenbehartiger een opeisbare wettelijk of andere verplichting van de belanghebbende vervult en dit maatschappelijk gezien noodzakelijk was. Daarnaast zal de zaakwaarneming natuurlijk eveneens mogelijk zijn in noodsituaties waarin de fysieke integriteit van de belanghebbende of een ander persoon in gevaar is en de belanghebbende zich tegen het reddende optreden van de belangenbehartiger verzet.

238 Een duidelijk voorbeeld van een maatschappelijk noodzakelijke vervulling van de plichten van de belanghebbende tegen diens wil levert een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 11 februari 1986 (*Bull. Civ.* 1986, I, nr. 23, 20). In dit geschil had een echtpaar gemeenschappelijk een woning op afbetaling gekocht. Daar de echtgenoot vanaf een bepaald ogenblik weigerde om de lening verder af te betalen, nam de zoon een aantal aflossingen op zich en stelde vervolgens een vordering tot terugbetaling van deze bedragen in, gebaseerd op de zaakwaarneming. Door het hof van beroep werd deze vordering afgewezen daar de echtgenoot weliswaar gehouden was tot de afbetaling van zijn schulden maar er toch voor mocht kiezen om de woning te dien einde te laten verkopen. Door het Hof van Cassatie werd dit arrest verbroken. Uit de vaststellingen van het hof van beroep bleek namelijk dat de echtgenoot tevoren zowel een vordering tot echtscheiding als een vordering tot verkoop van de kwestieuze woning had ingesteld en dat beide vorderingen afgewezen waren geworden, zodat het hof van beroep de juridische consequenties niet getrokken had uit de eigen vaststellingen. Dit arrest moet in die zin worden verstaan dat het maatschappelijk gezien onaanvaardbaar was dat de echtgenoot/belanghebbende door zijn verzet tegen de inmenging van de belangenbehartiger/zoon een openbare verkoop van de gezinswoning zou afdwingen, aangezien zijn daartoe strekkende vordering in rechte reeds uitdrukkelijk ongegrond verklaard was geworden. Daar zijn onrechtmatig verzet tegen de aflossing van een opeisbare schuld zodoende onwerkzaam was, kon de zoon hiertoe als zaakwaarnemer in zijn plaats overgaan.

239 Een bijkomend argument voor de beperking van het geldige verzet van de belanghebbende tot het maatschappelijk aanvaardbare verzet levert de tekst van artikel 258 Zeewet. Overeenkomstig deze bepaling hebben personen die aan de hulpverlening aan een schip deelgenomen hebben ondanks het uitdrukkelijke en redelijke verbod van de zijde van het geholpen schip, geen recht op enig loon. *A contrario* volgt hieruit dat ook op het vlak van de hulp aan en de berging van schepen in nood het onredelijke verzet ongeldig is.

HOOFDSTUK IV

BEVESTIGING VAN DE ZAAKWAARNEMING DOOR DE BELANGHEBBENDE

240 Alhoewel dit principe niet uitdrukkelijk in de artikelen 1372-1375 B.W. vermeld wordt, gaan de rechtspraak en de rechtsleer er nagenoeg eenparig van uit dat de zaakwaarneming op grond van de bevestiging door de belanghebbende met terugwerkende kracht omgevormd wordt tot een lastgeving (Bergen 12 november 1986, *Ann. dr. Liège* 1988, 305, noot I. MOREAU-MARGRÈVE; A. KLUYSKENS, I, nr. 352bis, 372; R. DEKKERS, II, nr. 303, vn. 2; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 465; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 91; G. BELTJENS, III, art. 1375, nr. 1). Verantwoord wordt deze stelling traditioneel met een verwijzing naar de Romeins-rechtelijke maxime *Ratihabitio mandato aequiparatur*.

Aangezien de zaakwaarneming niet beperkt is tot het stellen van rechtshandelingen, moet dit principe logischerwijze in die zin vervolledigd worden dat de zaakwaarneming die bestond in het stellen van materiële handelingen, op grond van de bevestiging door de belanghebbende omgevormd wordt tot een huur van werk en diensten.

241 Op theoretisch vlak kan de erkenning van de *Ratihabitio mandato aequiparatur*-maxime verwondering opwekken.

De verwijzing naar het Romeinse recht vormt hiervoor geen bijzonder overtuigende verklaring. In het Romeinse recht bestond er namelijk geen eensgezindheid over de gevolgen van de bekrachtiging van de zaakwaarneming door de belanghebbende. Een aantal Romeinsrechtelijke bronnen vermelden inderdaad dat een dergelijke bekrachtiging de omvorming van de zaakwaarneming tot een lastgeving met zich brengt. Andere bronnen geven daarentegen aan dat ook de bekrachtigde zaakwaarneming in wezen een zaakwaarneming bleef (vgl. daartoe: H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 691, 815).

De ware reden voor de aanvaarding van het principe van de (retroactieve) omvorming van de zaakwaarneming tot een lastgeving door de bekrachtiging lijkt te liggen in een zeker gevoel van onbehagen dat vele interpreten van de *Code civil* ervoeren bij de analyse van de gevolgen van de zaakwaarneming waarbij de zaakwaarnemer *nomine alieno* rechtshandelingen gesteld heeft (vgl. daartoe: H. DE PAGE, II, nr. 1088, 1150-1152). Ofschoon artikel 1375 B.W. voor deze hypothese uitdrukkelijk bepaalt dat de belanghebbende wiens zaak behoorlijk waargenomen werd, de verbintenissen moet nakomen die de waarnemer in zijn naam aangegaan heeft, lijken vele rechtsgeleerden meer vertrouwen te hebben gehad in een geconstrueerde lastgeving, waardoor de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de zaakwaarnemer die *alieno nomine* opgetreden is, retroactief boven alle twijfel verheven wordt.

242 Wat er juist onder de goedkeuring, bevestiging, bekrachtiging of ratificatie moet worden verstaan, wordt in de rechtsleer nauwelijks besproken. In algemene bewoordingen wordt erop gewezen dat de bekrachtiging uitdrukkelijk of stilzwijgend kan gebeuren, waarbij de stilzwijgende bekrachtiging afgeleid moet worden uit alle daden van de belanghebbende die noodzakelijkerwijze impliceren dat hij de door de zaakwaarnemer gestelde handelingen als rechtsgeldig beschouwt (vgl.: Bergen 12 november 1986, *Ann. dr. Liège* 1988, 305, noot I. MOREAU-MARGRÈVE; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 92. Zo ook: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2822). Lapidair wordt verder vastgesteld dat de vraag of de belanghebbende de zaakwaarneming al dan niet bekrachtigd heeft, een feitenkwestie is die door de feitenrechters beantwoord moet worden in uitoefening van hun discretionaire beoordelingsbevoegdheid (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 92).

243 Uit de bovenstaande omschrijving van de stilzwijgende bekrachtiging van de zaakwaarneming blijkt duidelijk dat hierbij enkel gedacht werd aan de situatie waarin de zaakwaarnemer rechtshandelingen in naam van de belanghebbende gesteld heeft. Overeenkomstig deze mening vindt de stilzwijgende bevestiging van de geldigheid van dergelijke rechtshandelingen normaliter plaats doordat de belanghebbende zich tegenover een ander op deze rechtshandeling en de gevolgen ervan beroept, dan wel doordat hij aanvaardt dat een ander zich tegen hem op deze rechtshandelingen beroept. Wanneer een zaakwaarnemer bijvoorbeeld in naam van de belanghebbende diens goederen verkoopt en aan de koper aflevert en de belanghebbende daarna uitdrukkelijk de betaling van de koopprijs van de koper verlangt, zal hij de zaakwaarneming – overeenkomstig de bovenstaande opvatting – bekrachtigen, zodat deze retroactief omgevormd wordt tot een lastgeving. Dit zou ook het geval zijn indien de belanghebbende de nog niet geleverde goederen op vraag van de koper ter beschikking stelt.

In de praktijk leidt deze stelling ertoe dat er nauwelijks nog zaakwaarnemingen met vertegenwoordiging van de belanghebbende blijven bestaan, aangezien de nuttige waarnemingen nagenoeg steeds door de belanghebbende bevestigd zullen worden. Deze bevestiging zou natuurlijk automatisch tot een retroactieve omvorming van de zaakwaarneming tot een lastgeving leiden. Die mening lijkt ook DE PAGE toegedaan te zijn, dewelke stelt dat de stilzwijgende bekrachtiging natuurlijk zeer dikwijls voorkomt (H. DE PAGE, II, nr. 1088*bis*, 1153).

244 In haar algemeenheid kan de opvatting dat een eenvoudige erkenning van de “rechtsgeldigheid” van de gestelde handelingen als bekrachtiging gekwalificeerd moet worden, evenwel niet overtuigen. Enerzijds wordt hierbij over het hoofd gezien dat de erkenning van de “rechtsgeldigheid” geen bruikbaar criterium is wanneer de zaakwaarneming enkel materiële handelingen tot voorwerp gehad heeft. Daarenboven is de erkenning van de “rechtsgeldigheid” van de door de zaakwaarnemer gestelde rechtshandelingen een al te

onnauwkeurig criterium voor de vaststelling of de belanghebbende een concrete zaakwaarneming bekrachtigd heeft of niet.

Indien een zaakwaarnemer, aansluitend bij bovenvermeld voorbeeld, in naam van de belanghebbende diens goederen verkoopt en aan de koper aflevert en de belanghebbende daarna van de koper de betaling van de koopprijs verlangt, beroept hij zich in wezen op de rechtsgevolgen der zaakwaarneming. In het kader van een geldige zaakwaarneming was de zaakwaarnemer vertegenwoordigingsbevoegd en kon hij zodoende in naam van de belanghebbende rechtshandelingen stellen. Indien de belanghebbende in toepassing van de regelen der zaakwaarneming – en zodoende zonder de zaakwaarneming te willen omvormen tot een lastgeving – zijn rechten tegenover de koper wenst door te zetten, is het onbegrijpelijk waarom de zaakwaarneming automatisch omgevormd zou worden tot een lastgeving.

Net zoals voor het ontstaan van een overeenkomst niet enkel een wilsovereenstemming maar ook steeds een *animus contrahendi* van de betrokken partijen vereist is, moet de omvorming van de zaakwaarneming tot een lastgeving uiteindelijk afhangen van het al dan niet aanwezig zijn van een – oneigenlijke want intrinsiek eenzijdige – *animus contrahendi* aan de zijde van de belanghebbende. Enkel wanneer de belanghebbende op een ontegensprekelijke wijze zijn akkoord met de belangenbehartiging tot uitdrukking brengt en daarbij duidelijk te kennen geeft dat hij de zaakwaarneming met dit akkoord retroactief wenst om te vormen tot een overeenkomst, zal er van een bekrachtiging in de echte zin van het woord sprake kunnen zijn.

245 Vanuit theoretisch perspectief moet de bekrachtiging zodoende omschreven worden als een eenzijdige rechtshandeling waarmee de belanghebbende uitdrukkelijk of stilzwijgend maar op een ondubbelzinnige wijze onherroepelijk tot uitdrukking brengt dat hij de zaakwaarneming in haar totaliteit nuttig acht en goedkeurt en deze zodoende retroactief wenst om te vormen in een overeenkomst.

De bekrachtiging kan natuurlijk enkel uitgaan van een handelingsbekwaam persoon (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 93. Vgl. voor Frankrijk: P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ.* Bd. VI, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 94). Deze moet daarenboven op de hoogte zijn van alle omstandigheden, zodat de bekrachtiging *en connaissance de cause* gebeurt (vgl. voor Frankrijk: Cass. civ. (fr.) 22 december 1981, *Bull. civ.* I, 1981, nr. 395, 333). Een vaste termijn binnen dewelke de bekrachtiging moet uitgesproken worden, is er niet. De bekrachtiging kan zelfs na het overlijden van de zaakwaarnemer plaatsvinden (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 93).

246 In principe leidt de bekrachtiging van de zaakwaarneming ertoe dat deze omgevormd wordt tot een overeenkomst. Indien een door een handelingsonbekwame gevoerde en zodoende relatief nietige zaakwaarneming (zie

boven, nr. 78 e.v.) bekrachtigd wordt, wordt deze omgevormd tot een overeenkomst die eveneens door een relatieve nietigheid aangetast is.

247 Wanneer de zaakwaarnemer in naam en voor rekening van de belanghebbende rechtshandelingen gesteld heeft, moet de door de bekrachtiging in het leven geroepen overeenkomst als een lastgeving gekwalificeerd worden. Deze kwalificatie is eveneens van toepassing op de overeenkomst die ontstaat door de bekrachtiging van een zaakwaarneming waarbij de zaakwaarnemer in eigen naam maar voor rekening van de belanghebbende rechtshandelingen gesteld heeft. Wanneer de zaakwaarneming daarentegen in het stellen van materiële handelingen bestond, zal deze door de bekrachtiging omgevormd worden tot een huur van werk of diensten.

248 In de verhouding tussen de zaakwaarnemer en de belanghebbende geschiedt de omvorming van de zaakwaarneming tot een overeenkomst met terugwerkende kracht en zodoende retroactief (Bergen 12 november 1986, *Ann. dr. Liège* 1988, 305, noot I. MOREAU-MARGRÈVE; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 96). Derden mag deze retroactiviteit evenwel geen schade berekenen, zodat de omvorming tegenover derden enkel met terugwerkende kracht plaatsvindt indien dit hen tot voordeel strekt (zo voor Frankrijk: JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 80; M. PLANIOL en G. RIPERT, VII, nr. 733, 21-22).

249 Indien de zaakwaarnemer rechtshandelingen in eigen naam maar voor rekening van de belanghebbende gesteld heeft, is de kwalificatie van de door de bekrachtiging ontstane overeenkomst als lastgeving evenwel niet boven alle twijfel verheven. Een dergelijke kwalificatie zal uitgesloten zijn wanneer in navolging van het Hof van Cassatie de vertegenwoordiging als een essentieel bestanddeel van de lastgevingsovereenkomst beschouwd wordt (vgl. daartoe: Cass. 29 april 1988, *Pas.* 1988, I, 1033; Cass. 27 maart 1968, *Pas.* 1968, I, 916). In navolging van deze rechtspraak zou de overeenkomst die door de bekrachtiging ontstaat, gekwalificeerd moeten worden als een naamlening of als het handelsrechtelijke equivalent ervan, de commissieovereenkomst. De naamlening wordt namelijk omschreven als een overeenkomst waarbij de naamlener er zich om niet of tegen een bezoldiging toe verbindt om in eigen naam maar voor rekening van de opdrachtgever, één of meer rechtshandelingen te stellen (J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DE-GROOTE, "Overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten (1988-1994)", *T.P.R.* 1997, (647) nr. 857, 1192).

De onderscheiding tussen de bekrachtiging van de zaakwaarneming met en die zonder onmiddellijke vertegenwoordiging van de belanghebbende, wordt door de heersende rechtsleer evenwel niet gemaakt. Deze lijkt zich zodoende aan te sluiten bij de in de rechtsleer verdedigde stelling dat de onmiddellijke vertegenwoordiging geen wezenlijk bestanddeel van de lastgeving uitmaakt (voor de mogelijkheid van een lastgeving met middellijke vertegenwoordiging, zie: P.A. FORIERS, "Le droit commun des intermédiaires commerciaux: courtiers, commissionnaires, agents", in *Les intermédiaires commerciaux*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1990, (29) nr. 7; L. SIMONT, "Exposé introductif", in *Les intermédiaires commerciaux*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1990, (7) nr. 9-10. Vgl. eveneens: *R.P.D.B.*, v° *Mandat*, nr. 11, volgens dewelke er naast de lastgeving zoals geregeld in Titel XIII, Boek III B.W. nog andere overeenkomsten bestaan die eveneens lastgeving genoemd worden, waarbij de lasthebber in eigen naam maar voor rekening van de lastgever optreedt).

Terecht merkt TILLEMEN op dat deze discussie over het vereiste van de onmiddellijke vertegenwoordiging bij de lastgeving een eerder formeel dan inhoudelijk karakter heeft. Immers, ook de auteurs die zich uitspreken tegen de kwalificatie van de naamlenings- en commissieovereenkomst

als ondercategorie van de lastgeving, stellen dat de bepalingen van het B.W. m.b.t. de lastgeving analoog op deze overeenkomsten toegepast moeten worden – natuurlijk met uitzondering van de regels i.v.m. de vertegenwoordiging (B. TILLEMANS, *Lastgeving*, nr. 3, 3). Zodoende herdefinieert TILLEMANS de lastgevingsovereenkomst als een overeenkomst waarbij een persoon belast wordt voor een ander een rechtshandeling te stellen, en deze dit aanvaardt (B. TILLEMANS, *a.w.*, nr. 4, 3). In toepassing van deze ruime definitie zal natuurlijk ook de zaakwaarneming waarbij *nomine proprio* rechtshandelingen voor rekening van een belanghebbende gesteld werden, door de bekrachtiging omgevormd worden tot een lastgeving.

250 De bekrachtiging van de zaakwaarneming zal vooral van belang zijn wanneer de nuttigheid of de noodzakelijkheid ervan niet boven alle twijfel verheven is. Door de bekrachtiging van een dergelijke waarneming geeft de belanghebbende namelijk op een ondubbelzinnige wijze te kennen dat hij deze in haar totaliteit als noodzakelijk en nuttig beschouwt en in een contractueel kader laat opgaan, zodat rechtszekerheid geschapen wordt. Met de bekrachtiging kan evenwel enkel aan een tekortkoming aan het noodzakelijkheids- of nuttigheidsvereiste van de zaakwaarneming verholpen worden. Indien de handelende persoon daarentegen niet de intentie had om de zaken van een ander belangeloos waar te nemen, zal ook de bekrachtiging van deze handelingen door de “belanghebbende” er niet toe kunnen leiden dat er een overeenkomst tussen de betrokken partijen ontstaat (Brussel 15 juni 1889, *Pas.* 1890, II, 143; zie voor Frankrijk: M. PLANIOL en G. RIPERT, VII, nr. 733, 21).

251 In de oudere rechtsleer werd in deze context eveneens de vraag gesteld of de belanghebbende met een bekrachtiging van de zaakwaarneming kan reageren wanneer de zaakwaarnemer tijdens of op het einde van de waarneming zijn altruïstische geesteshouding verliest en zich zodoende de opbrengst van deze waarneming wenst toe te eigenen. Aangezien de bekrachtiging van de zaakwaarneming door de belanghebbende niet aan een welbepaalde termijn gebonden is, rees daarbij in het bijzonder de vraag of de belanghebbende d.m.v. een bekrachtiging de zaakwaarnemer kan dwingen tot afgifte van zaken die hij voor de belanghebbende verworven heeft maar nu – b.v. gezien het tijdsverloop – niet meer wil overdragen.

Bij zijn analyse van deze problematiek maakte KLUYSKENS een onderscheid tussen de aankopen die binnen de normale bevoegdheid van de waarnemer vallen en de aankopen die erbuiten vallen. Ten aanzien van de aankopen die binnen de normale bevoegdheid vielen, zou de bekrachtiging retroactief tot het ontstaan van een mandaat leiden, dat door de aankoop uitgevoerd werd. Na de bekrachtiging zou deze zaak dan ook zonder meer aan de belanghebbende/lastgever toekomen. Wanneer de aankoop daarentegen buiten de normale bevoegdheid van de waarnemer viel, moet de door deze laatste gestelde rechtshandeling volgens KLUYSKENS als een beding ten behoeve van derden worden geïnterpreteerd. In deze hypothese zou de zaakwaarnemer zich de zaak mogen toe-eigenen zolang de belanghebbende het beding niet aanvaard heeft (A. KLUYSKENS, I, nr. 352bis, 373).

De door KLUYSKENS voorgestelde differentiëring tussen aanschaffingen die binnen dan wel buiten de normale bevoegdheid van een waarnemer vallen, kan echter niet overtuigen. Door de bekrachtiging bevestigt de belanghebbende namelijk noodzakelijkerwijze dat de rechtshandelingen die de zaakwaarnemer gesteld heeft, door hem gewild waren en zodoende binnen het mandaat vallen dat door de bekrachtiging tot stand gekomen is.

252 Het antwoord op de vraag of de zaakwaarnemer zich de goederen kan toe-eigenen die hij voor de belanghebbende verworven heeft en of de belanghebbende dit d.m.v. een bekrachtiging kan voorkomen, ligt vervat in artikel 1373 B.W. Overeenkomstig dit artikel is de zaakwaarnemer er namelijk toe gehouden om zijn zaakwaarneming voort te zetten totdat de belanghebbende of diens erfgenamen de leiding ervan op zich kunnen nemen (zie verder, nr. 273 e.v.). Deze zeer verregaande voortzettingplicht impliceert noodzakelijkerwijze dat de zaakwaarnemer de waarneming niet eenzijdig kan stopzetten of ongedaan maken, ook al heeft hij zijn altruïstische geesteshouding verloren. Indien de zaakwaarnemer zich de goederen wenst toe te eigenen die hij in het kader van een geldige zaakwaarneming voor de belanghebbende gekocht heeft, zal hij zich zodoende tot de belanghebbende moeten wenden. Indien deze laatste ermee instemt dat de aangevangen zaakwaarneming stopgezet wordt en daarenboven geen gevolg zal sorteren, kan de zaakwaarnemer de betreffende goederen zonder meer behouden. Indien de belanghebbende daarentegen eist dat deze goederen aan hem overgedragen worden, vinden de normale regelen betreffende de wederzijdse rechten en plichten van zaakwaarnemer en belanghebbende toepassing. Indien de zaakwaarnemer de goederen in naam en voor rekening van de belanghebbende verworven heeft, is de belanghebbende er onmiddellijk eigenaar van geworden en kan hij in die hoedanigheid de afgifte ervan vorderen. Wanneer de zaakwaarnemer de goederen daarentegen in eigen naam maar voor rekening van de belanghebbende aangeschaft heeft, zal hij krachtens de rekenschapsplicht tot overdracht van deze goederen gehouden zijn (zie verder, nr. 299 e.v.). Natuurlijk kan de belanghebbende in een dergelijke situatie de zaakwaarneming bekrachtigen, zodat zijn recht op overdracht van de kwestieuze goederen van contractuele aard wordt.

Wanneer de belanghebbende geen concrete positie inneemt alhoewel hij daartoe in staat is, kan de zaakwaarnemer hem in gebreke stellen om de zaakwaarneming te bekrachtigen en zodoende rechtszekerheid te creëren. Indien de belanghebbende de bekrachtiging uitdrukkelijk of stilzwijgend weigert, is zijn beslissing niet herroepbaar en zal er zodoende geen overeenkomst tot stand komen tussen de zaakwaarnemer en de belanghebbende (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 94).

253 Ook in de Franse rechtsorde wordt de gelding van de *Ratihabitio mandato aequiparatur*-maxime niet in vraag gesteld (JCI Civ. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 77; P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. VI*, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 97; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 691, 815; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*, nr. 2171, 762; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2822; L. JOSSEMAN, II, nr. 10). Een analoge toepassing van deze maxime op de zaakwaarneming die het stellen van materiële handelingen tot voorwerp heeft, lijkt LE TOURNEAU evenwel niet te aanvaarden. Hij stelt immers zonder bijkomende uitleg dat het onmogelijk is dat een zaakwaarneming door bekrachtiging tot een lastgeving omgevormd wordt wanneer deze op materiële handelingen sloeg, daar de lastgeving per definitie een vertegenwoordiging vereist, die in deze hypothese klaarblijkelijk niet aanwezig is (P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. VI*, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 95). Deze opvatting is echter niet alleen onlogisch, zij leidt daarenboven ook tot het absurde resultaat dat de ratificatie van een zaakwaarneming die zowel materiële als ook rechtshandelingen omvat, slechts tot een gedeeltelijke omvorming van deze zaakwaarneming tot een overeenkomst zou leiden. De rechtshandelin-

gen zouden namelijk geacht worden in het kader van een lastgeving te zijn gesteld, de materiële handelingen zouden daarentegen verder als een zaakwaarneming geanalyseerd moeten worden. LE TOURNEAU's opvatting kan dan ook niet gevolgd worden. Aangezien de gelding van de *Ratihabito mandato aequiparatur*-maxime in de Belgische en de Franse rechtsorde niet ernstig in twijfel getrokken wordt, moet deze met alle consequenties omgezet worden. Daaruit volgt dat deze maxime ook op de zaakwaarneming die het stellen van materiële handelingen tot voorwerp heeft, analoog toegepast moet worden.

254 Noch in de Nederlandse, noch in de Duitse rechtsorde is de *Ratihabito mandato aequiparatur*-maxime van toepassing.

Artikel 6:202 van het Nederlandse NBW regelt de gevolgen van de goedkeuring van de zaakwaarneming als volgt: *Heeft iemand die is opgetreden ter behartiging van eens anders belang, zich zonder redelijke grond daarmee ingelaten of dit belang niet naar behoren behartigd, dan kan de belanghebbende door goedkeuring van het optreden zijn bevoegdheid prijsgeven jegens hem het gebrek in te roepen.* Naar Nederlands recht moet de goedkeuring zodoende enerzijds verstaan worden als een middel om de zaakwaarneming die wegens het ontbreken van een redelijke grond ongeldig is, in de relatie zaakwaarnemer-belanghebbende te helen. Anderzijds kan de goedkeuring ook betrekking hebben op de kwaliteit van de uitvoering van de zaakwaarneming, nl. wanneer de zaakwaarnemer de belangen van de belanghebbende niet naar behoren behartigd heeft. De goedkeuring van een zaakwaarneming zonder redelijke grond heeft tot gevolg dat het kwestieuze optreden als zaakwaarneming geldt, zodat de rechtsverhouding tussen de zaakwaarnemer en de belanghebbende door de regels over de zaakwaarneming beheerst wordt. De goedkeuring van de uitvoering van de zaakwaarneming heeft tot gevolg dat de belanghebbende voor de goedgekeurde uitvoeringsfouten geen schadevergoeding meer kan vorderen (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 308).

255 Interessant is dat de *Ratihabito mandato aequiparatur*-maxime in het Zwitserse *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)* van 30 maart 1911 uitdrukkelijk erkend lijkt te worden. Artikel 424 van deze wet luidt namelijk als volgt: *Wenn die Geschäftsbesorgung nachträglich vom Geschäftsherrn gebilligt wird, so kommen die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung* – Vrij vertaald: Wanneer de zaakwaarneming achteraf door de belanghebbende goedgekeurd wordt, vinden de voorschriften over de lastgeving toepassing. Ondanks deze uitdrukkelijke bepaling leidt de goedkeuring door de belanghebbende naar heersende opvatting in de Zwitserse rechtsleer evenwel niet tot een omvorming van de zaakwaarneming tot een contract. Daartoe stelt WEBER dat de bekrachtiging van de belangenbehartiging een quasi-contract niet kan omvormen tot een overeenkomst. In dergelijke hypothese zou enkel de onvolledige fictie intreden dat de rechtsverhoudingen tussen de partijen tot op zekere hoogte beoordeeld moeten worden alsof er een lastgeving zou bestaan (R. H. WEBER, “Art. 424”, in H. HONSELL, N.P. VOGT en W. WIEGAND (eds.), *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1992, nr. 1, 2126).

TITEL III
RECHTSGEVOLGEN VAN DE ZAAKWAARNEMING

256 In de rechtsleer worden de rechtsgevolgen van de zaakwaarneming traditioneel als complex omschreven (H. DE PAGE, II, nr. 1079, 1144). Naast de relatie tussen de zaakwaarnemer en de belanghebbende moet namelijk ook de relatie van deze partijen t.o.v. de betrokken derden nader onderzocht worden. Ook op dit vlak is de wettelijke regeling van artikelen 1372-1375 B.W. onvolledig gebleven, zodat de systematisering van de rechtsgevolgen der zaakwaarneming tot een coherent geheel aan de rechtspraak en de rechtsleer overgelaten werd.

HOOFDSTUK I

RECHTSGEVOLGEN TUSSEN DE ZAAKWAARNEMER EN DE BELANGHEBBENDE

257 Op grond van de zaakwaarneming ontstaan er normaal gezien rechten en verplichtingen zowel aan de zijde van de zaakwaarnemer als van de belanghebbende. Aangezien de rechten van de belanghebbende t.o.v. de zaakwaarnemer het spiegelbeeld zijn van de correlatieve plichten van deze laatste en omgekeerd, kan in de onderstaande analyse volstaan worden met een systematische beschrijving van de respectieve plichten van de zaakwaarnemer (afd. I) en van de belanghebbende (afd. II). Deze impliceren automatisch de correlatieve rechten van de andere partij.

258 Tussen de verbintenissen van de zaakwaarnemer en de belanghebbende bestaat een objectieve samenhang zodat ze als wederkerige verbintenissen gekwalificeerd kunnen worden (H. DE PAGE, II, nr. 1069, 1130, vn. 3; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 54). Dientengevolge kunnen zowel de belanghebbende als de zaakwaarnemer zich beroepen op de niet-uitvoeringsexceptie om de nakoming van hun verplichtingen uit te stellen (H. DE PAGE, II, nr. 1095, 1154; J.-L. FAGNART, “Recherches sur le droit de rétention et l’exception d’inexécution”, (noot onder Cass. 7 oktober 1976), *R.C.J.B.* 1979, (12) nr. 6, 16). Tussen deze partijen kan ook tot compensatie besloten worden (V. SAGAERT, *a.w.*, nr. 54).

AFDELING I

PLICHTEN VAN DE ZAAKWAARNEMER

§ 1. Algemeen

259 Alhoewel de opstellers van de *Code civil* duidelijk meer aandacht besteed hebben aan de vaststelling van de verplichtingen van de zaakwaarnemer t.o.v. de belanghebbende dan aan de omschrijving van de toepassingsvoorwaarden van de zaakwaarneming, is de in artikelen 1372-1374 B.W. vervatte regeling ook op dit punt onvolledig. De plichten van de zaakwaarnemer die uitdrukkelijk vermeld worden, zijn de voortzettingplicht en de zorgvuldigheidsplicht. De informatieplicht van de zaakwaarnemer bleef daarentegen onvermeld.

260 Naast deze fragmentarische opsomming van de zaakwaarnemerplichten bevat artikel 1372 tweede lid B.W. een algemene verwijzing naar de regels van de lastgeving, die als volgt luidt: *Hij [= de zaakwaarnemer] onderwerpt zich aan alle verplichtingen die zouden ontstaan uit een uitdrukkelijke lastgeving die hij van de eigenaar zou hebben gekregen.*

Ondanks deze uitdrukkelijke vaststelling dat de zaakwaarnemer zich aan “alle” verplichtingen van een lasthebber onderwerpt, heeft de verwijzing naar het recht der lastgeving naar heersende opvatting slechts een aanvullend karakter (H. DE PAGE, II, nr. 1081, 1140-1141). Enkel m.b.t. de verplichtingen die niet uitdrukkelijk in de artikelen 1372-1375 B.W. geregeld zijn, kan in geval van twijfel een beroep gedaan worden op de regels van de lastgeving. Krachtens deze verwijzing worden de plicht om rekenschap af te leggen en de renteplicht analoog op de zaakwaarneming toegepast.

261 De verbintenissen die op grond van de zaakwaarneming in hoofde van de zaakwaarnemer ontstaan, verjaren overeenkomstig artikel 2262bis § 1 eerste lid B.W. door verloop van 10 jaar (M.v.T. bij het Wetsontwerp tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 1087/1, 11).

Alhoewel de Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring formeel is m.b.t. de toepassing van artikel 2262bis § 1 eerste lid B.W. op de quasi-contractuele verbintenissen, is de achterliggende redengeving twijfelachtig. Daartoe werd namelijk gesteld dat *het toepassingsgebied van [art. 2262bis] § 1, tweede lid duidelijk bepaald is in de wet: het gaat om rechtsvorderingen tot vergoeding van schade gegrond op buitencontractuele aansprakelijkheid. Alle gevallen van foutief handelen, zowel wegens overtreding van een rechtsnorm als wegens inbreuk op de algemene plicht van zorgvuldigheid, uiteraard met inbegrip van de objectieve en foutloze aansprakelijkheid, zijn daarin begrepen. De vorderingen gegrond op quasi-contracten daarentegen zijn geen vorderingen tot schadevergoeding op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid en vallen dus onder het eerste lid van artikel 2262bis § 1 (M.v.T., a.w., 11).*

In haar algemeenheid is de constatering dat “de vorderingen gegrond op quasi-contracten geen vorderingen zijn tot schadevergoeding op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid”, onjuist. Binnen de systematiek der bronnen van verbintenissen krachtens het B.W. behoren zowel de quasi-contracten als de misdrijven en de oneigenlijke misdrijven tot de categorie der verbintenissen buiten overeenkomst (zie boven, nr. 9). Hieruit volgt dat de vorderingen tot schadevergoeding van de belanghebbende tegenover de zaakwaarnemer wegens schending van zijn verplichtingen als zaakwaarnemer, theoretisch gezien als buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen geanalyseerd moeten worden. Het ware zodoende juist geweest indien de wetgever ervoor geopteerd had om de quasi-contractuele vorderingen *expressis verbis* uit te sluiten uit de werkingsfeer van artikel 2262bis § 1 tweede lid B.W.

262 Wanneer meerdere zaakwaarnemers gezamenlijk de zaken van de belanghebbende waarnemen, ontstaat er geen hoofdelijke gehoudenheid tussen de verschillende belangenbehartigers (H. DE PAGE, II, nr. 1085, 1148). Indien de verschillende handelingen evenwel intrinsiek met elkaar verbonden zijn en zodoende niet onderscheiden kunnen worden, kan een *in solidum* veroordeling van de zaakwaarnemers uitgesproken worden (*R.P.D.B.*, v^o *Quasi-contract*, nr. 114; *B.H. Verb.* (J. ROODHOFT), II.5, nr. 2247).

263 De vraag naar de aard van de aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer bij niet- of slechtvervulling van zijn quasi-contractuele plichten, werd in de rechtsleer totnogtoe weinig bestudeerd. Theoretisch gezien zijn drie antwoorden mogelijk: een contractuele aansprakelijkheid, een aquiliaanse aansprakelijkheid of een aansprakelijkheid *sui generis*.

De meeste auteurs die dit thema aansnijden, verdedigen minstens impliciet de opvatting dat het aquiliaanse aansprakelijkheidsregime van toepassing is op de zaakwaarnemeraansprakelijkheid (vgl.: H. DE PAGE, II, nr. 1083, 1147; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile. I. Les causes de responsabilité*, Brussel, Maison Ferdinand Larcier, 1967, nr. 116, 131). Deze stelling werd evenwel uitdrukkelijk tegengesproken in de parlementaire voorbereiding van de Verjaringswet van 10 juni 1998. In de Memorie van Toelichting werd gesteld dat de vorderingen gegrond op quasi-contracten niet binnen de werkingssfeer van de bijzondere aquiliaanse verjaringstermijnen vallen (M.v.T. bij het Wetsontwerp tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, *Parl. St. Kamer 1996-97*, nr. 1087/1, 11). De uit de zaakwaarneming voortvloeiende aansprakelijkheden verjaren zodoende overeenkomstig de voor het contractuele aansprakelijkheidsregime geldende termijnen.

Bij nadere betrachting blijkt het antwoord in het midden te liggen. Enerzijds is het zo dat de quasi-contracten binnen de systematiek der bronnen van verbintenissen behoren tot de categorie der bronnen van verbintenissen buiten overeenkomst, in dewelke ook de aquiliaanse fout ondergebracht wordt (zie boven, nr. 9). Anderzijds kan niet miskend worden dat de Belgische wetgever uitdrukkelijk vastgesteld heeft dat een belangrijk element van het aquiliaanse aansprakelijkheidsregime, met name de verjaringstermijnen, niet toepasselijk is op de quasi-contractuele verbintenissen. De quasi-contractuele aansprakelijkheid moet dan ook beschouwd worden als een buitencontractuele aansprakelijkheid *sui generis*, die zowel elementen aan het contractuele als aan het aquiliaanse aansprakelijkheidsregime ontleent.

264 Deze analyse van de zaakwaarnemeraansprakelijkheid als een buitencontractuele aansprakelijkheid *sui generis* wordt bevestigd bij een doorgedreven analyse van de plichten van de zaakwaarnemer. Zo wordt algemeen aanvaard dat de zaakwaarnemer op basis van artikel 1374 eerste lid B.W. aansprakelijk is voor de schade die ontstaan is door zijn *culpa levis in abstracto* (zie verder, nr. 291). Voor de aquiliaanse aansprakelijkheid volstaat daarentegen naar traditionele opvatting reeds de *culpa levissima in abstracto*. Dit element wordt zodoende aan het contractuele aansprakelijkheidsregime ontleend. Eigen aan de zaakwaarneming is bovendien de in artikel 1374 tweede lid B.W. vastgestelde rechterlijke bevoegdheid tot matiging van de schadevergoedingsplicht (zie verder, nr. 317). Daarenboven wordt aanvaard dat de zaakwaarnemer enkel instaat voor de voorzienbare schade (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contract*, nr. 87). De aquiliaans aansprakelijke persoon is daarentegen eveneens tot vergoeding van de onvoorzienbare schade gehouden (J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling. Deel I*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1988, nr. 225, 169-170). Als besluit kan zodoende vastgesteld worden dat het aansprakelijkheidsregime van de zaakwaarneming een mix is van contractuele, buitencontractuele en volledig zelfstandige elementen.

265 In de Franse rechtsleer worden er drie theorieën verdedigd betreffende de kwalificatie van de zaakwaarnemeraansprakelijkheid. Volgens een eerste opvatting is deze contractueel van aard, volgens een tweede opvatting is deze aquiliaans van aard en volgens een derde opvatting gaat het om een aansprakelijkheid *sui generis*.

Volgens ACQUARONE moet de aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer om meerdere redenen als een contractuele aansprakelijkheid geanalyseerd worden. Een eerste belangrijk argument voor deze kwalificatie is volgens deze auteur dat het contractuele aansprakelijkheidsregime minder streng is dan het aquiliaanse. Daar de zaakwaarnemer in beginsel altruïstisch handelt, verdient hij volgens ACQUARONE een zekere welwillendheid. Door zijn aansprakelijkheid als contractueel te

kwalificeren, zou hij zich met name kunnen beroepen op artikel 1150 Code civil (enkel de voorzienbare schade komt voor vergoeding in aanmerking) en artikel 1146 Code civil (moratoire interesten beginnen pas te lopen na de ingebrekestelling). Daarenboven zou de toepasselijkheid van het aquiliaanse aansprakelijkheidsregime impliceren dat op de zaakwaarnemer een objectieve aansprakelijkheid zou rusten voor de zaken die hij in het kader van de belangenbehartiging gebruikt heeft (art. 1384 eerste lid Code civil). Dergelijke objectieve aansprakelijkheid zou moeilijk verenigbaar zijn met de grondgedachte van de zaakwaarneming (D. ACQUARONE, “La nature juridique de la responsabilité civile du gérant d’affaire dans ses rapports avec le maître de l’affaire”, *D. 1986 chron.*, (21) nr. 3). Als bijkomende argumenten wijst ACQUARONE op de nauwe band tussen de zaakwaarneming enerzijds en de lastgeving en de *convention d’assistance* anderzijds (D. ACQUARONE, *a.w.*, nr. 5). Daarenboven zou de zaakwaarneming wezenlijk een *acte bilatérale de même nature que les contrats* zijn (D. ACQUARONE, *a.w.*, nr. 6). Ook de invloedrijke Franse auteur LE TOURNEAU stelt dat het gezien de aard van de zaakwaarneming aanbevelenswaardig is om het contractuele aansprakelijkheidsregime analoog en ten aanvullende titel toe te passen op de in een quasi-contractuele context veroorzaakte schade (P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, nr. 930).

Naar heersende opvatting in de Franse rechtsleer moet de zaakwaarnemeraansprakelijkheid evenwel als een aquiliaanse aansprakelijkheid gekwalificeerd worden (H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 392, 385; G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, nr. 191, 348-349; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Les obligations*, nr. 386, 399; M. LECENE-MARÉNAUD, “Le rôle de la faute dans les quasi-contrats”, *RTD civ.* 1994, (515) nr. 50, 534). Ter verantwoording van deze kwalificatie wordt er in het algemeen op gewezen dat het aquiliaanse aansprakelijkheidsregime *le droit commun de la responsabilité civile* vormt, zodat het van toepassing is op de aansprakelijkheden die door de schending van een quasi-contractuele verbintenis ontstaan, voor zover deze niet door specifieke quasi-contractuele regels beheerst worden.

Een derde opvatting die in de Franse rechtsleer verdedigd wordt, is dat de zaakwaarnemeraansprakelijkheid een aansprakelijkheid *sui generis* vormt (B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*, nr. 2045, 713). Het uitgangspunt van deze stelling is dat het onderscheid tussen de *responsabilité contractuelle* en de *responsabilité délictuelle* niet als een *summa divisio* beschouwd mag worden. Naast deze beide aansprakelijkheidsregimes zouden er namelijk nog andere aansprakelijkheden bestaan, die als een *responsabilité légale* omschreven kunnen worden. Hiertoe behoort ook de zaakwaarnemeraansprakelijkheid. De lacunes in de wettelijke regeling van deze aansprakelijkheid kunnen dan ook niet opgevuld worden door een algemene verwijzing naar het aquiliaanse aansprakelijkheidsregime. Indien er zich in een concreet geval een interpretatieprobleem stelt, zou, afhankelijk van de omstandigheden, zowel tot een analoge toepassing van het contractuele dan wel van het aquiliaanse regime besloten kunnen worden (B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *t.a.p.*).

§ 2. Informatieplicht

266 De plicht om de belanghebbende zo snel mogelijk over het bestaan van de zaakwaarneming te informeren en hem daarna op geregelde tijdstippen over het verloop van de zaakwaarneming te onderrichten, wordt niet uitdrukkelijk vermeld in het B.W. Ook in de rechtsleer werd er totnogtoe bijzonder weinig aandacht besteed aan deze informatieplicht. De reden hiervoor is gelegen in de vanzelfsprekendheid van dit vereiste: daar een zaakwaarneming in beginsel enkel rechtsgeldig kan ontstaan indien de zaakwaarnemer in de mate van het redelijke gepoogd heeft om vóór de aanvang van de zaakwaarneming contact op te nemen met de belanghebbende (zie boven, nr. 222 e.v.), is het logisch dat deze informatieplicht in de loop van de zaakwaarneming blijft bestaan. Deze informatieplicht is aan geen bijzondere vormvoorwaarden onderworpen en kan zodoende ook mondeling vervuld worden.

267 In de gepubliceerde rechtspraak zijn de voorbeelden van deze informatieplicht zelden, maar niet volledig afwezig. Zo besliste het Hof van Beroep te Bergen in zijn arrest van 27 februari 1995 (*Rev. not. b.* 1996, 33) dat de zaakwaarnemer die zaken van de belanghebbende toevertrouwt aan een derde, de belanghebbende hiervan op de hoogte moet stellen. Aangezien de zaakwaarnemer dat *in casu* nagelaten had, had hij een onzorgvuldigheid begaan zodat het hof krachtens artikel 1374 B.W. zijn aansprakelijkheid vaststelde voor de hierdoor ontstane schade van de belanghebbende. Alhoewel het hof deze beslissing met een verwijzing naar de algemene zorgvuldigheidsplicht van de zaakwaarnemer onderbouwde, vormt dit arrest een duidelijke bevestiging van het bestaan van een continue informatieplicht ten laste van de zaakwaarnemer.

268 Op grond van de informatieplicht is de zaakwaarnemer ertoe gehouden om de belanghebbende op de hoogte te brengen van het bestaan van de zaakwaarnemingen en van de belangrijkste ontwikkelingen die zich bij de belangenbehartiging voorgedaan hebben en zullen voordoen.

Een gedetailleerd overzicht van de ontwikkelingsgang der zaakwaarneming en van de vermogensbestanddelen die voor rekening van de belanghebbende overgedragen dan wel ontvangen werden, moet de zaakwaarnemer slechts op het einde van de zaakwaarneming geven (zie verder, nr. 299 e.v.).

269 De belanghebbende die door de zaakwaarnemer in kennis wordt gesteld van de zaakwaarneming en van het verloop ervan, kan op verschillende wijzen reageren. Hij kan op een ondubbelzinnige wijze tot uitdrukking brengen dat hij de zaakwaarneming in haar totaliteit nuttig acht en goedkeurt en wenst te laten opgaan in een overeenkomst. Deze bekrachtiging leidt tot een retroactieve omvorming van de zaakwaarneming tot een overeenkomst (zie boven, nr. 240). Het loutere stilzwijgen van de belanghebbende kan in beginsel niet als een dergelijke bekrachtiging geïnterpreteerd worden.

De belanghebbende kan er evenwel ook voor opteren om de zaakwaarneming te laten voortzetten. Zo wijst DE PAGE er terecht op dat de zaakwaarneming ondanks het medeweten van de belanghebbende kan doorgaan indien deze er zich niet tegen verzet (H. DE PAGE, II, nr. 1082, 1147). De uitdrukkelijke of stilzwijgende bevestiging van het nut van de zaakwaarneming en de daaruit volgende wens dat deze verder gezet zou worden, impliceert geen ratificatie en leidt zodoende niet automatisch tot het ontstaan van een contractuele relatie tussen de zaakwaarnemer en de belanghebbende. Hieruit volgt dat de zaakwaarneming in beginsel voortgezet zal worden wanneer de belanghebbende die weet gekregen heeft van de zaakwaarneming, zich in stilzwijgen hult.

De belanghebbende kan ten slotte ook het bevel geven om de belangenbehartiging stop te zetten. In deze hypothese zal de zaakwaarneming zonder meer beëindigd worden.

270 Net zoals in het Belgische B.W. blijft de informatieplicht van de zaakwaarnemer onvermeld in de Franse *Code civil*. In de rechtsleer wordt ze slechts sporadisch uitdrukkelijk geformuleerd, zo o.a. door LE TOURNEAU (P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ.* Bd. VI, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 68). Volgens LE TOURNEAU moet deze plicht als een *obligation capitale* van de zaakwaarnemer beschouwd worden, waardoor deze laatste ertoe gehouden is om zo snel mogelijk en met alle middelen te pogen de belanghebbende te bereiken. De evidentie van deze verplichting is volgens LE TOURNEAU ook de oorzaak voor de afwezigheid van deze verplichting in de rechtsgeleerde literatuur.

271 In het Nederlandse NBW wordt de informatieplicht van de zaakwaarnemer evenmin uitdrukkelijk vermeld. Naar heersende opvatting vloeit uit de in artikel 6:199 lid 1 NBW vastgestelde algemene zorgvuldigheidsplicht de plicht voort om de belanghebbende zo spoedig mogelijk van de waarneming in kennis te stellen (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTROFF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 793; E.J.H. SCHRAGE, *Verbintenissen uit andere*

bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst, nr. 22, 15-16). Na overleg tussen de zaakwaarnemer en de belanghebbende kan de zaakwaarneming stopgezet, voortgezet of omgezet worden in een contractuele relatie (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 199 aant. 2).

272 Krachtens § 681 van het Duitse BGB moet de zaakwaarnemer de belanghebbende zo snel mogelijk over de zaakwaarneming in kennis stellen en vervolgens diens beslissing afwachten, voor zover dit uitstel ongevaarlijk is. In § 681 BGB worden daarenboven de voor de lasthebber geldende §§ 666-668 BGB analoog van toepassing verklaard op de zaakwaarneming. De plicht om de belanghebbende ook tijdens de zaakwaarneming op de hoogte te houden van het verloop ervan kan zodoende afgeleid worden uit § 666 BGB, luidens welke de lasthebber ertoe gehouden is om de lastgever de noodzakelijke berichten te geven en, op diens vraag, over de stand van de lastgeving te informeren.

§ 3. Voortzettingsplicht

273 De voortzettingsplicht van de zaakwaarnemer wordt uitdrukkelijk vastgesteld in artikel 1372 eerste lid B.W., overeenkomstig het welke de zaakwaarnemer er zich toe verbindt om de door hem begonnen zaakwaarneming voort te zetten en te voltooien, totdat de belanghebbende in staat is zelf daarin te voorzien. Bij overlijden van de belanghebbende voor de voltooiing van de zaakwaarneming, is de zaakwaarnemer er krachtens artikel 1373 B.W. toe gehouden om deze voort te zetten totdat de erfgenamen in staat zijn de leiding ervan op zich te nemen.

274 Door de opstellers van de *Code civil* werd deze zeer verre gaande voortzettingsplicht met de vaststelling verantwoord dat de zaakwaarnemer door zijn klaarblijkelijke toegewijdeheid eventueel meer standvastige vrienden van de belanghebbende ervan afgehouden heeft om zelf op te treden. Daarenboven moet de samenleving beschermd worden tegen ondoordachte inmengingen van wereldverbeteraars en hemelbestormers die al te snel hun belangstelling voor de begonnen belangenbehartigingen verliezen (vgl.: M. TREILHARD, *Exposé de motifs*, nr. 6, 275).

275 In artikel 1372 eerste lid B.W. werd slechts één situatie expliciet voorzien waarin de zaakwaarneming beëindigd kan worden, met name wanneer de belanghebbende zelf in staat is zijn eigen belangen verder te behartigen.

Indien de belangenhebbende bij machte is zijn eigen zaken waar te nemen, kan de zaakwaarnemer zodoende rechtsgeldig een einde stellen aan de zaakwaarneming door de belanghebbende erover te informeren en uitdrukkelijk mede te delen dat hij deze wenst stop te zetten. Een aanvaarding van deze mededeling door de belanghebbende is niet vereist. Wel vereist is de uitdrukkelijke kennisgeving van de wens om de zaakwaarneming stop te zetten. De loutere vaststelling dat de belanghebbende weet had van de zaakwaarneming en dat hij zijn eigen belangen zelf kon behandelen, volstaat normaal gezien niet om tot een beëindiging van de zaakwaarneming te besluiten. De zaakwaarnemer kan immers steeds beslissen de zaakwaarneming voort te zetten alhoewel de belanghebbende in staat is om zijn eigen zaken waar te nemen. Dit beginsel bevestigde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 17 maart 1864 (*Pas.* 1864, I, 217), alwaar het stelde dat de zaakwaarnemer krachtens artikel 1372 slechts verplicht is de zaakwaarneming voort te zetten tot op het ogenblik dat de

belanghebbende zijn zaken zelf kan waarnemen, maar dat hier hoegenaamd niet uit volgt dat de belangenbehartiger daarna niet meer als een zaakwaarnemer aansprakelijk zou zijn wanneer hij de belangenbehartiging voortgezet heeft.

Enkele auteurs verdedigen daarentegen de opvatting dat een stilzwijgende overeenkomst zou ontstaan indien de belangenbehartiger zijn inmenging met medeweten van de belanghebbende voortzet alhoewel deze laatste in staat was om zelf op te treden (V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 59). Deze mening verdient geen navolging. Opdat een overeenkomst überhaupt tot stand kan komen, moet er namelijk zowel in hoofde van de belanghebbende als in hoofde van de belangenbehartiger een *animus contrahendi* vastgesteld worden. Het loutere stilzwijgen van de belanghebbende en de zaakwaarnemer volstaat daartoe niet. Voor zover het stilzwijgen van deze partijen omstandig was, moet het in principe beschouwd worden als een bevestiging van de wil van de zaakwaarnemer en van de belanghebbende om de quasi-contractuele relatie die hen verbindt, voort te zetten.

276 Naast de uitdrukkelijk vastgestelde beëindigingsmogelijkheid der kennisgeving aan de belanghebbende aanvaardt de heersende rechtsleer eveneens een analoge toepassing van artikel 2007 tweede lid B.W. op de zaakwaarneming (R.P.D.B., v^o *Quasi-contrat*, nr. 58; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 59. Vgl. eveneens: B.H. Verb. (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2243).

Overeenkomstig artikel 2007 tweede lid B.W. kan de lasthebber de lastgeving zonder schadevergoeding opzeggen, indien hij zich in de onmogelijkheid bevindt om de lastgeving verder te volbrengen zonder daardoor zelf een aanmerkelijke schade te lijden. Alhoewel de precieze draagwijdte en het toepassingsgebied van de in artikel 2007 tweede lid B.W. vermelde uitzondering omstreden zijn, lijkt de heersende opvatting in de rechtspraak en de rechtsleer te tenderen naar een ruime toepassing. Zo worden de ziekte van de lasthebber, het overlijden van een naaste verwante, de verandering van beroep, een noodzakelijke reis en zelfs de vijandschap tussen lasthebber en lastgever doorgaans aanvaard als gegronde redenen voor een eenzijdige beëindiging zonder schadevergoeding (vgl.: B. TILLEMANS, *Lastgeving*, nr. 582-583, 331-333).

277 Op grond van de analoge toepassing van artikel 2007 tweede lid B.W. kan de zaakwaarnemer de zaakwaarneming rechtsgeldig door opzegging beëindigen indien hij zich in de relatieve onmogelijkheid bevindt om deze tot een goed einde te brengen. Het spreekt voor zich dat er bij de beoordeling van de gewichtige reden waarop de zaakwaarnemer zich beroept, rekening moet worden gehouden met de aard van de belangen die het voorwerp van de zaakwaarneming uitmaken. Wanneer de persoonlijke integriteit van de belanghebbende of belangrijke vermogensrechtelijke posities op het spel staan, zal de controle van de relatieve onmogelijkheid van de zaakwaarnemer natuurlijk strenger uitvallen dan wanneer de zaakwaarneming betrekking heeft op eerder onbeduidende vermogensrechtelijke aangelegenheden.

Als schoolvoorbeeld voor de onmogelijkheid van de zaakwaarnemer om de begonnen zaakwaarneming voort te zetten, kan verwezen worden naar de brandbestrijding die te gevaarlijk wordt. Wanneer de zaakwaarnemer helpt bij het blussen van een brandend voertuig, zal hij in beginsel

niet verplicht zijn deze bluspogingen voort te zetten indien de brand zo fel uitlaat dat veiligheidskleding noodzakelijk wordt, waarover hij niet beschikt. Indien de hulpdiensten reeds gewaarschuwd zijn, kan hij in deze hypothese de zaakwaarneming beëindigen.

Wanneer een hulpvaardige buurman daarentegen zelf het door een storm beschadigde dak van de burens in hun afwezigheid pogt te herstellen, zich daarbij aan zijn hand verwondt en dientengevolge zijn herstellingswerkzaamheden moet staken, mag hij zijn zaakwaarneming niet zonder meer stopzetten. Indien de burens niet bereikt kunnen worden en het dak dringend gerepareerd moet worden, moet hij als zaakwaarnemer een gespecialiseerd bedrijf contacteren om de begunnen herstellingen te laten afwerken. Aangezien de zaakwaarnemer vertegenwoordigingsbevoegd is en zodoende in naam en voor rekening van de belanghebbende mag optreden, zal hij doorgaans pogen met de betrokken derde een overeenkomst in naam van de belanghebbende af te sluiten. Indien de betrokken aannemer echter zou vereisen dat de zaakwaarnemer zich persoonlijk verbindt tot betaling van de reparatiekosten, mag de zaakwaarnemer dergelijk persoonlijk engagement weigeren en zijn zaakwaarneming voor beëindigd verklaren. Gezien de verwonding van de zaakwaarnemer en de omvang van de te verwachten factuur moet de weigering van de gespecialiseerde aannemer om een vertegenwoordiging van de belanghebbende te aanvaarden, gekwalificeerd worden als een geval van relatieve onmogelijkheid om de concrete zaakwaarneming voort te zetten.

278 Wanneer de belanghebbende in de loop van de zaakwaarneming overlijdt, is de zaakwaarnemer krachtens artikel 1373 B.W. verplicht om de zaakwaarneming voort te zetten totdat de erfgenamen in staat zijn om de leiding van de betreffende zaak op zich te nemen.

Deze voortzettingsplicht geldt onafhankelijk van de dringendheid van de verdere belangenbehartiging: in tegenstelling tot de lasthebber moet de zaakwaarnemer zijn tussenkomst voortzetten alhoewel een onderbreking de zaak niet in het gedrang zou brengen. Een analoge toepassing van artikel 1991 tweede lid B.W. is zodoende uitgesloten (H. DE PAGE, II, nr. 1082, 1147; A. KLUYSKENS, I, nr. 351, 368-369; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 60; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 463, 229).

279 Naar heersende opvatting moeten het faillissement, de onbekwaamheid, de afwezigheid e.d.m. met het overlijden van de belanghebbende gelijkgesteld worden (H. DE PAGE, II, nr. 1082, 1147; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 60).

Bij afwezigheid van de belanghebbende kan de zaakwaarnemer echter gekwalificeerd worden als een belanghebbende in de zin van artikel 112 B.W., die de aanstelling van een voorlopig beheerder voor de goederen van de afwezige kan vorderen (A. KLUYSKENS, I, nr. 351, 369). Nadat deze beheerder aangesteld werd, kan de zaakwaarnemer hem in kennis stellen over de zaakwaarneming en deze vervolgens beëindigen.

Een gelijkaardige oplossing moet aangenomen worden bij onbekwaamheid van de belanghebbende. In deze hypothese moet de zaakwaarnemer beschouwd worden als een belanghebbende in de zin van artikel 488bis, litt. b B.W., zodat hij een voorlopig bewindvoerder kan laten aanstellen. Nadat deze bewindvoerder is aangesteld, kan de zaakwaarnemer zijn zaakwaarneming geldig beëindigen door de bewindvoerder te informeren over zijn tussenkomst

en daarbij duidelijk zijn wil tot uitdrukking te brengen om de zaakwaarneming stop te zetten.

280 Indien de zaakwaarnemer in de loop van de zaakwaarneming overlijdt, zijn zijn erfgenamen niet verplicht om deze in haar totaliteit voort te zetten.

In analoge toepassing van artikel 2010 B.W. moeten de erfgenamen de belanghebbende evenwel op de hoogte brengen van het overlijden van de zaakwaarnemer en in de tussentijd alles doen wat de omstandigheden in het belang van de belanghebbende vereisen (C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, nr. 87, 66; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 463, 229). Deze beperkte voortzettingsplicht ten laste van de erfgenamen van de zaakwaarnemer moet restrictief geïnterpreteerd worden, zodat zij er in beginsel enkel toe gehouden zijn de dringend noodzakelijke maatregelen te nemen (H. DE PAGE, II, nr. 1082, 1147; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 69; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 60). Bij de beëindiging van de zaakwaarneming zijn de erfgenamen natuurlijk ook verplicht rekenschap af te leggen (H. DE PAGE, II, nr. 1082, 1147; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2243; C. CAUFFMAN, *a.w.*, nr. 87, 66).

De erfgenamen kunnen er echter ook voor kiezen de belangenbehartiging in haar totaliteit op zich te nemen. In dat geval zal er aan hun zijde een nieuwe zaakwaarneming ontstaan (H. DE PAGE, II, nr. 1082, 1147; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 69; V. SAGAERT, *a.w.*, nr. 60)

281 De voortzettingsplicht van de zaakwaarnemer was ook in het Romeinse recht aanwezig en werd in de Digesten als volgt verwoord: *Si vivo Tito negotia eius administrare coepi, intermittere mortuo eo non debeo: nova tamen inchoare necesse mihi non est, vetera explicare ac conservare necessarium est* – Indien ik tijdens het leven van Titius begonnen ben zijn zaken waar te nemen, mag ik bij zijn dood de zaakwaarneming niet afbreken: nieuwe zaken moet ik evenwel niet aanvangen, oude moeten afgesloten of voortgezet worden (Digesten, Boek 3, Titel 5, nr. 20, 2; vrij vertaald op basis van: O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH en H. H. SEILER (eds.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, 322-323).

282 In de Franse rechtsorde wordt de voortzettingsplicht van de zaakwaarnemer grotendeels op dezelfde wijze ingevuld als in de Belgische. Indien de belanghebbende bij machte is zijn eigen zaken waar te nemen, kan de zaakwaarnemer de zaakwaarneming rechtsgeldig beëindigen door de uitdrukkelijke mededeling dat hij deze wenst stop te zetten (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 10). Bij overlijden van de belanghebbende moet de zaakwaarnemer zijn belangenbehartiging voortzetten tot de erfgenamen in staat zijn om deze over te nemen (art. 1373 Code civil). Met het overlijden van de belanghebbende worden alle situaties gelijkgesteld waarin deze zich in de onmogelijkheid bevindt zijn zaken zelf waar te nemen, zoals het faillissement en de onbekwaamheid. Bij afwezigheid van de belanghebbende moet de zaakwaarnemer, zoals in België, gekwalificeerd worden als een *partie intéressée* in de zin van artikel 112 Code civil, die een beheerder kan laten aanstellen om vervolgens de zaakwaarneming door een mededeling t.o.v. deze persoon te beëindigen (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 12; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 687, 814). Daarenboven wordt ook in de Franse rechtsorde een analoge toepassing van artikel 2007 tweede alinea Code civil aanvaard, zodat de zaakwaarnemer de zaakwaarneming kan beëindigen indien hij zich in de onmogelijkheid bevindt om deze voort te zetten zonder daarbij zelf een aanzienlijke schade te lijden (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 13; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *t.a.p.*).

De analyse van de juridische gevolgen van het overlijden van de zaakwaarnemer spoort grotendeels met de analyse die in de Belgische rechtsorde verdedigd wordt. Op de erfgenamen van de zaakwaarnemer rust zodoende een beperkte voortzettingplicht: indien de zaakwaarneming niet zonder ernstig nadeel voor de belanghebbende afgebroken kan worden, moeten de erfgenamen van de zaakwaarnemer de dringende noodzakelijke maatregelen nemen en de belanghebbende op de hoogte brengen (JCI Civ. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 15).

283 Krachtens artikel 6:199 lid 1 van het Nederlandse NBW is de zaakwaarnemer verplicht de begonnen waarneming voort te zetten, voor zover dit redelijkerwijze van hem kan worden verlangd. Of de voortzetting van de zaakwaarneming in een concreet geval redelijkerwijze van de zaakwaarnemer verlangd kan worden, hangt af van de omstandigheden. Hierbij wordt o.a. rekening gehouden met de vraag of de belanghebbende in staat is om de belangenbehartiging op zich te nemen en met de verhouding tussen het belang van de belanghebbende en de inspanning die de zaakwaarnemer moet leveren om de zaakwaarneming voort te zetten. Bij overlijden van de belanghebbende zal het meestal redelijk zijn dat de zaakwaarnemer de zaakwaarneming voortzet (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTTHOF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 793).

284 In het Duitse BGB wordt de voortzettingplicht van de zaakwaarnemer niet uitdrukkelijk vermeld. Naar heersende opvatting in de rechtspraak en de rechtsleer is de zaakwaarnemer in beginsel niet tot voltooiing van de begonnen belangenbehartiging gehouden (MünchKomm-SEILER § 677 nr. 53; STAUDINGER/WITTMANN (1995) § 677 nr. 5; Palandt-SPRAU, § 677 nr. 16). Een voortzettingplicht zou daarentegen wel aangenomen moeten worden indien de voortzetting in redelijkheid van de zaakwaarnemer gevergd kon worden en hierdoor een schade voor de belanghebbende vermeden wordt die zich bij afwezigheid van de belangenbehartiging niet voorgedaan zou hebben (MünchKomm-SEILER § 677 nr. 53. Vgl.: STAUDINGER/WITTMANN (1995) § 677 nr. 5; Palandt-SPRAU, § 677 nr. 16).

Wanneer een dergelijke voortzettingplicht bestaat en de zaakwaarnemer komt te overlijden, moet naar heersende opvatting de voor de lastgeving geldende § 673 BGB analoog toegepast worden (MünchKomm-SEILER § 677 nr. 53; Palandt-SPRAU, § 677 nr. 16). In deze hypothese zijn de erfgenamen er dan toe gehouden de belanghebbende op de hoogte te brengen van het overlijden van de zaakwaarnemer. Indien de onmiddellijke stopzetting van de zaakwaarneming een risico voor de belanghebbende zou impliceren, moeten de erfgenamen de zaakwaarneming daarboven voortzetten totdat de belanghebbende zich hiermee kan belasten.

§ 4. Plicht tot een omvattende zaakwaarneming

285 Nauw verwant met de voortzettingplicht is de in artikel 1372 eerste lid *in fine* B.W. vastgestelde plicht tot een omvattende zaakwaarneming, krachtens welke de zaakwaarnemer zich moet belasten met alles wat bij de waargenomen zaak behoort.

De *ratio legis* van de plicht tot een omvattende zaakwaarneming is dezelfde als die van de voortzettingplicht. Enerzijds bestaat het gevaar dat de halfhartige tussenkomst van een zaakwaarnemer andere mensen ervan af houdt om zelf tot een omvattende zaakwaarneming over te gaan. Anderzijds is deze regel als bescherming bedoeld tegen bemoeizieke personen die niet geïnteresseerd zijn aan een doordachte en omvattende belangenbehartiging.

286 Door de enge verbinding tussen de voortzettingplicht en de plicht tot een omvattende zaakwaarneming kunnen deze beide plichten nauwelijks van elkaar onderscheiden worden.

Wanneer b.v. de zaakwaarnemer een brandende matras door het venster naar buiten gooit, zullen ook zijn pogingen om deze matras vervolgens van de openbare weg te verwijderen als een onderdeel van diens zaakwaarneming gekwalificeerd moeten worden (vgl.: Antwerpen 12 mei 1998, *A.J.T.* 1998-99, 418, noot C. VAN SCHOU BROEK). Hierbij kan de poging om de brandende matras van de openbare weg te verwijderen, geanalyseerd worden als een voortzetting van de belangbehartiging die bestond in het veilig verwijderen van de brandende matras uit de kwetsieuzer woning. Het ruimen van de openbare weg kan echter eveneens geanalyseerd worden als een afgescheiden handeling die gesteld moest worden om de zaken van de belanghebbende op een integrale manier waar te nemen.

Een ander voorbeeld betreft de plicht van de zaakwaarnemer die een verongelukt voertuig weggesleept heeft, om deze wagen vervolgens op een beschutte plaats te stallen totdat de eigenaar van het voertuig beslist heeft wat er met de wagen moet gebeuren (vgl.: Rb. Brugge 10 juni 1985, *T.B.R.* 1986, 70). Deze plicht tot stalling kan enerzijds als een gevolg van de voortzettingplicht beschouwd worden, maar anderzijds ook als een gevolg van de plicht tot een omvattende belangbehartiging.

Hetzelfde geldt voor het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 november 1953 (*Pas.* 1955, II, 102). Het hof oordeelde dat de zaakwaarnemer die zich aan het einde van W.O. II n.a.v. de gevangenschap van de belanghebbende over een belangrijke som contant geld ontfert maar nalaat om deze som conform de Besluitwet van 6 oktober 1944 te melden en op een bankrekening te storten zodat het geld waardeloos is geworden, zijn plicht tot omvattende zaakwaarneming geschonden heeft. Het hof had natuurlijk evengoed een schending van de voortzettingplicht kunnen vaststellen.

287 De invulling van de plicht tot een omvattende zaakwaarneming kan in de praktijk vragen doen rijzen m.b.t. de vaststelling van de grenzen van een concrete zaakwaarneming. Immers, zoals LAURENT terecht opmerkte, “celui qui gère une affaire ne doit pas les gérer toutes” (F. LAURENT, XX, nr. 327, 356).

In het algemeen kan gesteld worden dat de zaakwaarnemer die een hoofdzaak waarneemt ook de andere zaken moet waarnemen die intrinsiek met de oorspronkelijke zaak verbonden zijn en die een redelijk mens niet onbeheerd zou hebben gelaten.

Wanneer bv. de buurman gedurende een lange en onaangekondigde afwezigheid van een hobbylandbouwer diens paard verzorgt, moet hij eveneens zorg dragen voor diens geit die zich enkele meters verder in een aparte weide bevindt.

288 De verplichting tot een omvattende zaakwaarneming werd reeds vermeld in het Romeinse recht, zoals blijkt uit volgende standpuntbepaling in de Digesten: *Videamus in persona eius, qui negotia administrat, si quaedam gessit quaedam non, contemplatione tamen eius alius ad haec non accessit, et si vir diligens (quod ab eo exigimus) etiam ea gesturus fuit: an dici debeat negotiorum gestor eum teneri et propter ea quae non gessit? Quod puto verius* – Laat ons nu kijken naar de rechtspositie van diegene die zaken behartigt, wanneer hij enkele waargenomen heeft, enkele echter niet, en indien, gelet op zijn zaakwaarneming, de niet waargenomen zaken ook niet door een ander op zich genomen werden en een zorgvuldig handelende man (dat is wat wij van hem verlangen) deze ook waargenomen zou hebben: moet men nu zeggen dat hij op basis van de zaakwaarnemingsvordering ook gehouden is voor die zaken die hij niet waargenomen heeft? Dat houd ik voor juist (Digesten, Boek 3, Titel 5, nr. 5, 14; vrij vertaald op basis van: O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH en H. H. SEILER (eds.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, 314).

289 In de Franse rechtsorde wordt de plicht tot een omvattende zaakwaarneming op dezelfde wijze ingevuld als in de Belgische. De nauwe verwantschap tussen deze plicht en de voortzettingplicht wordt treffend tot uitdrukking gebracht door BOUT, volgens dewelke een algemene *obligation de gérer intégralement* op de zaakwaarnemer rust, welke zowel de plicht tot een *gestion intégrale dans le temps* als die tot een *gestion intégrale dans l'espace* inhoudt (JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 8). Nog volgens BOUT moet een schending van de plicht tot een omvattende zaakwaarneming evenwel enkel vastgesteld worden wanneer het verzuimde optreden een voldoende rechtstreekse band vertoont met de reeds gestelde handelingen, zodat het als de noodzakelijke of zelfs de natuurlijke voortzetting van deze handelingen beschouwd kan worden (JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 17).

290 Noch in de Nederlandse, noch in de Duitse rechtsleer wordt de plicht van de zaakwaarnemer tot een omvattende zaakwaarneming systematisch behandeld. In deze rechtsordes lijkt deze plicht zodoende op te gaan in de voortzettings- en de zorgvuldigheidsplicht van de zaakwaarnemer.

§ 5. Zorgvuldigheidsplicht

291 De zorgvuldigheidsplicht van de zaakwaarnemer wordt vastgesteld in artikel 1374 eerste lid B.W. Krachtens deze bepaling moet de zaakwaarnemer alle zorgen van een goede huisvader aan de zaakwaarneming besteden. Op basis van deze zorgvuldigheidsplicht zal de zaakwaarnemer reeds aansprakelijk zijn voor de schade die door zijn *culpa levis in abstracto* ontstaat (A. KLUYSKENS, I, nr. 351, 368. Vgl.: Vred. St.-Joost-ten-Noode 25 september 1963, T. Vred. 1963, 326).

Een analoge toepassing van artikel 1992 tweede lid B.W., krachtens het welke de aansprakelijkheidscontrole minder streng toegepast wordt t.o.v. de lasthebber om niet, wordt voor de zaakwaarnemer niet aanvaard (Rb. Hoei 14 juni 1945, Pas. 1947, III, 64).

292 Bij de concrete invulling van het criterium van de goede huisvader wordt rekening gehouden met de zogenaamde “externe” omstandigheden van de tussenkomst, d.w.z. de omstandigheden van tijd, plaats en klimaat, maar ook de maatschappelijke rol en de professionele opleiding van de zaakwaarnemer. Met de “interne” omstandigheden, zoals het geslacht, het karakter en het temperament van de zaakwaarnemer wordt daarentegen in beginsel geen rekening gehouden. Met een aantal “interne” omstandigheden, zoals de intelligentie, zal natuurlijk wel rekening gehouden kunnen worden in de mate dat deze eveneens tot uitdrukking komen in de “externe” omstandigheden.

Het belangrijkste gevolg van de toepassing van deze inherent flexibele *bonus pater familias*-maatstaf is dat de zaakwaarnemer minder streng beoordeeld zal worden wanneer hij optreedt in een noodsituatie. Gezien de spoedeisendheid van een dergelijke tussenkomst zal niet elke ondoordachte beslissing die tot een schade heeft geleid, als een aansprakelijkheidsverwekkende fout gekwalificeerd worden. Enkel indien de goede huisvader, in dezelfde omstandigheden geplaatst, een meer beredeneerde keuze gemaakt zou hebben, zal er aan de zijde van de zaakwaarnemer een fout moeten aangenomen worden.

Daar ook met de professionele vaardigheden van de zaakwaarnemer rekening gehouden wordt, zijn daarenboven de eisen die aan de professionele zaakwaarnemer gesteld worden, hoger dan de eisen die aan een minder onderlegd zaakwaarnemer gesteld worden.

293 Een uitdrukkelijke bevestiging van deze principes leverde het Hof van Beroep te Gent in zijn arrest van 5 maart 1997 (*R.G.A.R.* 1998, nr. 12993). Nadat een frituurketel in brand was gevlogen, poogde een buurman, gewaarschuwd door het hulpgeroep van de zoon van de bureu, deze frituurketel te blussen en vervolgens naar buiten te dragen. Bij deze poging werd de buurman zwaar gewond. In het kader van het daaruit volgende geding m.b.t. de verschuldigde schadevergoedingen voerden de belanghebbenden o.a. aan dat de buurman/belangenbehartiger onzorgvuldig geweest was en dat deze fout de enige oorzaak van zijn schade was.

Het hof stelde vooreerst het bestaan vast van een zaakwaarneming ten voordele van de geholpen bureu. De stelling van de belanghebbenden m.b.t. de beweerde fout van de zaakwaarnemer wees het hof van beroep vervolgens met de overweging af 'dat het gedrag van een occasionele hulpverlener niet zo streng kan worden beoordeeld als dit van een professionele hulpverlener en dat een zekere onvoorzichtigheid, gebeurlijk zelfs een zekere roekeloosheid, kan verschoond worden wanneer de hulpverlener – zoals ten deze het geval was – gelet op het onmiddellijk en dreigend gevaar en de ontstane paniecreactie, niet over voldoende tijd beschikte om het nut van de tussenkomst te overdenken of rustig te overwegen op welke wijze hij hulp kon bieden zonder risico's voor de eigen veiligheid'.

294 Een belangrijk neveneffect van deze gedifferentieerde zorgvuldigheidsplicht is dat ze eveneens uitstraalt op de voortzettingsplicht van de zaakwaarnemer en diens plicht tot een omvattende zaakwaarneming. Aangezien deze beide plichten in wezen beschouwd kunnen worden als een concretisering van de algemene zorgvuldigheidsplicht, zullen ze omvangrijker zijn wanneer de zaakwaarneming door een professionele zaakwaarnemer gevoerd wordt. Zo wordt er in de rechtsleer op gewezen dat de professionele zaakwaarnemer die de goederen van de meester van de zaak onder zich heeft, deze gezien de op hem rustende zorgvuldigheidsmaatstaf moet verzekeren voor verlies (*V. SAGAERT, Zaakwaarneming*, nr. 63). Van de niet-professionele zaakwaarnemer zal dit normaal gezien niet verwacht worden. Dientengevolge zal de niet-professionele zaakwaarnemer in vele gevallen tot een minder omvattende zaakwaarneming gehouden zijn dan de professionele zaakwaarnemer.

295 De zorgvuldigheidsplicht van de zaakwaarnemer doordringt de gehele zaakwaarneming en de implicaties ervan zijn dan ook talloos.

In deze context wordt er in de rechtsleer op gewezen dat de zaakwaarnemer die het beheer van een aantal gelden van de belanghebbende op zich heeft genomen, zijn zorgvuldigheidsplicht schendt indien hij niet eerst de interestdragende schulden zou delgen. Wanneer hij gelden van de belanghebbende onder zich houdt, is hij verplicht deze te beleggen (*V. SAGAERT, Zaakwaarneming*, nr. 63).

Uit deze laatste vaststelling volgt dat de zaakwaarnemer die gelden van de belanghebbende onder zich houdt en deze niet belegt, een onzorgvuldigheid begaat en de daaruit volgende schade moet vergoeden. Deze schade kan nor-

maal gezien omschreven worden als de voor een rekening-courant of een spaarrekening gebruikelijke rentevoet. Er kan natuurlijk slechts sprake zijn van gedeelde interesten ten koste van de belanghebbende vanaf het tijdstip waarop redelijkerwijze van de zaakwaarnemer verwacht kon worden, dat hij de gelden op een zicht- of spaarrekening gestort zou hebben. Vanaf het ogenblik dat de belanghebbende de zaakwaarnemer in gebreke stelt tot teruggave van de betreffende gelden, beginnen de moratoire interesten te lopen. Deze analyse wordt evenwel niet gedeeld door de heersende rechtsleer (zie verder, nr. 310 e.v.).

296 In Frankrijk wordt de zorgvuldigheidsplicht van de zaakwaarnemer, zoals in de Belgische rechtsorde, vastgesteld in het gelijkkluidende artikel 1374 Code civil. Een analoge toepassing van artikel 1992 tweede alinea Code civil, overeenkomstig het welke de aansprakelijkheidscontrole minder streng toegepast wordt t.o.v. de lasthebber om niet, aanvaardt de heersende leer niet (J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 14, 16; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 687, 814; JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 35-37. *Anders*: B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*, nr. 2158, 757-758; F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Les obligations*, nr. 1046, 986). Om vast te stellen of de zaakwaarnemer een onzorgvuldigheid ten laste gelegd kan worden, moet zijn optreden zodoende getoetst worden aan het abstracte criterium van de *bon père de famille* (JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 35).

297 In het Nederlandse NBW wordt de algemene zorgvuldigheidsplicht van de zaakwaarnemer vastgesteld in artikel 6:199 eerste lid, eerste gedeelte, krachtens het welke “de zaakwaarnemer verplicht is bij de waarneming de nodige zorg te betrachten”. Deze bepaling wordt zo geïnterpreteerd dat de zaakwaarnemer steeds oog moet hebben voor het belang van de belanghebbende, rekening houdende met diens werkelijke of vermoedelijke wil (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 793).

In de Nederlandse rechtsleer wordt er niet bijzonder veel aandacht besteed aan de theoretische invulling van deze zorgvuldigheidsplicht. Zo stelt SCHELTEMA dat het niet goed mogelijk is hiervoor algemene regels te geven en dat alles zal afhangen van de concrete situatie. Zodoende beperkt deze auteur zich tot de algemene vaststellingen dat “de zaakwaarnemer zich bij de belangenbehartiging enerzijds niet te laks moet opstellen; hij moet de benodigde feitelijke handelingen en rechtshandelingen verrichten. Anderzijds moet hij voor de belanghebbende geen onnodige kosten veroorzaken” (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 199 aant. 2). HARTKAMP ontwikkelt daarentegen wel een algemene definitie van de zorgvuldigheidsmaatstaf die de zaakwaarnemer moet respecteren. Volgens deze auteur “zal de zaakwaarnemer de belangen van de belanghebbende moeten behartigen met de zorg die naar verkeersopvatting van een nauwgezet zaakwaarnemer kan worden verwacht, waarbij rekening moet worden gehouden met de omstandigheden van het geval” (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 307, 319).

298 Het Duitse BGB bevat geen uitdrukkelijke vaststelling van de algemene zorgvuldigheidsplicht van de zaakwaarnemer. § 677 BGB bepaalt echter wel dat de zaakwaarnemer de zaken van de belanghebbende moet waarnemen zoals het belang van deze laatste dit vereist, rekening houdende met diens werkelijke of vermoede wil. Opmerkelijk is dat de Nederlandse rechtsleer hetzelfde beginsel afleidt uit de in artikel 6:199 NBW uitdrukkelijk vastgestelde algemene zorgvuldigheidsplicht. Omgekeerd kan zodoende uit het in het BGB uitdrukkelijk vermelde vereiste dat de zaakwaarnemer de zaken van de belanghebbende moet waarnemen zoals het belang van deze laatste dit vereist, rekening houdende met diens werkelijke of vermoede wil, afgeleid worden dat de zaakwaarnemer zich zorgvuldig moet gedragen. Anders zou hij natuurlijk niet meer handelen in het belang van de belanghebbende, rekening houdende met diens wil. Dit blijkt ook duidelijk uit het betoog van WITTMANN die stelt dat het optreden van de zaakwaarnemer in overeenstemming zal zijn met het belang van de belanghebbende zoals bedoeld in § 677 BGB indien de zaakwaarnemer na een nauwgezette controle van alle omstandigheden van het geval tot

het besluit komt dat de door hem gekozen uitvoeringswijze noodzakelijk is en indien hij de zaak in het algemeen zorgvuldig waarneemt (STAUDINGER/WITTMANN (1995) § 677 nr. 3).

§ 6. Plicht rekenschap af te leggen

299 De verplichting van de zaakwaarnemer om op het einde van de zaakwaarneming rekenschap af te leggen, werd niet uitdrukkelijk vermeld in de artikelen 1372-1375 B.W. Naar algemeen aanvaarde opvatting stoelt deze plicht op een analoge toepassing van artikel 1993 B.W. (A. KLUYSKENS, I, nr. 351, 369; R.P.D.B., v° *Quasi-contrat*, nr. 61; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 66). Krachtens dit artikel is “ieder lasthebber gehouden rekenschap te geven van de uitvoering van zijn opdracht, en aan de lastgever verantwoording te doen van al hetgeen hij krachtens zijn volmacht ontvangen heeft, al was ook het door hem ontvangene aan de lastgever niet verschuldigd”.

300 Net zoals bij de lastgeving omvat de rekenschapsplicht van de zaakwaarnemer twee constitutieve elementen, met name de plicht om de belanghebbende te informeren over de wijze waarop de zaakwaarneming uitgevoerd werd en de plicht om de in het kader van de zaakwaarneming ontvangen fondsen aan de belanghebbende over te dragen (vgl.: V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 66).

301 De informatieplicht van de zaakwaarnemer op het einde van de zaakwaarneming is omvattender dan diens informatieplicht voorafgaand aan en tijdens de zaakwaarneming (voor deze laatste plicht, zie boven, nr. 266 e.v.). Terwijl de informatieplicht van de zaakwaarnemer tijdens de zaakwaarneming vooral gericht is op een algemene informatieverstrekking betreffende het verloop en de doelstellingen van de belangenbehartiging, omvat de informatie-/rekenschapsplicht op het einde van de zaakwaarneming eveneens de verplichting tot het opstellen van een gedetailleerd financieel overzicht betreffende de verschillende handelingen die de zaakwaarnemer voor rekening van de belanghebbende gesteld heeft. Op basis van deze beschrijving der ontvangsten en uitgaven moet de belanghebbende zich een overzicht kunnen verschaffen van de financiële consequenties van de door de zaakwaarnemer gestelde handelingen. Voor zover er daaromtrent onduidelijkheden zouden blijven bestaan, is de zaakwaarnemer tot bijkomende toelichting gehouden. De vervulling van de informatie-/rekenschapsplicht is evenwel aan geen bijzondere vormvoorwaarden onderworpen en kan ook mondeling gebeuren.

302 Aangezien de informatie-/rekenschapsplicht aan geen enkele vormvoorwaarde gebonden is, kan de belanghebbende – zelfs impliciet – afstand doen van zijn recht op een gedetailleerde (eind)afrekening en zich tevreden stellen met een continue informatieverstrekking in de loop van de zaakwaarneming. Hierbij legt de zaakwaarnemer tijdens de zaakwaarneming rekenschap af over de nieuwste ontwikkelingen en deze worden onmiddellijk goedgekeurd door

de belanghebbende. In dergelijke hypothese moet de belanghebbende op het einde van de zaakwaarneming genoegen nemen met een algemene samenvatting van de ontwikkelingsgang der zaakwaarneming. Op een gedetailleerd en met overtuigingsstukken gestaafd overzicht van de volledige zaakwaarneming zal hij dan geen aanspraak meer kunnen maken. Een dergelijke, continue verantwoording door de zaakwaarnemer, gekoppeld aan een onmiddellijke goedkeuring door de belanghebbende, zal vooral plaatsvinden bij belangenbehartigingen waarin de betrokken partijen elkaar goed kennen en waarbij slechts kleinere geldbedragen op het spel staan.

Deze principes bevestigde het Hof van Beroep te Bergen in zijn arrest van 2 maart 2004 (*J.T.* 2004, 555). In dit arrest stelde het hof vast dat de zaakwaarnemer die voor rekening van de in een medische instelling verblijvende (verwante) belanghebbende gelden ontvangt en deze gebruikt ter dekking van diens dagelijkse noden (aankoop van fruit, snoep, sigaretten e.d.m.) ten bedrage van 148,71 € per maand, op continue basis rekenschap afgelegd heeft n.a.v. de regelmatige bezoeken aan de belanghebbende waarbij de aangekochte voorwerpen werden overhandigd. Op het einde van de zaakwaarneming volstond dan ook een beknopte en algemene verantwoording van de zaakwaarneming door de zaakwaarnemer.

303 Wanneer de zaakwaarnemer na beëindiging van zijn belangenbehartiging het volledige financiële overzicht van de zaakwaarneming aanbiedt, kan de belanghebbende deze rekeningen enkel goed- of afkeuren. Een gedeeltelijke goedkeuring, gecombineerd met een verzet tegen de overige elementen van de afrekening, is niet mogelijk. In die zin is de aanvaarding ondeelbaar. Ook een aanvaarding onder voorbehoud is uitgesloten (*V. SAGAERT, Zaakwaarneming*, nr. 66).

304 Het tweede constitutieve bestanddeel van de rekenschapsplicht is de verplichting om de in het kader van de zaakwaarneming ontvangen vermogensbestanddelen over te dragen aan de belanghebbende. Hierbij kan de vraag rijzen of de zaakwaarnemer ook die gelden moet afgeven die hij voor rekening van de belanghebbende ontvangen heeft alhoewel deze laatste hier geen recht op had. Aangezien deze vraag in artikel 1993 B.W. positief beantwoord wordt voor de lastgeving, moet voor de zaakwaarneming *per analogiam* aangenomen worden dat de zaakwaarnemer de voor rekening van de belanghebbende onverschuldigd ontvangen vermogensbestanddelen op het einde van de zaakwaarneming eveneens moet overdragen.

Indien de zaakwaarnemer voor rekening van de belanghebbende een som geld onverschuldigd ontvangen heeft die de *solvens* aan een derde verschuldigd was en de zaakwaarnemer deze som terugstort aan de *solvens* of doorstort aan de werkelijke schuldeiser, moet hij hieromtrent evenwel geen rekenschap afleggen aan de belanghebbende (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 66).

305 De verplichting van de zaakwaarnemer om de onverschuldigd ontvangen vermogensbestanddelen aan de belanghebbende over te dragen, werd reeds in de *Romeinse rechtelijke Digesten* als volgt vermeld: *Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit, restituere cogitur* – Indien iemand die de zaken van een ander waarneemt, iets onverschuldigd geïnd heeft, wordt hij tot afgifte [aan de belanghebbende] gedwongen (Digesten, Boek 3, Titel 5, nr. 22; vrij vertaald op basis van: O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH en H. H. SEILER (eds.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, 323).

306 Normaal gezien zal de rekenschapsplicht *in natura* vervuld worden door overdracht van de ontvangen vermogensbestanddelen aan de belanghebbende. Indien de concrete vermogenswaarden die de zaakwaarnemer voor de belanghebbende ontvangen heeft, ondergegaan zijn, is de zaakwaarnemer tot vervulling bij wege van equivalent gehouden in zoverre hij voor deze ondergang aansprakelijk gesteld kan worden. Concreet betekent dit dat de zaakwaarnemer gehouden is tot vergoeding van alle vermogenswaarden die door zijn *culpa levis in abstracto* of zwaardere fout verloren gegaan zijn. Indien een dergelijke fout vastgesteld wordt, kan de rechter de omvang van de restitutieplicht evenwel matigen in toepassing van artikel 1374 tweede lid B.W. (zie verder, nr. 317 e.v.).

Dezelfde regeling is van toepassing op de gelden die de zaakwaarnemer ten onrechte niet geïnd heeft ten bate van de belanghebbende.

307 De analyse van de rekenschapsplicht in de Franse rechtsorde komt in grote mate overeen met de analyse ervan in de Belgische rechtsorde. In de Franse rechtsorde wordt de verplichting om rekenschap af te leggen eveneens als een analoge toepassing van artikel 1993 Code civil beschouwd (P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. VI*, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 81; JClCiv. (-BOUR), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 40). Als constitutieve elementen omvat de rekenschapsplicht zodoende de plicht om de belanghebbende te informeren over de zaakwaarneming en de plicht om de voor rekening van de belanghebbende ontvangen rechten en goederen over te dragen aan de belanghebbende (P. LE TOURNEAU, *i.a.p.*).

Net zoals in de Belgische rechtsorde kan de belanghebbende het financiële overzicht dat de zaakwaarnemer hem aanbiedt, enkel goed- of afkeuren. Een goedkeuring die beperkt blijft tot alleenstaande bestanddelen van de zaakwaarneming, is dan ook uitgesloten. De aanvaarding onder voorbehoud is eveneens uitgesloten (P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. VI*, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 83).

308 Krachtens artikel 6:199 tweede lid van het Nederlandse NBW *doet de zaakwaarnemer, zodra dit redelijkerwijze mogelijk is, aan de belanghebbende verantwoording van hetgeen hij heeft verricht. Heeft hij voor de belanghebbende gelden uitgegeven of ontvangen, dan doet hij daarvan rekening.* Ter vervulling van deze plicht moet de zaakwaarnemer een overzicht geven van de wijze waarop hij zich van zijn taak gekwetend heeft en van wat er juist werd verricht (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 199 aant. 4).

Een uitdrukkelijke verplichting tot afgifte van de goederen die de zaakwaarnemer voor rekening van de belanghebbende ontvangen heeft, bevat het Nederlandse NBW niet. De verklaring hiervoor lijkt te zijn dat deze plicht als een evidentie beschouwd is. Dit blijkt duidelijk uit de Parlementaire Geschiedenis, alwaar gesteld wordt dat *het vanzelf spreekt dat de zaakwaarnemer verplicht is aan de belanghebbende af te geven, wat aan deze toekomt* (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 794). Enkele auteurs stippen deze plicht aan bij de bespreking van de op de zaakwaarnemer rustende zorgverplichting (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 199 aant. 2.2). Wat concreet aan de belanghebbende toekomt, zal afhangen van de omstandigheden (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLTHOF, *i.a.p.*).

309 In de Duitse rechtsorde volgt de rekenschapsplicht van de zaakwaarnemer uit § 681 BGB, die een analoge toepassing van de voor de lastgeving geldende §§ 666-668 BGB vaststelt. Krachtens § 666 *in fine* BGB is de lasthebber na de uitvoering van de lastgeving gehouden tot het afleggen van rekenschap. Op grond van de analoge toepassing van deze verplichting moet de zaakwaarnemer de belanghebbende onderrichten over het volledige verloop en het resultaat van

de zaakwaarneming. In algemene bewoordingen wordt erop gewezen dat deze rekenschap volledig, juist, verstaanbaar en controleerbaar moet zijn (MünchKomm-SEILER § 666 nr. 8).

De verplichting van de zaakwaarnemer om de gelden en de goederen over te dragen die hij voor rekening van de belanghebbende ontvangen heeft, volgt uit een analoge toepassing van § 667 BGB, die als volgt luidt: *Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben* – Vrij vertaald: De lasthebber is verplicht aan de lastgever al wat hij ter vervulling van de lastgeving en in het kader van de uitvoering ervan ontvangt, over te dragen.

§ 7. Renteverplichting

310 Naar heersende opvatting volgt de renteverplichting van de zaakwaarnemer uit een analoge toepassing van artikel 1996 B.W. (A. KLUYSKENS, I, nr. 351, 369; H. DE PAGE, II, nr. 1085*bis*, 1148. Vgl. eveneens: V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 63). Deze opvatting overtuigt evenwel niet.

311 Krachtens artikel 1996 B.W. is “de lasthebber van de geldsommen die hij voor zijn eigen gebruik heeft besteed, interest verschuldigd te rekenen van het tijdstip waarop hij van die sommen gebruik heeft gemaakt; en van het door hem verschuldigde saldo, te rekenen van de dag dat hij in gebreke gesteld is”.

Een analoge toepassing van deze bepaling op de zaakwaarneming impliceert dat de zaakwaarnemer de vergoedende interest verschuldigd zou zijn op de gelden die hij voor de belanghebbende onder zich houdt maar waarvan hij persoonlijk gebruik gemaakt heeft. Deze interesten zouden beginnen te lopen vanaf het tijdstip van dit gebruik (B. TILLEMAN, *Lastgeving*, nr. 239-242, 129-130). Voor de andere sommen zou de zaakwaarnemer pas (moratoire) interesten verschuldigd zijn vanaf het ogenblik van de ingebrekestelling door de belanghebbende tot afgifte van alle tegoeden die de zaakwaarnemer voor de belanghebbende onder zich houdt.

312 Op grond van deze analyse zou de zaakwaarnemer die de gelden van de belanghebbende thuis bewaart alhoewel hij deze als zorgvuldig zaakwaarnemer op een bankrekening had moeten storten, geen interesten verschuldigd zijn vóór de ingebrekestelling door de belanghebbende. Ondanks zijn onzorgvuldig optreden zou hij dus niet gehouden zijn tot vergoeding van de daardoor ontstane schade, namelijk de interestderving. Omgekeerd zou de belanghebbende die alle gelden voor eigen gebruik besteedt, zonder ingebrekestelling gehouden zijn tot betaling van de vergoedende interest. Maar de schade die de belanghebbende geleden heeft, is in beginsel enkel de derving van de interesten die op een rekening-courant of een spaarrekening toegekend zouden worden. Aangezien deze interesten normaal gezien duidelijk lager zijn dan de vergoedende interesten, zou de vergoeding van de belanghebbende in deze hypothese groter zijn dan de door hem geleden schade. Binnen het aansprakelijkheidsregime van de zaakwaarneming is deze oplossing onaanvaardbaar.

Het voorstel tot analoge toepassing van artikel 1996 B.W. ter bepaling van de interestverplichtingen van de zaakwaarnemer lijkt dan ook ondoordacht te zijn en verdient geen navolging.

313 Voor de vaststelling van de renteverplichting voorafgaand aan de ingebrekestelling door de belanghebbende, moet uitgegaan worden van de algemene zorgvuldigheidsplicht van de zaakwaarnemer (vgl. boven, nr. 295). Als algemene regel kan gesteld worden dat de zaakwaarnemer die gelden van de belanghebbende onder zich houdt en deze niet belegt, een onzorgvuldigheid begaat. De daaruit volgende schade moet hij in toepassing van artikel 1374 B.W. vergoeden. Deze vergoedingsplicht geldt natuurlijk onafhankelijk van de goede of de kwade trouw van de zaakwaarnemer. De te vergoeden schade van de belanghebbende kan normaal gezien omschreven worden als de gemiddelde interest die een belegging van deze tegoeden op een rekening-courant of een spaarrekening opgebracht zou hebben. Van gederfde interesten ten koste van de belanghebbende kan er daarenboven slechts sprake zijn vanaf het tijdstip waarop redelijkerwijze van de zaakwaarnemer verwacht kon worden, dat hij de gelden op een zicht- of spaarrekening gestort zou hebben.

Vanaf het ogenblik dat de belanghebbende de zaakwaarnemer in gebreke stelt tot teruggave van de gelden die deze voor rekening van de belanghebbende onder zich houdt, beginnen de moratoire interesten te lopen.

314 In de Franse rechtsorde wordt de renteverplichting van de zaakwaarnemer als een analoge toepassing van artikel 1996 Code civil geanalyseerd, dat de renteverplichting vaststelt van de lasthebber voor de sommen die hij in zijn eigen voordeel gebruikt heeft, te rekenen vanaf het ogenblik van dit gebruik. Voor de andere gelden zou deze renteverplichting pas beginnen te lopen vanaf de dag der ingebrekestelling (JCI Civ. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 30).

315 Een systematische analyse van de renteverplichting van de zaakwaarnemer ontbreekt in de Nederlandse rechtsleer. Bij de bespreking van de zorgverplichting van de zaakwaarnemer worden er echter wel een aantal algemene vaststellingen gemaakt, luidens dewelke de zaakwaarnemer “verplicht is als een goed zaakwaarnemer voor de zaken te zorgen en ze aan het einde van de belangenbehartiging inclusief eventuele vruchten af te geven”, en dat de zaakwaarnemer die geld van de belanghebbende onder zich krijgt, “tot belegging verplicht kan zijn” (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 199 aant. 2.2).

316 In de Duitse rechtsorde wordt de renteverplichting van de zaakwaarnemer vastgesteld in § 681 BGB, die een analoge toepassing van § 668 BGB voorschrijft. Krachtens § 668 BGB moet de lasthebber die geld van de lastgever voor zichzelf gebruikt, interesten betalen vanaf het ogenblik van dit gebruik. Het begrip van de *Eigenverwendung* door de lasthebber van het geld van de lastgever wordt evenwel restrictief geïnterpreteerd. Zo wordt het loutere feit dat dit geld op een eigen bankrekening gestort dan wel laattijdig aan de lastgever overgemaakt werd, niet als een *Eigenverwendung* gekwalificeerd. Hierdoor alleen ontstaat zodoende nog geen renteverplichting (MünchKomm-SEILER § 668 nr. 4).

§ 8. Matiging van de aansprakelijkheid door artikel 1374 tweede lid B.W.

317 Wanneer de zaakwaarnemer één of meerdere van zijn zaakwaarnemerplichten schendt, wordt hij principieel aansprakelijk gesteld voor de daaruit volgende schade. Deze aansprakelijkheid kan hij eerst en vooral afwenden

door het bewijs te leveren dat zijn quasi-contractuele wanprestatie te wijten is aan overmacht. Indien hij hier niet in slaagt, moet hij de door zijn quasi-contractuele wanprestatie ontstane schade in beginsel volledig vergoeden.

In een aantal situaties kan deze principiële aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer voor de volledige schade die de belanghebbende geleden heeft, evenwel tot een onrechtvaardig resultaat leiden. Daarom werd in artikel 1374 tweede lid B.W. een voor het Burgerlijk Wetboek éénmalige veiligheidsklep ingebouwd in het aansprakelijkheidsregime van de zaakwaarneming. Overeenkomstig dit artikel kan de rechter de vergoeding van de schade die door de schuld of de nalatigheid van de zaakwaarnemer veroorzaakt mocht zijn, matigen op grond van de omstandigheden die hem tot de zaakwaarneming hebben bewogen.

318 Daar deze rechterlijke matigingsbevoegdheid opgenomen is in artikel 1374 B.W. lijkt zij, zuiver tekstueel beschouwd, enkel betrekking te hebben op schendingen van de in artikel 1374 eerste lid B.W. vastgestelde zorgvuldigheidsplicht. Een dergelijke restrictieve interpretatie zou evenwel in strijd zijn met de *ratio legis* van deze gunstmaatregel. De opstellers van de *Code civil* wensten namelijk te voorkomen dat onbaatzuchtig handelen ontmoedigd zou worden door een al te strikte aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer. In zijn *Exposé de motifs* stelde TREILHARD uitdrukkelijk dat vermeden moest worden dat de zaakwaarnemer het slachtoffer zou worden van zijn eigen altruïsme of dat weldaden met ontmoedigende veroordelingen betaald zouden worden (M. TREILHARD, *Exposé de motifs*, nr. 4, 279). Daarenboven kan elke schending van een concrete zaakwaarnemerplicht steeds geanalyseerd worden als een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht.

In de rechtsleer wordt dan ook terecht aanvaard dat deze rechterlijke matigingsbevoegdheid eveneens van toepassing is op de schendingen van de andere zaakwaarnemerplichten, zo b.v. de voortzettingsplicht en de plicht tot een omvattende zaakwaarneming (V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 65).

319 Tot een matiging van de aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer kan besloten worden op grond van de omstandigheden die hem tot de zaakwaarneming bewogen hebben. Naarmate de altruïstische instelling van de zaakwaarnemer bij het begin van de zaakwaarneming groter was, zal de omvang van zijn schadevergoedingsplicht sterker afgezwakt kunnen worden (H. DE PAGE, II, nr. 1083, 1147; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 89; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2245).

Alhoewel de tekst van artikel 1374 tweede lid B.W. enkel verwijst naar de omstandigheden die de zaakwaarnemer tot de zaakwaarneming bewogen hebben, kan de rechter eveneens rekening houden met andere begeleidende omstandigheden, zoals de belangrijkheid van de waargenomen zaak en de moeilijkheden waarmee de zaakwaarnemer geconfronteerd werd. Dit blijkt

duidelijk uit de voorbereidende werken van de *Code civil*, waarin TREILHARD in deze context opmerkte dat rekening moest worden gehouden met de bloedverwantschap, met de affectie, die dikwijls de enige reden is voor dergelijke belangenbehartigingen, met het belang van de waargenomen zaak en de moeilijkheden die overwonnen moesten worden (M. TREILHARD, *Exposé de motifs*, nr. 4, 279).

Met de aard van de begane onzorgvuldigheid wordt in beginsel geen rekening gehouden. Voor de toepassing van artikel 1374 tweede lid B.W. is het zodoende irrelevant of de onzorgvuldigheid van de zaakwaarnemer als een lichte dan wel als een grove nalatigheid gekwalificeerd moet worden. In geval van opzettelijk schadeverwekkend handelen lijkt een rechterlijke matiging evenwel uitgesloten te zijn.

320 Alhoewel de rechterlijke matigingsbevoegdheid krachtens artikel 1374 tweede lid B.W. op dezelfde grondgedachte steunt als de in artikel 1992 tweede lid B.W. vastgestelde aansprakelijkheidsbeperkende regel ten bate van de lasthebber om niet, vertonen deze beide regelingen duidelijke verschillen. Krachtens artikel 1992 tweede lid B.W. wordt de aansprakelijkheid van de lasthebber wegens schuld minder streng toegepast wanneer hij de lastgeving om niet en zodoende kosteloos op zich genomen heeft. Bij de zaakwaarneming staat daarentegen de altruïstische instelling van de zaakwaarnemer centraal. Dientengevolge kan ook de zaakwaarnemer die aanspraak heeft op een vergoeding voor de geleverde prestaties, zich op artikel 1374 tweede lid B.W. beroepen indien hij met een voldoende altruïstisch oogmerk opgetreden is of indien dit gezien de andere begeleidende omstandigheden gepast zou zijn. Ook het mechanisme der aansprakelijkheidsbeperking is wezenlijk verschillend. Terwijl het optreden van de lasthebber om niet getoetst wordt aan het minder strenge *culpa levis in concreto*-criterium, is de zaakwaarnemer steeds aansprakelijk voor zijn *culpa levis in abstracto*. Voor de zaakwaarnemer kan de omvang van de daaruit volgende aansprakelijkheid evenwel gemilderd worden, voor de lasthebber niet.

321 Indien de zaakwaarnemer in de loop van de zaakwaarneming een onzorgvuldigheid begaat en een derde hierdoor schade lijdt, kan hij zich t.o.v. deze derde niet beroepen op de in artikel 1374 tweede lid B.W. vastgestelde rechterlijke matigingsbevoegdheid. In deze hypothese is de zaakwaarnemer zodoende tot vergoeding van de volledige schade gehouden. Indien ook de belanghebbende een fout ten laste gelegd kan worden die mede tot het ontstaan van deze schade geleid heeft, kan de gelaedeerde derde zowel van de belanghebbende als van de zaakwaarnemer een volledige schadevergoeding vorderen (*in solidum* aansprakelijkheid). Voor de uiteindelijke procentuele verdeling van de aansprakelijkheid tussen de belanghebbende en de zaakwaarnemer kan deze laatste zich t.o.v. de belanghebbende evenwel opnieuw op de in artikel 1374 tweede lid B.W. vastgestelde rechterlijke matigingsbevoegdheid beroepen (Vred. Zinnik 10 juni 1992, *T. Agr. R.* 1993, 202).

322 De in de Franse rechtsleer gemaakte analyse van de rechterlijke matigingsbevoegdheid krachtens artikel 1374 tweede lid Code civil spooft met de analyse in de Belgische rechtsleer. In toepassing van artikel 1374 tweede lid Code civil, dat als *une disposition très exceptionnelle* omschreven wordt, kan de rechter zodoende de vergoedingsplicht van de zaakwaarnemer matigen alhoewel zijn aansprakelijkheid t.o.v. de belanghebbende boven alle twijfel verheven is (H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 687, 814). Bij de beoordeling of de aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer in een concreet schadegeval daadwerkelijk gematigd moet worden, houden de Franse rechtscolleges in de eerste plaats rekening met de altruïstische instelling van de

zaakwaarnemer (JCIV. (-BOU), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 39). De vraag of deze rechterlijke matigingsbevoegdheid eveneens toepassing kan vinden op de schending van andere zaakwaarnemerplichten, wordt in de Franse rechtsleer niet uitdrukkelijk beantwoord.

323 In tegenstelling tot het oude Nederlandse Burgerlijk Wetboek (art. 1392 tweede lid) bevatten de artikelen 6:198 e.v. NBW geen uitdrukkelijke matigingsclausule meer voor de zaakwaarnemers aansprakelijkheid. Dit betekent evenwel niet dat de rechterlijke matigingsbevoegdheid afgeschaft zou zijn. Wanneer de zaakwaarnemer tekortschiet in de nakoming van zijn verbintenissen, kan hij aansprakelijk worden gesteld overeenkomstig de algemene bepalingen van artikel 6:74 e.v. NBW, die de gevolgen van het niet-nakomen van een verbintenis vaststellen (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 310, 320). Dientengevolge wordt er in de Nederlandse rechtsleer op gewezen dat ook artikel 6:109 NBW op de zaakwaarnemers aansprakelijk toepassing vindt (E.J.H. SCHRAGE, *Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst*, nr. 23, 16; ASSER-HARTKAMP, *t.a.p.*). Krachtens dit artikel kan de rechter een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen 'indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden'. Volgens SCHELTEMA impliceert de toepassing van deze bepaling op de zaakwaarneming dat het belangeloze karakter ervan zal kunnen meewegen in een eventuele matiging van de schadevergoedingsplicht. Indien de zaakwaarneming hoofdzakelijk uit eigenbelang plaatsgevonden heeft, zou matiging daarentegen minder op zijn plaats zijn (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 199 aant. 3. Vgl.: E.J.H. SCHRAGE, *t.a.p.*).

324 Indien de zaakwaarneming de afwending beoogt van een dringend gevaar dat de belanghebbende bedreigt, dient de zaakwaarnemer krachtens § 680 van het Duitse BGB enkel in te staan voor zijn opzet en zware nalatigheid. Deze gunstmaatregel wordt beschouwd als een aanmoediging voor derden om in een noodsituatie hulp te bieden (MünchKomm-SEILER § 680 nr. 1).

AFDELING II

PLICHTEN VAN DE BELANGHEBBENDE

§ 1. Algemeen

325 De plichten van de belanghebbende worden vastgesteld in artikel 1375 B.W. Krachtens dit artikel moet "de eigenaar wiens zaak behoorlijk is waargenomen, de verbintenissen nakomen die in zijn naam door de waarnemer zijn aangegaan, hem schadeloos stellen voor alle persoonlijke verbintenissen die hij op zich heeft genomen, en hem alle nuttige of noodzakelijk uitgaven die hij gedaan heeft, vergoeden". Naar heersende opvatting heeft de zaakwaarnemer daarenboven in analoge toepassing van artikel 2000 B.W. recht op een vergoeding van de schade die hij ten gevolge van zijn zaakwaarneming geleden heeft.

326 Voor de vaststelling van de identiteit van de belanghebbende(n) moet onderzocht worden wiens belangen de zaakwaarnemer objectief gezien behartigd heeft (vgl.: Rb. Namen 7 juni 1983, *Rec. gén. enr. not.* 1984, 259, noot; *R.R.D.* 1983, 327). De subjectieve overtuiging van de zaakwaarnemer m.b.t. de identiteit van de belanghebbende is daarentegen zonder belang (vgl. boven, nr. 96).

327 Wanneer de zaakwaarnemer opgetreden is tot vrijwaring van de fysieke integriteit van een persoon, moet deze laatste in beginsel steeds als een belanghebbende gekwalificeerd worden. Indien het gevaar waarin deze persoon zich bevond een verzekerd risico uitmaakte en de kwetsieuze verzekeraar zodoende een vermogensrechtelijk belang bij de tussenkost van de zaakwaarnemer had, zal normaal gezien ook de verzekeraar als een belanghebbende beschouwd moeten worden. Daarnaast kunnen ook de andere personen die in geval van fysiek letsel een vergoeding zouden moeten betalen, als belanghebbenden in rechte aangesproken worden.

328 Concreet volgt hieruit dat de belangenbehartiger die optreedt ter behartiging van de belangen van een persoon wiens fysieke integriteit door de onrechtmatige daad van een derde geschonden werd of dreigt te worden, ook als zaakwaarnemer optreedt voor die derde in zoverre deze aansprakelijk is voor de toestand die de belangenbehartiger poogt te verhelpen. Dientengevolge kan de belangenbehartiger krachtens artikel 1375 B.W. zowel van de "geholpen belanghebbende" als van de "onrechtmatig handelende belanghebbende" een vergoeding vorderen voor zijn onkosten en uitgaven evenals voor de door hem opgelopen schade (*anders*: Brussel 30 maart 1973, *R.W.* 1973-74, 663: de concubine van de man die door een verkeersongeval om het leven gekomen is, mag de door haar als zaakwaarneemster gedane uitgaven voor de begrafenis kosten enkel terugvorderen van de erfgenamen en niet van de voor het ongeval verantwoordelijken).

Ook wanneer de belangenbehartiger optreedt daar een derde een opeisbare wettelijke onderhouds- en bijstandsplicht niet nakomt, moeten, voor zover alle andere voorwaarden van de zaakwaarneming vervuld zijn, zowel de onmiddellijk geholpene als de schuldenaar van deze plicht als belanghebbenden gekwalificeerd worden.

In toepassing van dit beginsel besliste het Hof van Beroep te Luik in zijn arrest van 6 november 1972 (*J.L.* 1972-73, 98) terecht dat de belangenbehartigers die de minderjarige kinderen van een derde gedurende meer dan een jaar gehuisvest en opgevoed hebben, krachtens artikel 1375 B.W. een vergoeding kunnen vorderen van de onderhoudsplichtige vader voor hun onkosten en uitgaven (vgl. eveneens: Brussel 13 maart 1901, *Pas.* 1901, II, 270; Rb. Nijvel 1 juni 1990, *J.T.* 1990, 710).

329 Indien de zaakwaarnemer opgetreden is tot bescherming van welbepaalde goederen tegen een dreigend of reeds ingetreden gevaar, is de eigenaar van deze goederen in principe steeds een belanghebbende. Daarnaast zal ook de persoon die in geval van beschadiging van de zaak tot schadeloosstelling gehouden is, als een belanghebbende gekwalificeerd kunnen worden. Hierbij valt in de eerste plaats te denken aan verzekeringsmaatschappijen. Maar ook andere personen die rechtens tot vergoeding van de schade gehouden zouden zijn, moeten als belanghebbenden beschouwd worden.

330 Zonder belang voor de vaststelling van de identiteit van de belanghebbende is daarentegen de vraag welke persoon onder normale omstandigheden het recht had om de door de zaakwaarnemer gestelde handeling te (laten)

verrichten. Wanneer de zaakwaarnemer b.v. dringend nodige herstellingen uitvoert aan een met een hypotheek belast huis en vervolgens vast komt te staan dat deze tussenkomst ook de hypotheekhouder ten goede is gekomen, zal deze laatste als een belanghebbende gekwalificeerd kunnen worden. Het loutere feit dat de hypotheekhouder onder normale omstandigheden onbevoegd was om deze herstellingen zelf uit te voeren, doet hieraan geen afbreuk (*anders: SAGAERT, Zaakwaarneming, nr. 67*).

331 Door een nuttige zaakwaarneming ontstaan de verplichtingen aan de zijde van de belanghebbende van rechtswege.

332 Bij de zaakwaarneming met *animus donandi* in hoofde van de zaakwaarnemer moet deze regel evenwel gerelativeerd worden.

De tussenkomst van een zaakwaarnemer die met een schenkingsoogmerk optreedt, moet als een zaakwaarneming in de zin van artikelen 1372-1375 B.W. gekwalificeerd worden (zie boven, nr. 123). Dientengevolge is hij gehouden tot een volledige vervulling van alle zaakwaarnemerplichten. Daar de zaakwaarnemer opgetreden is met een schenkingsoogmerk, kan hij echter noch een vergoeding vorderen voor de nuttige of noodzakelijke uitgaven die hij gedaan heeft, noch een schadeloosstelling voor de persoonlijke verbintenissen die hij op zich genomen heeft of voor de schade die hij geleden heeft. Indien de zaakwaarnemer een schadeverwekkende fout begaan heeft, kan hij zich t.o.v. de belanghebbende natuurlijk wel op de in artikel 1374 tweede lid B.W. vastgestelde rechterlijke matigingsbevoegdheid beroepen (*R.P.D.B., v° Quasi-contrat, nr. 39-42; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 461, 228*). Wanneer de zaakwaarnemer verbintenissen aangegaan heeft in naam van de belanghebbende, zijn deze onmiddellijk in hoofde van de belanghebbende tot stand gekomen. Ondanks het schenkingsoogmerk van de zaakwaarnemer is de belanghebbende zodoende tot vervulling van deze verbintenissen gehouden.

Het schenkingsoogmerk in hoofde van de zaakwaarnemer wordt niet vermoed. Indien de belanghebbende stelt dat de zaakwaarnemer met een *animus donandi* opgetreden is, zal hij het bewijs hiervoor moeten leveren. Dit bewijs kan geleverd worden met alle middelen van recht (*R.P.D.B., v° Quasi-contrat, nr. 40*).

333 De verbintenissen die op grond van de zaakwaarneming aan de zijde van de belanghebbende ontstaan, verjaren overeenkomstig artikel 2262bis § 1 eerste lid B.W. door verloop van 10 jaar (M.v.T. bij het Wetsontwerp tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, *Parl. St. Kamer 1996-97, nr. 1087/1, 11*).

Inhoudelijk gezien kan de toepassing van de algemene tienjarige verjaringsregel op de quasi-contractuele verbintenissen zonder meer goedgekeurd worden. De in de parlementaire voorbereiding aangevoerde argumentatie ter verantwoording van de toepassing van artikel 2262bis § 1 eerste lid B.W. op de quasi-contractuele verbintenissen is daarentegen twijfelachtig. Zoals hoger reeds aangevoerd, ware het vanuit theoretisch oogpunt raadzaam geweest om in artikel 2262bis § 1

tweede lid B.W. de quasi-contractuele vorderingen uitdrukkelijk uit te sluiten uit de werkingssfeer van de in dit lid vervatte uitzonderingsregel voor de buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen (zie boven, nr. 261).

334 Indien de zaakwaarnemer de zaken van meerdere belanghebbenden waargenomen heeft, ontstaat er in beginsel geen hoofdelijke gehoudenheid van de verschillende belanghebbenden t.o.v. de zaakwaarnemer (H. DE PAGE, II, nr. 1093, 1154; A. KLUYSKENS, I, nr. 352, 372; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 113; *B.H.Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2253). Een analoge toepassing van artikel 2002 B.W. op de zaakwaarneming wordt niet aanvaard. Deze bepaling heeft immers een uitzonderlijk karakter en moet dan ook restrictief uitgelegd worden. Wanneer de belanghebbenden de zaakwaarneming daartegen goedkeuren, is artikel 2002 B.W. naar heersende opvatting wel van toepassing. Na de ratificatie zijn de belanghebbenden zodoende hoofdelijk gehouden (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 113; *B.H.Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2253).

Indien de belangen van de verschillende belanghebbenden evenwel intrinsiek met elkaar verbonden zijn en zodoende niet onderscheiden kunnen worden, kan een *in solidum* gehoudenheid van de belanghebbenden vastgesteld worden (vgl.: Rb. Ieper 28 februari 1962, *R.C.J.B.* 1963, 197, noot H. BUCH).

335 Naar heersende opvatting heeft de handelingsonbekwaamheid van de belanghebbende geen invloed op het ontstaan van verbintenissen in zijnen hoofde door de zaakwaarneming (H. DE PAGE, II, nr. 1077, 1143). Deze verbintenissen komen immers uit hoofde van de wet tot stand, zonder dat de belanghebbende daartoe een rechtshandeling moet stellen. De belanghebbende kan zich dan ook niet aan zijn verplichtingen t.o.v. de zaakwaarnemer of derden onttrekken door naar zijn eigen handelingsonbekwaamheid te verwijzen (A. KLUYSKENS, I, nr. 349, 366).

336 Indien de belanghebbende weigert zijn verplichtingen na te komen, kan de zaakwaarnemer de zaak van de belanghebbende terughouden tot op het ogenblik dat deze zijn verbintenissen vervuld heeft (H. DE PAGE, II, nr. 1095, 1155; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 54).

Bevestigd werd dit retentierecht van de zaakwaarnemer door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge bij vonnis van 10 juni 1985 (*T.B.R.* 1986, 70). Met dit vonnis bekrachtigde de rechtbank het recht van de garagist die als zaakwaarnemer een beschadigd voertuig getakeld en geborgen had, om de nummerplaat van het getakelde voertuig onder zich te houden tot op het ogenblik dat de belanghebbende/eigenaar van het voertuig zijn uit de zaakwaarneming volgende (vergoedings-)verplichtingen vervuld had.

§ 2. Plichten van de belanghebbende en het nut van de zaakwaarneming

337 Krachtens artikel 1375 B.W. is de eigenaar wiens zaak behoorlijk waargenomen is, tot nakoming van de in dat artikel vermelde plichten gehouden. Gezien deze formulering wordt traditioneel de opvatting verdedigd dat een

zaakwaarneming enkel plichten ten laste van de belanghebbende doet ontstaan wanneer deze nuttig was (H. DE PAGE, II, nr. 1087, 1149-1150; R. DEKKERS, II, nr. 303-304, 173-174; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 71; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 465, 230; G. BELTJENS, III, art. 1375, nr. 1bis; F. LAURENT, XX, nr. 329, 357-358). Bij de beoordeling van de nuttigheid van de zaakwaarneming toont de heersende leer zich evenwel bijzonder coulant.

Volgens LAURENT moet men hiertoe enkel en alleen het begin der zaakwaarneming in ogenschouwen nemen. Indien de zaakwaarnemer op dat ogenblik doet wat de belanghebbende zelf als goede huisvader gedaan zou hebben, zou hij recht hebben op een volledige vergoeding (F. LAURENT, XX, nr. 329, 357. Zo ook: G. BELTJENS, III, art. 1375, nr. 2). Deze vaststelling impliceert dat de wegval van het voordeel na de belangenbehartiging geen invloed heeft op de beoordeling van het nut van de zaakwaarneming. Daarenboven zal ook de belangenbehartiging die op geen enkel ogenblik een concreet resultaat opgeleverd heeft, als een nuttige zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden indien vaststaat dat de belanghebbende op dezelfde wijze gehandeld zou hebben. Deze opvatting onderbouwt LAURENT met het overtuigende argument dat men in deze hypothese kan stellen dat de zaakwaarnemer de belanghebbende verrijkt door te doen wat de belanghebbende gedaan zou hebben indien hij ter plaatse geweest zou zijn, daar de belanghebbende anders de uitgave had moeten doen die de zaakwaarnemer nu gedaan heeft. Dienvolgens heeft de belanghebbende deze uitgave vermeden, zodat hij in die zin verrijkt is (F. LAURENT, XX, nr. 329, 358).

Een gelijkaardige opvatting wordt door DE PAGE verdedigd. Alhoewel deze eminente auteur van het standpunt uitging dat de vergoeding van de zaakwaarnemer vereist dat de belanghebbende een voordeel getrokken heeft van de zaakwaarneming, poneerde hij tegelijkertijd dat men zich voor de beoordeling van de nuttigheid op het ogenblik van de zaakwaarneming moet stellen. Het verdwijnen van het bereikte resultaat na de belangenbehartiging zou zodoende geen invloed hebben op de controle van de nuttigheid (H. DE PAGE, II, nr. 1087, 1149-1150). In bepaalde omstandigheden zou ook het verdwijnen van een gevaar of een risico en zelfs de vruchteloze poging daartoe als een nuttige belangenbehartiging gekwalificeerd kunnen worden (H. DE PAGE, II, nr. 1087, 1150, vn. 1. Zo ook: Gent 5 maart 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12993; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 71).

338 De zeer ruime interpretatie van het nuttigheidsvereiste in de heersende rechtsleer moet goedgekeurd worden. De vraag naar de nuttigheid van een concrete tussenkomst in de belangen van een ander wordt namelijk enkel gesteld t.a.v. belangenbehartigingen die alle ontstaansvoorwaarden der zaakwaarneming vervullen, met inbegrip van het noodzakelijkheidsvereiste. Enkel gerechtvaardigde belangenbehartigingen worden zodoende aan de nuttigheidstoets onderworpen. Een al te strenge controle van de nuttigheid van dergelijke gerechtvaardigde belangenbehartigingen zou in strijd zijn met de grondgedachte van de zaakwaarneming, die een rechtvaardig evenwicht poogt tot stand te brengen tussen de belangen van de belanghebbende en die van de zaakwaarnemer.

339 Als algemene regel kan zodoende gesteld worden dat de belangenbehartiging nuttig is indien de zaakwaarnemer zich bij de aanvang en de uitvoering ervan globaal gezien als een *bonus pater familias* gedragen heeft. Bij deze controle moet rekening worden gehouden met de zgn. “externe omstandigheden” van de

tussenkomst, met o.a. de urgentie, de tijd, de plaats maar ook de opleiding van de zaakwaarnemer, zijn professionele kennis en zijn maatschappelijke status.

Dit criterium kan, minstens impliciet, teruggevonden worden bij talrijke hedendaagse rechtsgeleerden, zo o.a. bij STIJNS, die in deze context stelt dat de nuttigheid van het optreden van de zaakwaarnemer op het ogenblik van dit optreden zelf beoordeeld moet worden, op basis van een kritische analyse van de risico's en de redelijkheid ervan, rekening houdend met de noodzaak om snel op te treden (S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, "Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, (689) nr. 19, 697). Zoals duidelijk blijkt uit de verwijzing naar de redelijkheid van de tussenkomst, verbergt zich achter deze omschrijving het criterium van de goede huisvader, dat door de rechtscolleges met een duidelijke welwillendheid t.o.v. de belangenbehartiger toegepast wordt, rekening houdend met de urgentie, de tijd, de plaats en het risico van diens tussenkomst.

340 Ter beoordeling van de nuttigheid van een zaakwaarneming moet het *bonus pater familias*-criterium toegepast worden op de zaakwaarneming in haar totaliteit. Hieruit volgt eerst en vooral dat deze controle niet verward mag worden met het onderzoek naar concrete onzorgvuldigheden die de zaakwaarnemer begaan heeft in de loop van de zaakwaarneming. Aangezien bij de nuttigheidscontrole de zaakwaarneming in haar totaliteit beoordeeld wordt, brengen alleenstaande onzorgvuldigheden het nut van de zaakwaarneming normaal gezien niet in het gedrang. Met DE PAGE moet immers vastgesteld worden dat het mogelijk is dat de zaakwaarneming in het algemeen nuttig geweest is voor de belanghebbende, ondanks het feit dat een aantal concrete fouten van de zaakwaarnemer kunnen worden aangetoond (H. DE PAGE, II, nr. 1087, 1149). Enkel indien individuele onzorgvuldigheden van de zaakwaarnemer zo verre gaand zijn dat ze de gehele zaakwaarneming doordringen, kan tot de nutteloosheid van de zaakwaarneming worden besloten.

Aangezien de nuttigheidscontrole op de zaakwaarneming in haar totaliteit uitgeoefend wordt, moet niet alleen het initiatief tot de zaakwaarneming nuttig geweest zijn, maar moet deze eveneens op een nuttige wijze ten einde worden gebracht. Deze tweeledigheid in de algemene nuttigheidscontrole wordt traditioneel tot uitdrukking gebracht in het *utiliter coeptum – utiliter gestum*-beginsel.

341 Het verschil tussen het noodzakelijkheidsvereiste als ontstaansvoorwaarde voor de zaakwaarneming en het nuttigheidsvereiste als ontstaansvoorwaarde voor de verbintenissen van de belanghebbende is eerst en vooral daarin gelegen dat de noodzakelijkheid enkel op het ogenblik van het ontstaan van de zaakwaarneming beoordeeld wordt. Voor de nuttigheidscontrole wordt de zaakwaarneming daarentegen in haar totaliteit beoordeeld. Een tweede belangrijk onderscheid is dat er bij de noodzakelijkheidscontrole in beginsel enkel rekening gehouden wordt met de urgentie van de tussenkomst, de altruïstische instelling van de belangenbehartiger en de aard van de gestelde handelingen. De nuttigheidscontrole stoelt daarentegen op het ruimere criterium van de goede huisvader, waarin tal van "externe" factoren opgenomen kunnen worden. Aangezien de altruïstische instelling van de belangenbehartiger als een "interne" omstandigheid gekwalificeerd moet worden, zal dit voor de noodzakelijkheidscontrole dikwijls essentiële element daarentegen geen invloed hebben op de nuttigheidscontrole.

342 In toepassing van het *bonus pater familias*-nuttigheids criterium volstaat het niet dat de zaakwaarnemer de zgn. *diligentia quam in suis* aan de dag

gelegd heeft en derhalve de zaken van de belanghebbende waargenomen heeft zoals hij zijn eigen zaken waargenomen zou hebben. Omgekeerd is ook de zorgvuldigheid waarmee de belanghebbende zijn eigen zaken zelf waargenomen zou hebben, zonder belang. Wanneer de hulpvaardige buurman een brandje poogt te blussen in het aanpalende huis dat door een brandweerman bewoond wordt, kan van de belangenbehartiger niet verwacht worden dat hij deze tussenkomst met dezelfde professionaliteit als de belanghebbende zelf zou volbrengen. In het omgekeerde scenario kan van de zaakwaarnemer/brandweerman daarentegen wel verwacht worden dat hij een hogere graad van professionaliteit aan de dag legt dan de belanghebbende/leek zelf getoond zou hebben.

Een tweede belangrijk gevolg van deze verwijzing naar het criterium van de goede huisvader is dat de nuttigheid van de zaakwaarneming niet onlosmakelijk verbonden is met het resultaat ervan (vgl.: Gent 5 maart 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12993). Normaal gezien zal de belanghebbende natuurlijk profijt trekken van een nuttige zaakwaarneming. In uitzonderlijke gevallen kan evenwel ook de vergeefse zaakwaarneming als nuttig gekwalificeerd worden. Wanneer een belangenbehartiger b.v. in een noodsituatie poogt om een inzittende uit een brandende wagen te redden, zal zijn optreden in principe ook dan als nuttig gekwalificeerd worden wanneer zijn poging gezien de uitslaande vlammen vruchteloos bleek te zijn. Dit geldt eveneens indien de inzittende op het ogenblik van de reddingspoging reeds gestorven was zodat de geboden hulp hem – en dus ook de betrokken verzekeringen – op geen enkel ogenblik kon baten.

343 Wanneer de tussenkomst van de zaakwaarnemer nuttig was, ontstaan aan de zijde van de belanghebbende de uit de zaakwaarneming volgende verplichtingen van rechtswege. Wanneer de zaakwaarneming daarentegen nutteloos blijkt te zijn, ontstaan voor de belanghebbende geen verbintenissen uit de zaakwaarneming. De zaakwaarnemer blijft daarentegen gehouden tot vervulling van alle verplichtingen t.o.v. de belanghebbende. Voor zover de zaakwaarnemer deze plichten slecht vervuld heeft en de belanghebbende hierdoor schade lijdt, kan deze laatste de zaakwaarnemer in rechte aanspreken tot vergoeding. In deze hypothese kan de zaakwaarnemer evenwel nog steeds een beroep doen op de rechterlijke matigingsbevoegdheid zoals bepaald in artikel 1374 tweede lid B.W.

344 De koppeling van de verplichtingen van de belanghebbende aan het nut van de zaakwaarneming werd reeds in het *Romeinse recht* gemaakt. Deze nuttigheidscontrole was niet strikt verbonden met het resultaat van de zaakwaarneming. Daarentrent werd in Boek 3 van de Digesten namelijk het volgende geponoerd: *Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium* – Wie echter de zaakwaarnemervordering indient, krijgt zijn eis niet enkel vervuld indien de door hem waargenomen zaak succesvol was, maar het volstaat dat hij de zaak nuttig waargenomen heeft, ook al heeft het geen positief resultaat gehad (Digesten, Boek 3, Titel 5, nr. 9, 1; vrij vertaald op basis van: O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH en H. H. SEILER (eds.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, 317).

345 Naar heersende opvatting in de Franse rechtsorde moet het nuttigheidsvereiste als een ontstaansvoorwaarde van de zaakwaarneming gekwalificeerd worden (J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 12, 13; P. MALAURIE, L. AYNÈS en P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, nr. 1030, 535-536; F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Les obligations*, nr. 1041, 983-984; A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 458, 302-303; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations*, nr. 683, 811-812; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*, nr. 2137-2143, 750-752; P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, noot onder Cass. civ. (fr.) 28 oktober 1942, *D.* 1943 *jur.*, (29) 30. Anders: J. CARBONNIER, *Les Obligations*, nr. 298, 487; M. PLANIOL en G. RIPERT, VII, nr. 726, 8; M. VASSEUR, "Urgence en droit civil", *RTD civ.* 1954, (405) nr. 8, 416). Artikel 1375 Code civil stelt echter uitdrukkelijk vast dat "le maître dont l'affaire a été bien administrée", de in dit artikel vermelde plichten t.o.v. de zaakwaarnemer moet vervullen. Gezien deze tekstuele richtlijn vermelden vele auteurs het nuttigheidsvereiste eveneens bij de bespreking van de plichten van de belanghebbende (J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *a.w.*, nr. 15, 17; H., L. en J. MAZEAUD en F. CHABAS, *t.a.p.*; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *a.w.*, nr. 2170, 761). Daarbij wordt er echter – meestal impliciet – van uitgegaan dat het in artikel 1375 Code civil vastgestelde nuttigheidsvereiste dezelfde inhoud heeft als het nuttigheidsvereiste dat als voorwaarde voor het ontstaan van de zaakwaarneming geldt. Daaruit volgt dat de rechtsgeldig ontstane zaakwaarneming automatisch de in artikel 1375 Code civil vastgestelde verbintenissen in hoofde van de belanghebbende doet ontstaan. De herhaling van het nuttigheidsvereiste in het kader van de analyse van de rechtsgevolgen van de zaakwaarneming lijkt bij deze auteurs zodoende een eerder didactische functie te vervullen.

346 Krachtens artikel 6:200 eerste lid van het Nederlandse NBW is de belanghebbende, voor zover zijn belang naar behoren is behartigd, gehouden de zaakwaarnemer de schade te vergoeden, die deze als gevolg van de waarneming heeft geleden. Uit deze regel wordt evenwel niet afgeleid dat het ontstaan van de plichten van de belanghebbende t.o.v. de zaakwaarnemer afhankelijk zou zijn van de nuttigheid van de zaakwaarneming in haar totaliteit. Artikel 6:200 eerste lid NBW wordt daarentegen in die zin geïnterpreteerd dat enkel nuttige uitgaven van de zaakwaarnemer voor vergoeding door de belanghebbende in aanmerking komen. Dit blijkt duidelijk uit de Parlementaire geschiedenis, waarin gesteld wordt dat de woorden "voor zover zijn belang naar behoren is behartigd" doen uitkomen dat de verplichting tot schadevergoeding wordt beperkt tot de redelijke uitgaven. Men vergelijkte de "nuttige of noodzakelijk gedane uitgaven" van artikel 1393 B.W. (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLT Hof, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 795). Voor de beoordeling van de nuttigheid van concrete uitgaven is het bereikte resultaat niet doorslaggevend. Bepalend is, zo stelt HARTKAMP, dat de zaakwaarnemer bij het doen der uitgaven mocht aannemen dat deze ten nutte van de ander zouden strekken (ASSER-HARTKAMP, *Verbindenissenrecht III*, nr. 311, 321).

347 In het Duitse BGB is het nuttigheidsvereiste vervat in § 683 S. 1, die als volgt luidt: *Entspricht die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen* – Vrij vertaald: Indien de aanvang van de zaakwaarneming beantwoordt aan het belang en de werkelijke of waarschijnlijke wil van de belanghebbende, kan de zaakwaarnemer zoals een lasthebber vergoeding van zijn uitgaven verlangen. Naar heersende opvatting speelt deze bepaling een cruciale rol bij de totstandkoming van de zaakwaarneming in de ware zin van het woord. Een zaakwaarneming kan niet regelmatig tot stand komen, zo stelt WITTMANN, indien de aanvang van de belangenbehartiging niet beantwoordt aan het belang en de werkelijke of waarschijnlijke wil van de belanghebbende en de belangenbehartiging ook niet bekrachtigd wordt (STAUDINGER/WITTMANN (1995) Vorbem zu §§ 677 nr. 2). Vanaf het ogenblik dat de aanvangsnuttigheid dan wel de bekrachtiging van de belangenbehartiging vastgesteld wordt, kan deze als een zaakwaarneming in de echte zin van het woord gekwalificeerd worden en is de belanghebbende *eo ipso* tot vergoeding van de zaakwaarnemer overeenkomstig § 683 BGB gehouden.

§ 3. Vergoeding van de nuttige of noodzakelijke uitgaven

348 Krachtens artikel 1375 *in fine* B.W. moet de belanghebbende de zaakwaarnemer vergoeden voor alle nuttige of noodzakelijke uitgaven die deze laatste gedaan heeft. De nutteloze uitgaven moet de belanghebbende *a contrario* niet vergoeden (H. DE PAGE, II, nr. 1092, 1154; A. KLUYSKENS, I, nr. 352, 369-370). Aangezien de nuttige kosten de noodzakelijke omvatten, kan de algemene plicht van de belanghebbende tot vergoeding van de nuttige of noodzakelijke uitgaven verkort worden tot de plicht tot vergoeding van de nuttige uitgaven van de zaakwaarnemer.

349 De nuttigheidscontrole van de uitgaven gebeurt aan de hand van hetzelfde criterium dat gebruikt wordt voor de controle van de nuttigheid van de zaakwaarneming in haar totaliteit. Als algemene regel geldt zodoende dat de specifieke uitgaven nuttig waren indien de zaakwaarnemer zich daarbij als een *bonus pater familias* gedragen heeft. Bij de beoordeling van de nuttigheid van een specifieke uitgave moet rekening worden gehouden met de zgn. “externe omstandigheden” van de tussenkomst, met o.a. de urgentie, de tijd, de plaats maar ook de opleiding van de zaakwaarnemer, zijn professionele kennis en zijn maatschappelijke status.

Dit criterium van de goede huisvader ter controle van het nut van de specifieke uitgaven is bij de meerderheid in de rechtsleer minstens in de kiem aanwezig. Zo stelt DE PAGE dat de belanghebbende enkel gehouden kan zijn tot wat normaal gezien gerechtvaardigd was (H. DE PAGE, II, nr. 1092, 1154). Volgens SAGAERT heeft de wetgever willen aangeven “dat enkel de ‘redelijke’ uitgaven voor vergoeding in aanmerking komen” (V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 69).

350 De controle van de nuttigheid van de individuele uitgaven gebeurt, net zoals de nuttigheidscontrole van de zaakwaarneming in haar totaliteit, in twee stappen. In een eerste stap wordt de opportuniteit van de beslissing tot deze uitgave gecontroleerd (*utiliter coeptum*), daarna de nuttige omzetting van deze uitgave (*utiliter gestum*) (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 72).

351 Door de toepassing van het *bonus pater familias*-criterium volstaat het voor de nuttigheid van een specifieke uitgave niet dat de zaakwaarnemer de zgn. *diligentia quam in suis* aan de dag gelegd heeft en derhalve handelde zoals hij dit in zijn eigen aangelegenheden zou gedaan hebben. Omgekeerd is ook de zorgvuldigheid waarmee de belanghebbende deze specifieke uitgave afgewogen en omgezet zou hebben, zonder belang voor de nuttigheidscontrole ervan.

Een tweede belangrijk gevolg van de verwijzing naar het criterium van de goede huisvader is dat de nuttigheid van een specifieke uitgave niet onlosmakelijk verbonden is met het resultaat ervan (vgl. daartoe: *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 72; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 465, 230). Alhoewel nuttige uitgaven normaal gezien een reëel voordeel voor de belanghebbende zullen opleveren, kunnen in uitzonderlijke gevallen ook vergeefse uitgaven als nuttig gekwali-

ficeerd worden. Wanneer de zaakwaarnemer b.v. het beschadigde dak van het huis van de afwezige buurman laat repareren, moet hij er eveneens voor zorgen dat de beschadigde schouw heropgebouwd wordt. Wanneer deze schouw door een nieuwe storm opnieuw beschadigd wordt vooraleer de belanghebbende teruggekeerd is, zal deze wegval van het resultaat van de reeds gemaakte uitgaven geen invloed hebben op de beoordeling van de nuttigheid ervan.

352 Alhoewel de nuttigheidscontrole van de gehele zaakwaarneming en de controle van de nuttigheid van de individuele uitgaven aan de hand van hetzelfde criterium plaatsvinden, mogen deze beide controles niet met elkaar verward worden.

Bij de controle van de nuttigheid van de zaakwaarneming als ontstaansvoorwaarde voor de verbintenissen van de belanghebbende, wordt de zaakwaarneming als ondeelbaar geheel en in haar totaliteit beschouwd. Specifieke onzorgvuldige uitgaven van de zaakwaarnemer moeten hierbij in de context van de gehele zaakwaarneming geanalyseerd worden en brengen de nuttigheid ervan niet automatisch in het gedrang. Voor de controle van de nuttigheid van de specifieke uitgaven moet de zaakwaarneming daarentegen in haar verschillende constitutieve elementen opgedeeld worden, waarbij elke uitgave individueel op haar nuttigheid getoetst wordt.

353 In toepassing van het *bonus pater familias*-criterium zijn de uitgaven die een goed huisvader nooit gemaakt zou hebben, nutteloos. Hiertoe behoren op de eerste plaats de uitgaven die een goed huisvader nooit gemaakt zou hebben en die op geen enkel ogenblik enig voordeel voor de belanghebbende opgeleverd hebben. Maar ook het feit dat bepaalde uitgaven objectief gezien een blijvende meerwaarde of een blijvend voordeel opgeleverd hebben, is geen garantie voor de nuttigheid ervan. Wanneer de zaakwaarnemer b.v. het door een storm beschadigde dak van het huis van de afwezige belanghebbende repareert en op eigen houtje besluit om een aantal bijkomende dakvensters aan te schaffen en te installeren, zal deze beslissing onder normale omstandigheden als onzorgvuldig gekwalificeerd moeten worden. Dergelijke beslissingen komen enkel de belanghebbende toe zodat de zaakwaarnemer zich als *bonus pater familias* bij zijn belangenbehartiging aan de oorspronkelijke toestand had moeten oriënteren. Alhoewel zijn beslissing tot het inbouwen van bijkomende dakvensters objectief gezien mogelijkwijze een verfraaiing en zelfs een reële meerwaarde van het beschadigde pand met zich gebracht heeft, moeten deze uitgaven in beginsel als “nutteloos” beschouwd worden. Ondanks de hierdoor ontstane “verrijking” is de belanghebbende zodoende niet tot vergoeding van deze specifieke uitgaven gehouden (vgl. m.b.t de uitgaven ter verfraaiing: A. KLUYSKENS, I, nr. 352, 369-370; R.P.D.B., v° *Quasi-contrat*, nr. 72).

354 De vraag welke uitgaven nuttig waren en welke niet, is een zuivere feitenkwestie. Het nut of de nutteloosheid van de uitgaven kan dan ook

met alle middelen van recht bewezen worden. De bewijslast – en zodoende het bewijsrisico – van de nuttigheid van de concrete uitgaven ligt natuurlijk bij de zaakwaarnemer (Gent 29 oktober 1930, *Pas.* 1932, II, 10).

In toepassing van deze beginselen besliste het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 25 oktober 1994 (*R.W.* 1994-95, 1231) terecht dat de curator van een faillissement dat ingetrokken werd, krachtens artikel 1375 B.W. slechts een vergoeding van zijn kosten kan vorderen van de belanghebbende/gefaillieerde wiens faillissement ingetrokken werd, indien komt vast te staan dat deze kosten enig nut hebben gehad voor de gefaillieerde. Aangezien de curator *in casu* dit bewijs niet geleverd had, kon hij van de belanghebbende geen vergoeding van zijn kosten vorderen.

355 Met betrekking tot de vervulling van de vergoedingsplicht moet een onderscheid gemaakt worden tussen de belangenbehartigingen waarbij de zaakwaarnemer eigen materialen gebruikt heeft en die waarbij hij de materialen voor rekening van de belanghebbende aangeschaft heeft. Gezien de algemene voorrang van de restitutie *in natura* moet de belanghebbende in de eerste hypothese de zaakwaarnemer in het bezit stellen van een identieke hoeveelheid gelijkwaardige materialen. Wanneer de zaakwaarnemer de gebruikte materialen daarentegen zelf gekocht heeft, heeft hij recht op vergoeding van het nominale bedrag dat hij daartoe uitgegeven heeft. Met de inflatie of de devaluaties die zich in de tussentijd voorgedaan hebben, wordt geen rekening gehouden (V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 69). De belanghebbende is echter wel gehouden tot betaling van de wettelijke interesten op deze uitgaven vanaf de dag waarop ze zijn gedaan, dit krachtens een analoge toepassing van artikel 2001 B.W. (Cass. 8 juli 1858, *Pas.* 1858, I, 273; Brussel 7 februari 1964, *Pas.* 1965, II, 70; Luik 26 februari 1896, *Pas.* 1896, II, 227; Luik 22 oktober 1873, *Pas.* 1874, II, 16; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 69; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2252; E.R.N. ARNTZ, III, nr. 465, 230. *Anders:* F. LAURENT, XX, nr. 330, 358). Deze uitzondering op de algemene regel van artikel 1153 B.W., krachtens het welke de wettelijke interest slechts verschuldigd is te rekenen vanaf de dag der aanmaning, is verantwoord daar de zaakwaarnemer ten bate van de belanghebbende een in beginsel noodzakelijke handeling gesteld heeft, zonder daartoe gehouden te zijn.

356 Ook in de Franse rechtsorde is de belanghebbende krachtens artikel 1375 Code civil gehouden tot vergoeding van de *dépenses utiles ou nécessaires* van de zaakwaarnemer. Terecht wordt er in de rechtsleer op gewezen dat de uitdrukkelijke vermelding van de noodzakelijke uitgaven overbodig was daar deze noodzakelijkerwijze deel uitmaken van de nuttige uitgaven (JCI Civ. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 52). Het criterium ter beoordeling van de nuttigheid van de concrete uitgaven stemt naar heersende opvatting inhoudelijk overeen met het nuttigheidsvereiste als ontstaansvoorwaarde van de zaakwaarneming (vgl.: B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*, nr. 2164, 759; P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. VI, ° Gestion d'affaires* (2002), nr. 87). De *dépenses voluptuaires ou de pur agrément* komen zodoende niet voor vergoeding in aanmerking (P. LE TOURNEAU, *t.a.p.*). Krachtens een analoge toepassing van artikel 2001 Code civil is de belanghebbende gehouden tot betaling van de wettelijke interesten op de nuttige uitgaven van de zaakwaarnemer, te rekenen van de dag waarop ze gedaan werden (Cass. civ. (fr.) 12 juni 1979, *Bull. Civ.* 1979, I, nr. 173, 140; P. MALAURIE, L. AYNÈS en P. STOFFELMUNCK, *Les obligations*, nr. 1033, 537; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 15, 17; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*, nr. 2164, 759; AUBRY & RAU (A. PONSARD en N. DEJEAN DE LA BÂTIE), VI, § 441, 446. *Anders:* G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2820, 466-467).

357 In de Nederlandse rechtsorde volgt de verplichting van de belanghebbende tot vergoeding van de zaakwaarnemer voor de nuttige uitgaven uit artikel 6:200 eerste lid NBW, krachtens het welke de belanghebbende wiens belang naar behoren behartigd werd, gehouden is tot vergoeding van de schade van de zaakwaarnemer (zie: C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLT Hof, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 795. ASSER-HARTKAMP, *Verbindenissenrecht III*, nr. 311, 320-321. Vgl.: E.J.H. SCHRAGE, *Verbindenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst*, nr. 24, 16). Het schadebegrip van artikel 6:200 eerste lid NBW wordt ingevuld aan de hand van de artikelen 6:95 e.v. NBW (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 200 aant. 3; ASSER-HARTKAMP, *Verbindenissenrecht III*, nr. 312, 321). Krachtens artikel 6:95 NBW houdt de "schade" ook vermogensschade in. Deze omvat krachtens artikel 6:96 eerste lid NBW zowel geleden verlies als gederfde winst.

358 Krachtens § 683 S. 1 van het Duitse BGB kan de zaakwaarnemer overeenkomstig de regels van de lastgeving vergoeding van zijn uitgaven verlangen indien de aanvang van de zaakwaarneming beantwoordt aan het belang en de werkelijke of waarschijnlijke wil van de belanghebbende. Op basis van deze verwijzing kan de zaakwaarnemer zich beroepen op § 670 BGB, krachtens dewelke de lasthebber recht heeft op een vergoeding van de kosten die hij voor de uitvoering van de lastgeving gemaakt heeft en die hij gezien de omstandigheden als nodig mocht beschouwen. De "kosten" in de zin van § 670 BGB worden omschreven als *freiwillige Vermögensopfer* die de lasthebber ter uitvoering van de lastgeving op zich neemt of die als een noodzakelijk gevolg uit de lastgeving volgen (STAUDINGER/WITTMANN (1995) § 670 nr. 5; Palandt-SPRAU, § 670 nr. 2). In toepassing van § 256 BGB moet de belanghebbende interesten betalen op de uitgaven van de zaakwaarnemer, te rekenen van het ogenblik dat ze gemaakt werden (vgl.: MünchKomm-SEILER § 670 nr. 12).

§ 4. Vergoeding van de door de zaakwaarnemer geleden schade

359 Nauw verwant met de plicht tot vergoeding van de nuttige uitgaven is de verplichting van de belanghebbende om de zaakwaarnemer schadeloos te stellen voor de schade die hij door zijn belangenbehartiging geleden heeft. Alhoewel deze plicht niet uitdrukkelijk in artikel 1375 B.W. vastgesteld werd, heeft de Belgische rechtsleer niet gearzeld om de plicht tot vergoeding van de nuttige en noodzakelijke uitgaven in analoge toepassing van artikel 2000 B.W. uit te breiden tot een algemene schadevergoedingsplicht (A. KLUYSKENS, I, nr. 352, 370; R.P.D.B., v° *Quasi-contrat*, nr. 77; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 70).

In de rechtspraak wordt dan ook zonder meer aangenomen dat de zaakwaarnemer een vergoeding kan vorderen van de belanghebbende voor de zaakschade en de lichamelijke letsels die hij opgelopen heeft door de zaakwaarneming (Antwerpen 12 mei 1998, *A.J.T.* 1998-99, 418, noot C. VAN SCHOU BROEK; Gent 5 maart 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12993; Luik 26 oktober 1992, *J.L.M.B.* 1993, 798, noot L. MISSON en F. BAERT). Indien deze schade mede door zijn eigen onzorgvuldigheid ontstaan is, zal de zaakwaarnemer natuurlijk slechts aanspraak kunnen maken op een partiële schadevergoeding.

360 Na deze uitbreiding van de vergoedingsverplichting van de belanghebbende voor de nuttige uitgaven tot een algemene schadevergoedingsplicht heeft zich de vraag gesteld, of, en onder welke omstandigheden

de belanghebbende ook verplicht kan worden tot betaling van een loon aan de zaakwaarnemer, in de zin van een geldelijke vergoeding voor de geleverde arbeidsprestatie.

361 In de oudere rechtspraak werd het recht op loon van de zaakwaarnemer categorisch ontkend (Luik 21 januari 1891, *Pas.* 1891, II, 377; Rb. Verviers 5 april 1882, *Pas.* 1882, III, 352. *Anders:* Gent 10 juli 1857, *Pas.* 1858, II, 7). Ook in de nieuwere rechtspraak kan dit standpunt nog sporadisch teruggevonden worden (Vred. Gent 24 september 1999, *T.G.R.* 2001, 33).

Zijn inspiratie vond deze rechtspraak in het *discours* van TARRIBLE die uitdrukkelijk gesteld had dat de zaakwaarneming van nature gratis is (M. TARRIBLE, *Discours*, nr. 9, 285). LAURENT verklaarde dit standpunt met een verwijzing naar artikel 1999 B.W., overeenkomstig het welke de lastgever de lasthebber een loon moet betalen wanneer er een loon beloofd werd. Aangezien er bij de zaakwaarneming in beginsel geen wilsovereenstemming tot stand komt tussen de zaakwaarnemer en de belanghebbende, kon er volgens LAURENT ook geen loon beloofd worden. Bij gebreke van een andersluidende wettekst moest de zaakwaarneming zodoende steeds gratis zijn (F. LAURENT, XX, nr. 331, 359).

362 In de rechtsleer wordt daarentegen reeds sinds geruime tijd aanvaard dat de zaakwaarneming bij uitzondering eveneens onder bezwarende titel kan plaatsvinden. Dit zou vooral het geval zijn wanneer de zaakwaarnemer beroepshalve opgetreden is.

KLUYSKENS stelt daaromtrent dat de geneesheer die iemand als zaakwaarnemer verzorgd heeft, zijn gebruikelijk ereloon zal kunnen aanrekenen, tenzij vast zou komen te staan dat de belanghebbende zich anders gratis zou hebben laten behandelen (A. KLUYSKENS, I, nr. 352, 371-372). Volgens DEKKERS “mag bij de [nuttige] onkosten een billijk loon gerekend worden, wanneer de zaakwaarneming onder de uitoefening van een beroep valt (arbeider, geneesheer enz.)” (R. DEKKERS, II, nr. 303, 174). Een gelijkaardige opvatting verdedigt DE PAGE, volgens dewelke de zaakwaarneming ontegensprekelijk een recht op vergoeding doet ontstaan voor de tijd, de kunde en de professionele bekwaamheid die aan de belangen van een ander besteed werden (H. DE PAGE, II, nr. 1097, 1155. Zo ook: J. LIMPENS en R. KRUIHOF, “Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1969, (187) nr. 68, 248; C. CAUFFMAN, “De tussenkomst van een takelfirma op vraag van de politie: een toepassingsgeval van de zaakwaarneming?”, (noot onder Vred. Zelzate 9 december 2004), *T.B.B.R.* 2005, (531) 532-533). Ter verantwoording van dit standpunt wees DE PAGE er in het bijzonder op dat de professionele zaakwaarnemer die zijn tijd en moeite investeert in de behartiging van de zaken van een ander, een uitgave doet aangezien hem hierdoor andere inkomsten ontgaan (zo ook: V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 72). In de *R.P.D.B.* wordt deze stelling in die zin aangevuld dat de professionele zaakwaarnemer recht heeft op een *rémunération professionnelle ordinaire* (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 84).

363 Ook in de recentere gepubliceerde rechtspraak werd het recht op loon van de zaakwaarnemer in verschillende vonnissen en arresten uitdrukkelijk aanvaard.

Zo stelde het Hof van Beroep te Brussel in zijn arrest van 7 februari 1964 (*Pas.* 1965, II, 70) “dat de zaakwaarnemer, die uit solidariteit een nuttige dienst bewezen heeft, niet enkel recht heeft op terugbetaling der kosten, maar ook een zeker loon en vergoeding mag vragen, met uitsluiting nochtans van alle winstbejag”. De concrete omvang van dit loon moest volgens het hof *ex aequo et bono* bepaald worden. Bij vonnis van 10 juni 1985 stelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge (*T.B.R.* 1986, 70) dat de garagist die als zaakwaarnemer een beschadigd voertuig getakeld en geborgen heeft, recht heeft op vergoeding van de gangbare kosten die in deze bedrijfssector voor de takeling en stalling van een beschadigd voertuig aangerekend worden. Het Vrederegerecht

te St. Joost-ten-Noode stelde in een gelijkaardige zaak, waarbij een verkeerd geparkeerd voertuig op bevel van de politie weggesleept werd, dat de garagist recht had op een vergoeding van de sleepkosten. Tot deze sleepkosten rekende het vredegerecht niet enkel de uitgaven van de garagist maar ook zijn *profit commercial* (Vred. St.-Joost-ten-Noode 25 september 1963, *T. Vred.* 1963, 326).

Een impliciete aanvaarding van het recht van een curator/zaakwaarnemer op betaling van zijn honorarium kan gevonden worden in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 25 oktober 1994 (*R.W.* 1994-95, 1231). *In casu* werd deze vordering echter afgewezen wegens gebrek aan nuttigheid van het optreden van de curator.

364 Naar heersende opvatting in de moderne rechtspraak en rechtsleer kan de zaakwaarnemer zodoende onder bepaalde omstandigheden aanspraak maken op een salaris. Dit zou hoofdzakelijk het geval zijn bij zaakwaarnemingen waarbij de zaakwaarnemer in uitoefening van zijn beroep optreedt. Ten gevolge van de belangenbehartiging zou de professionele zaakwaarnemer namelijk andere inkomsten derven en zodoende een reële schade lijden.

Theoretisch beschouwd steunt deze opvatting op het vermoeden dat de professionele zaakwaarnemer door zijn belangenbehartiging automatisch andere inkomsten zou derven. In vele gevallen is dit vermoeden evenwel in strijd met de realiteit. Wanneer een huisarts bv. op zijn vrije dag de eerste hulp verleent aan de slachtoffers van een auto-ongeval, kan bezwaarlijk gesteld worden dat deze huisarts door zijn professionele hulpverlening andere inkomsten derft. Maar ook in het voorbeeld van het takelbedrijf dat na een ongeval een auto takelt en bergt, is het allerm minst vaststaand dat dit bedrijfje in de tussentijd een andere opdracht heeft moeten weigeren en dat zodoende andere inkomsten weggevallen zijn.

365 Deze voorbeelden tonen duidelijk aan dat het recht op loon van de professionele zaakwaarnemer vanuit theoretisch oogpunt niet beschouwd kan worden als een concrete toepassing van zijn recht op een volledige schade-loosstelling voor de nuttige uitgaven en de geleden schade. Overeenkomstig de algemene bewijsrechtelijke regels moet de zaakwaarnemer namelijk het bewijs leveren van zijn uitgaven en zijn schade, zodat hij zich op dat vlak niet op een fictie kan beroepen.

366 Aan de andere kant is het evenwel zo dat het in een aantal gevallen onbillijk zou zijn om de professionele zaakwaarnemer een recht op loon te ontzeggen wanneer hij faalt in het bewijs van een concrete inkomstenderving. Door de toepassing van het *bonus pater familias*-criterium wordt het optreden van de professionele zaakwaarnemer bij de beoordeling van de nuttigheid van de specifieke uitgaven en van de zaakwaarneming in haar totaliteit evenals bij de beoordeling van de aansprakelijkheid voor de in de loop van de zaakwaarneming begane onzorgvuldigheden aan een kritischer onderzoek onderworpen dan dat van een normale belangenbehartiger. Het lijkt dan ook billijk dat deze grotere verantwoordelijkheid gecompenseerd wordt door een grotere beloning. Daarenboven is de professionele zaakwaarnemer in beginsel het best geplaatst om de belangen van een ander waar te nemen, zodat het zinvol

kan zijn om deze categorie van potentiële belangenbehartigers een extra stimulans te geven om de zaken van een ander waar te nemen.

Een al te verregaande financiële aansporing voor vaklui om tot een zaakwaarneming over te gaan, kan evenwel ook negatieve gevolgen hebben. Er moet in het bijzonder vermeden worden dat dergelijke extra financiële stimulansen door professionele belangenbehartigers uitgebuit zouden worden om winst te slaan uit ongepaste inmengingen in de zaken van een ander.

367 Het criterium voor de erkenning van het recht op loon van de professionele zaakwaarnemer moet zodoende voldoende flexibel zijn om in bepaalde situaties vaklui aan te sporen tot een belangenbehartiging, zonder dat deze stimulans overslaat op andere situaties waarin dergelijke inmengingen ongewenst zijn. Dit doel kan bereikt worden door een onderscheid te maken tussen de belangenbehartigingen in noodsituaties en de andere belangenbehartigingen.

Uitgaande van een onderzoek naar de noodzakelijkheid van de zaakwaarneming kan een onderscheid gemaakt worden tussen belangenbehartigingen in een noodsituatie met een duidelijk uitgesproken altruïstische instelling van de zaakwaarnemer (hypothese 1), belangenbehartigingen in een noodsituatie zonder duidelijk uitgesproken altruïstische instelling van de zaakwaarnemer (hypothese 2) en belangenbehartigingen waarbij de nood van de belanghebbende niet bijzonder acuut is maar de zaakwaarnemer met een duidelijke altruïstische instelling opgetreden is (hypothese 3) (zie daartoe boven, nr. 220).

Aangezien de altruïstische instelling van de zaakwaarnemer bij de belangenbehartiging in een noodsituatie van ondergeschikt belang is voor de kwalificatie van dit optreden als een zaakwaarneming, moet het recht van de professionele zaakwaarnemer op een salaris steeds aangenomen worden indien hij optreedt in een objectieve noodsituatie (hypothese 1 en 2). Bij deze zaakwaarnemingen is de invloed van de altruïstische instelling van de zaakwaarnemer op het ontstaan en de rechtsgevolgen van de zaakwaarneming beperkt, zodat een zekere vorm van winstbejag in hoofde van de professionele zaakwaarnemer aanvaardbaar is. Daarenboven is de vakman in een noodsituatie opgetreden, zodat er kan worden van uitgegaan dat hij niet primair uit winstbejag gehandeld heeft. Zijn vordering tot vergoeding van zijn arbeidsprestatie door de betaling van een loon is, gezien het voorgaande, zodoende zonder meer verenigbaar met de beginselen van de zaakwaarneming.

De omvang van dit salaris wordt door de rechter *ex aequo et bono* begroot, rekening houdende met alle omstandigheden van de tussenkomst. Zo besliste het Hof van Beroep te Gent bij arrest van 12 januari 2005 (*NjW* 2005, 1171, noot ES) dat de private zeereddingsdienst die de opvarenden van een zeiljacht evenals het zeiljacht zelf gered heeft uit de hachelijke situatie waarin deze zich voor de Belgische kust bevonden, als zaakwaarnemer opgetreden is en dien-

volgens recht heeft op een redelijke en billijke vergoeding, die *in casu* begroot moest worden op 5 % van de waarde van het zeiljacht.

Daar de altruïstische instelling van de zaakwaarnemer bij de belangenbehartiging buiten een objectieve noodsituatie daarentegen van cruciaal belang is om dit optreden als een zaakwaarneming te kunnen kwalificeren (hypothese 3), heeft de professionele zaakwaarnemer in deze hypothese geen recht op een salaris. Bij dergelijke zaakwaarnemingen is de vakman buiten een noodsituatie opgetreden, zodat deze afwezigheid van een concrete nood van de belanghebbende gecompenseerd moet worden door zijn altruïstische instelling. Daar de altruïstische instelling van de zaakwaarnemer in deze hypothese centraal staat, moet de zaakwaarnemer zonder enig winstbejag gehandeld hebben. Zijn vordering tot betaling van een vergoeding voor zijn arbeidsprestatie kan zodoende enkel erkend worden indien hij het bewijs levert dat hij ten gevolge van de zaakwaarneming andere opdrachten moest afwijzen en hierdoor een concrete schade geleden heeft. Dit bewijs zal natuurlijk slechts in uitzonderlijke gevallen geleverd kunnen worden.

368 Ondanks de afwezigheid van een uitdrukkelijke wettelijke bepaling houdende vaststelling van de plicht tot vergoeding van de zaakschade en de lichamelijke letsels van de zaakwaarnemer, hebben de Franse rechtspraak en rechtsleer niet gearzeld om de belanghebbende deze algemene schadevergoedingsplicht op te leggen (Cass. civ. (fr.) 14 november 1978, *Bull. Civ.* 1978, I, nr. 344, 267; *J.C.P.* 1980, II, nr. 19379, noot R. BOUT; CA Nancy 6 oktober 1988, *RTD civ.* 1989 (weergave), 540, noot J. MESTRE; F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Les obligations*, nr. 1047, 987; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Les obligations*, nr. 2165, 760-761; AUBRY & RAU (A. PONSARD en N. DEJEAN DE LA BÂTIE), VI, § 441, 447). In de rechtsleer wordt deze verplichting geanalyseerd als een analoge toepassing van artikel 2000 Code civil (F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *t.a.p.*).

Ofschoon deze quasi-contractuele schadevergoedingsplicht van de belanghebbende algemeen aanvaard wordt, doet de rechtspraak regelmatig een beroep op de contractuele theorie der *convention d'assistance* om de belanghebbende te veroordelen tot vergoeding van de door de belangenbehartiger geleden schade (zie daartoe boven, nr. 33 e.v.).

369 De vraag of de zaakwaarnemer aanspraak kan maken op een salaris is omstreden in de Franse rechtsorde. Onbetwist is enkel dat de zaakwaarnemer geen recht heeft op een forfaitaire beloning indien niet vastgesteld wordt welke prestaties hij concreet geleverd heeft (vgl.: Cass. 19 februari 2002, *JurisData* 2002-013264).

Vele hedendaagse auteurs wijzen het recht van de zaakwaarnemer op een salaris categorisch af. Volgens BÉNABENT heeft de zaakwaarnemer nooit recht op een salaris, ook niet wanneer hij in uitoefening van zijn beroep optreedt. Hij zou enkel een vergoeding van zijn algemene onkosten kunnen bekomen (A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 465, 306). TERRÉ, SIMLER en LEQUETTE bevestigen deze opvatting en wijzen erop dat de zaakwaarneming geen bron van winst voor de zaakwaarnemer mag vormen (F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Les obligations*, nr. 1047, 987). In gelijkaardige bewoordingen stelt SÉRIAUX dat de tussenkost van de zaakwaarnemer voor hem economisch neutraal moet zijn (A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, nr. 75, 298). In de rechtspraak werd dit standpunt in een aantal arresten uitdrukkelijk bevestigd (Cass. com. (fr.) 15 december 1992, *Bull. Civ.* 1992, IV, nr. 415, 293; *RTD civ.* 1993, 579, noot J. MESTRE; CA Parijs 7 juli 1989, *JurisData* 1989-023369).

Een aantal vooraanstaande rechtsgeleerden verdedigen daarentegen de opvatting dat de (professionele) zaakwaarnemer in uitzonderlijke omstandigheden recht zou hebben op een salaris. Uitgaande van de traditionele analyse van de quasi-contractuele rechtsverhoudingen, waarbij het

ontstaan van de zaakwaarneming in een contractuele context geplaatst werd, stelde DEMOLOMBE reeds dat de feitelijke omstandigheden aanleiding kunnen geven tot het vermoeden dat de zaakwaarnemer de wil had om een salaris te vorderen en de belanghebbende de wil had om dit salaris toe te kennen. In deze hypothese zou de zaakwaarnemer via een analoge toepassing van artikel 1986 Code civil een recht op loon toestaan (C. DEMOLOMBE, *Traité des engagements qui se forment sans convention*, nr. 174, 154). Daarenboven wees DEMOLOMBE erop dat de professionele zaakwaarnemer door zijn tussenkomst eventueel andere opdrachten moest afwijzen, zodat hij een daadwerkelijk verlies geleden heeft dat de belanghebbende moet herstellen (C. DEMOLOMBE, *a.w.*, nr. 174, 155-156). Dit laatste argument werd ook door BAUDRY-LACANTINERIE voorgedragen (G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2821, 468). Volgens DEJEAN DE LA BÂTIE heeft de zaakwaarnemer recht op een salaris indien het optreden zich op het professionele domein van de zaakwaarnemer afspeelt en deze laatste niet met een schenkingsoogmerk opgetreden is (AUBRY & RAU (A. PONSARD en N. DEJEAN DE LA BÂTIE), VI, § 441, 447). Een gelijkaardige analyse verdedigt BOUT, die erop wijst dat een salaris toegekend kan worden aan de professionele zaakwaarnemer binnen het kader van de zgn. *gestion d'affaires intéressée* (JCIV. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 62 – voor het concept van de *gestion d'affaires intéressée*, zie boven nr. 115-116). In de gepubliceerde rechtspraak kunnen ten slotte een aantal vonnissen en arresten teruggevonden worden waarin het recht op loon van de (professionele) zaakwaarnemer in welbepaalde omstandigheden minstens impliciet aanvaard wordt (Cass. req. (fr.) 10 januari 1910, *D.* 1911, I, 370; Cass. civ. (fr.) 18 april 2000, *Bull. Civ.* 2000, I, nr. 113, 76; *J.C.P.* 2000 *éd. G*, IV, nr. 1906; *Gaz. Pal.* 2000, 1689).

370 Krachtens artikel 6:200 eerste lid van het Nederlandse NBW is de belanghebbende, voor zover zijn belang naar behoren is behartigd, gehouden de zaakwaarnemer de schade te vergoeden, die deze als gevolg van de zaakwaarneming geleden heeft. Deze schadevergoedingsplicht wordt concreet ingevuld aan de hand van de artikelen 6:95 e.v. NBW. Hieruit volgt dat de belanghebbende zowel tot herstel van vermogensschade als van lichamelijk letsel van de zaakwaarnemer gehouden kan zijn (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 312, 321). In de parlementaire geschiedenis werd er evenwel op gewezen dat artikel 6:109 eerste lid NBW een belangrijke matigende rol kan spelen bij de vergoeding van lichamelijke letsels van de zaakwaarnemer. Luidens dit artikel kan de rechter een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen, “indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden”. In deze context werd er in de parlementaire geschiedenis met name op gewezen dat “de omstandigheden die de rechter in zijn overwegingen moet betrekken, andere zijn dan die welke een rol spelen als het ideële nadeel een gevolg is van wanprestatie en van een onrechtmatige daad” (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLT Hof, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 795).

371 De problematiek van het salaris van de zaakwaarnemer wordt in het Nederlandse NBW uitdrukkelijk geregeld in het tweede lid van artikel 6:200, dat als volgt luidt: “Heeft de zaakwaarnemer in de uitoefening van een beroep of bedrijf gehandeld, dan heeft hij, voor zover dit redelijk is, bovendien recht op een vergoeding voor zijn verrichtingen, met inachtneming van de prijzen die daarvoor ten tijde van de zaakwaarneming gewoonlijk werden berekend”. Met deze formulering wenste men discussies te vermijden over de schade die de professionele zaakwaarnemer door inkomensderving al dan niet geleden zou hebben. In de parlementaire voorbereiding werd er echter uitdrukkelijk op gewezen dat deze regeling niet analoog toegepast kan worden op andere situaties, daar het vooruitzicht op beloning misplaatste bemoeizucht in de hoop op geldelijk gewin in de hand zou kunnen werken (C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLT Hof, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 796). Het is evenwel onduidelijk of hierdoor een vergoeding van de niet beroeps- of bedrijfsmatig handelende zaakwaarnemer wegens gederfd loon krachtens artikel 6:200 eerste lid NBW uitgesloten is (M.W. SCHELIEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 200 aant. 4).

372 De vergoedingsplicht van de belanghebbende voor de door de zaakwaarnemer geleden schade wordt niet uitdrukkelijk geregeld in het Duitse BGB. Naar heersende opvatting volgt

deze plicht uit § 683 S. 1 BGB, dat naar het recht der lastgeving verwijst. De algemene schadevergoedingsplicht van de belanghebbende vindt zodoende zijn grondslag in een analoge toepassing van § 670 BGB, krachtens dewelke de lasthebber recht heeft op een vergoeding van de kosten die hij voor de uitvoering van de lastgeving gemaakt heeft en die hij gezien de omstandigheden als nodig mocht beschouwen. Alhoewel deze analoge toepassing door een belangrijk deel van de rechtsleer verworpen wordt, heeft de rechtspraak zich duidelijk in deze zin gevestigd (RGH 7 mei 1941, *RGZ* 167, 85 (beginselarrrest); BGH 27 november 1962, *BGHZ* 38, 270; BGH 17 februari 1972, *MDR* 1972, 487; OLG Hamburg 3 oktober 1974, *MDR* 1975, 316. Zo ook: MünchKomm-SEILER § 683 nr. 18; Palandt-SPRAU, § 683 nr. 9). De zaakwaarnemerschade die voor vergoeding in aanmerking komt, wordt evenwel beperkend uitgelegd. Daartoe volstaat het niet dat de schade in een causaal verband staat met de zaakwaarneming. Bijkomend is nog vereist dat deze niet het gevolg is van een algemeen levensrisico, maar door de aard van de zaakwaarneming bepaald werd. Enkel de schade die ten gevolge van zgn. *tätigkeitsspezifische Risiken* ontstaat, moet de belanghebbende derhalve vergoeden (MünchKomm-SEILER § 83 nr. 18; Palandt-SPRAU, § 83 nr. 9).

373 Ook voor de problematiek van het recht op loon van de zaakwaarnemer wordt § 683 S. 1 BGB en zodoende de verwijzing naar de regels der lastgeving als uitgangspunt genomen. Daar § 662 BGB uitdrukkelijk vaststelt dat de lasthebber de belangen van de lastgever kosteloos waarneemt, heeft de zaakwaarnemer in beginsel geen recht op een salaris. Naar heersende opvatting moet evenwel een uitzondering worden gemaakt voor de professionele zaakwaarnemer, die de zaken van de belanghebbende in het kader van de uitoefening van zijn beroep of nijverheid behartigt. In deze hypothese heeft de zaakwaarnemer recht op de gebruikelijke vergoeding (STAUDINGER/WITTMANN (1995) § 683 nr. 3; Soergel-BEUTHIEN, § 683, nr. 11; Palandt-SPRAU, § 683 nr. 8). SEILER gaat nog een stap verder en stelt, onder verwijzing naar de voorbereidende werken van het BGB, dat de zaakwaarnemer steeds recht heeft op een behoorlijke vergoeding wanneer het gezien de omstandigheden duidelijk was dat de belangenbehartiging tegen een vergoeding begonnen zou worden (MünchKomm-SEILER § 683 nr. 25).

§ 5. Schadeloosstelling van de zaakwaarnemer voor de in eigen naam maar voor rekening van de belanghebbende aangegane verbintenissen

374 De zaakwaarnemer die voor rekening van de belanghebbende jegens derden verbintenissen wenst aan te gaan, kan dit in eigen naam of in naam van de belanghebbende doen. Wanneer de zaakwaarnemer deze verbintenissen in eigen naam aangegaan heeft, is hij persoonlijk gehouden jegens de betrokken derde (*R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 100; H. DE PAGE, II, nr. 1100, 1157; A. KLUYSKENS, I, nr. 352, 372; *B.H. Verb.* (J. ROODHOFT), II,5, nr. 2257; F. LAURENT, XX, nr. 332, 360). Voor deze in eigen naam aangegane verbintenissen heeft de zaakwaarnemer krachtens artikel 1375 B.W. een recht op schadeloosstelling t.o.v. de belanghebbende.

375 Aangezien de vergoeding van de door de zaakwaarnemer in eigen naam aangegane verbintenissen in artikel 1375 B.W. niet uitdrukkelijk beperkt wordt tot de nuttige verbintenissen, kan de vraag rijzen of specifieke, nutteloze verbintenissen die in het kader van een nuttige zaakwaarneming aangegaan werden, voor vergoeding in aanmerking komen. Deze vraag moet ontkenkend beantwoord worden. Er anders over oordelen zou betekenen dat er een onverklaarbare discrepantie zou ontstaan tussen de vergoedingsplicht van de belanghebbende voor de door de zaakwaarnemer in eigen naam aangegane verbintenissen en de vergoedingsplicht voor diens uitgaven. Voor de uitgaven

werd in artikel 1375 *in fine* B.W. namelijk wel uitdrukkelijk vastgesteld dat deze enkel vergoed moeten worden wanneer zij nuttig waren (zie boven, nr. 348 e.v.).

Als algemeen beginsel geldt dan ook dat de belanghebbende gehouden is tot vergoeding van de verbintenissen die de zaakwaarnemer in zijn eigen naam aangegaan heeft, in de mate dat deze nuttig waren.

Deze opvatting werd reeds uitdrukkelijk door POTHIER verdedigd maar lijkt daarna ietwat in vergetelheid te zijn geraakt. POTHIER stelde daaromtrent dat de vergoedingsplicht van de belanghebbende voor de aangegane verbintenissen enkel bestond voor zover de *negotiorum gestor* zich niet foutief tot meer verplicht had dan wat noodzakelijk was voor de belangenbehartiging, daar de voornoemde vergoedingsplicht beperkt blijft tot hetgeen noodzakelijk was (R.J. POTHIER, III, nr. 228, 175).

376 Daar deze nuttigheidscontrole niet uitdrukkelijk vastgesteld werd in artikel 1375 B.W., kan ze bezwaarlijk als een analoge toepassing van de voor de uitgaven geldende regel beschouwd worden. De nuttigheidsvoorwaarde vereist zodoende een andere grondslag. Deze kan gevonden worden in de algemene zorgvuldigheidsplicht die op de zaakwaarnemer rust.

De zaakwaarnemer die een nutteloze verbintenis aangaat voor rekening van de belanghebbende, gedraagt zich niet als een *bonus pater familias* en schendt zodoende noodzakelijkerwijze zijn algemene zorgvuldigheidsplicht. De schade die hierdoor in hoofde van de belanghebbende ontstaat, kan omschreven worden als diens verplichting om de zaakwaarnemer voor deze nutteloze verbintenis te vergoeden. Gezien zijn schadevergoedingsplicht krachtens artikel 1374 B.W. zal de zaakwaarnemer in beginsel gehouden zijn tot terugbetaling aan de belanghebbende van de vergoeding waarop hij tegenover deze laatste aanspraak kan maken. Aangezien de zaakwaarnemer en de belanghebbende in deze hypothese titularis zijn van evenwaardige verbintenissen t.o.v. elkaar, kan tot compensatie besloten worden. Hierdoor zal de belanghebbende uiteindelijk niet gehouden zijn tot vergoeding van de zaakwaarnemer voor de nutteloze verbintenissen die deze laatste in eigen naam voor rekening van de belanghebbende aangegaan heeft. Dit natuurlijk steeds voor zover de aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer niet gematigd wordt in toepassing van artikel 1374 tweede lid B.W.

377 De verplichting tot vergoeding van de zaakwaarnemer voor de in eigen naam aangegane verbintenissen moet de belanghebbende in beginsel *in natura* voldoen. Wanneer de zaakwaarnemer zijn verbintenissen t.o.v. de betrokken derde nog niet vervuld heeft, moet de belanghebbende aan de derde/schuldeiser aanbieden deze verbintenissen in de plaats van de zaakwaarnemer te vervullen (vgl.: H. DE PAGE, II, nr. 1100, 1157). Indien dit niet mogelijk zou zijn of indien de zaakwaarnemer deze verbintenissen zelf reeds vervuld heeft, is de belanghebbende gehouden tot schadevergoeding bij wege van equivalent.

Deze opvatting werd reeds door POTHIER verdedigd, die daaromtrent stelde dat de belanghebbende in een dergelijke situatie ofwel de kwitantie van de schuldeisers aan de zaakwaarnemer moet voorleggen, ofwel de ontlasting waarmee de schuldeisers de belanghebbende als schuldenaar in de plaats van de zaakwaarnemer aanvaarden. Indien dit niet mogelijk zou zijn, kan de zaakwaarnemer de belanghebbende aanspreken tot betaling van de sommen waartoe hij zichzelf verbonden heeft (R.J. POTHIER, III, nr. 228, 175. Vgl. ook: F. LAURENT, XX, nr. 332, 360).

378 Ook voor de Franse rechtsorde geldt dat de zaakwaarnemer de verbintenissen voor rekening van de belanghebbende zowel in eigen naam als in naam van de belanghebbende kan afsluiten. Wanneer de zaakwaarnemer in eigen naam overeenkomsten aangaat voor rekening van de belanghebbende, is in beginsel enkel de zaakwaarnemer jegens de derdecontractpartij gehouden (F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Les obligations*, nr. 1044, 985; A. BÉNABENT, *Les obligations*, nr. 466, 306; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 17, 19; JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 97; AUBRY & RAU (A. PONSARD en N. DEJEAN DE LA BÂTIE), VI, § 441, 448). Krachtens artikel 1375 Code civil moet de belanghebbende wiens zaak behoorlijk waargenomen is, de zaakwaarnemer schadeloos stellen voor de persoonlijke verbintenissen die hij op zich genomen heeft. Indien de zaakwaarnemer deze nog niet vervuld had, moet de belanghebbende aan de derdecontractant de vervulling of de overneming van de kwestieuze verbintenissen aanbieden. Wanneer de verbintenissen reeds vervuld werden, moet de belanghebbende de daardoor ontstane onkosten vergoeden (JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 68; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, IV, nr. 2815, 463).

379 In de Nederlandse rechtsorde kan de zaakwaarnemer rechtshandelingen zowel in eigen naam als in naam van de belanghebbende stellen (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 305, 316; C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M. M. OLT Hof, *Parlementaire geschiedenis NBW. Boek 6*, 797). Indien de zaakwaarnemer in eigen naam gehandeld heeft, ontstaat de rechtsverhouding tussen hem en de derdecontractpartij, zonder dat de belanghebbende hierbij rechtstreeks betrokken is (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 305, 317). De vraag naar de vergoeding voor de verbintenissen die de zaakwaarnemer in eigen naam voor rekening van de belanghebbende afgesloten heeft, wordt niet uitdrukkelijk geregeld in het NBW. Volgens SCHELTEMA moeten de kosten die de in eigen naam aangegane verbintenissen veroorzaken, als een schade in de zin van artikel 6:200 NBW gekwalificeerd worden, die de zaakwaarnemer zodoende in toepassing van dit artikel van de belanghebbende kan terugvorderen (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 201 aant. 2).

380 Ook in de Duitse rechtsorde kan de zaakwaarnemer zowel in eigen naam als in naam van de belanghebbende rechtshandelingen stellen. De verplichting van de belanghebbende om de zaakwaarnemer te vergoeden voor de verbintenissen die hij in eigen naam aangegaan heeft, volgt uit een combinatie van §§ 683 en 257 BGB. Krachtens § 257 S. 1 BGB kan degene die gerechtigd is vergoeding te verlangen voor uitgaven die hij voor een welbepaald doel gemaakt heeft, ook vrijstelling van de verbintenissen verlangen die hij te dien einde aangegaan heeft. Indien deze verbintenissen nog niet opeisbaar zijn, kan de persoon die tot vrijwaring gehouden is, krachtens § 257 S. 2 BGB in de plaats van de vervulling een zekerheid stellen.

HOOFDSTUK II RECHTSGEVOLGEN T.O.V. DERDEN

381 Bij de uitvoering van de zaakwaarneming kan de zaakwaarnemer een beroep doen op derden. Daartoe kan hij zowel in eigen naam als in naam van de belanghebbende optreden. Bij de analyse van de rechten en plichten van derden die door de zaakwaarnemer bij een zaakwaarneming betrokken worden, kan zodoende een onderscheid gemaakt worden tussen de situatie waarbij de zaakwaarnemer in eigen naam opgetreden is (afd. I) en die waarbij hij in naam van de belanghebbende opgetreden is (afd. II).

AFDELING I

ZAAKWAARNEMER HEEFT IN EIGEN NAAM VERBINTENISSEN AANGEGAAN

382 Wanneer de zaakwaarnemer in eigen naam verbintenissen aangegaan heeft t.o.v. de betrokken derde, is hij jegens deze derde persoonlijk tot vervulling gehouden (Rb. Luik 24 maart 1987, *J.L.M.B.* 1987, 896; *R.P.D.B.*, v^o *Quasi-contract*, nr. 100; H. DE PAGE, II, nr. 1100, 1157; A. KLUYSKENS, I, nr. 352, 372; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 76; *B.H.Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2257; F. LAURENT, XX, nr. 332, 360).

Tegenover de belanghebbende beschikt de betrokken derde daarentegen niet over een rechtstreeks vorderingsrecht (Vred. Herzele 29 januari 1947, *R.W.* 1947-48, 1126).

383 Volgens SAGAERT moet een rechtstreeks vorderingsrecht van de betrokken derde tegen de belanghebbende in bepaalde omstandigheden aanvaard worden (V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 77). Een rechtstreeks vorderingsrecht zou meer bepaald aangenomen kunnen worden (1) indien de zaakwaarnemer failliet is verklaard; (2) indien de belanghebbende de zaakwaarneming bekrachtigd heeft en (3) indien de derde weet had van het feit dat zijn wederpartij optrad voor andermans rekening.

Deze stelling verdient geen navolging. Ter verantwoording van het rechtstreekse vorderingsrecht van de derdecontractant tegenover de belanghebbende bij faillissement van de zaakwaarnemer, verwijst SAGAERT naar artikel 103 tweede lid Faill. W. Dit artikel heeft evenwel enkel betrekking op de terugvordering door de eigenaar van zaken die niet aan de gefailleerde toebehoren. Artikel 103 tweede lid Faill. W. stelt in het bijzonder de modaliteiten vast van de revindicatievordering van de lastgever die aan de gefailleerde goederen gegeven heeft met het oog op de verkoop ervan. Indien de lastgever zijn eigendomsrecht op de verkochte goederen kan bewijzen, kan hij de prijs van deze goederen revindiceren overeenkomstig artikel 103 tweede lid Faill. W. Deze driepartijenrelatie vertoont duidelijke verschillen met het schoolvoorbeeld van de zaakwaarneming door de hulpvaardige buur die een overeenkomst afgesloten heeft met een derde om een bepaalde prestatie te leveren ten voordele van de belanghebbende, zoals b.v. het herstellen van diens huis. Een analoge toepassing van artikel 103 tweede lid Faill. W. ter verantwoording van een recht-

streeks vorderingsrecht van de betrokken derde t.o.v. de belanghebbende bij faillissement van de zaakwaarnemer kan dan ook moeilijk aanvaard worden.

Ook de bekrachtiging van de zaakwaarneming door de belanghebbende leidt niet tot een rechtstreeks vorderingsrecht van de derdecontractant tegenover de belanghebbende (*anders*: C. CAUFFMAN, "De tussenkomst van een takelfirma op vraag van de politie: een toepassingsgeval van de zaakwaarneming?", (noot onder Vred. Zelzate 9 december 2004), *T.B.B.R.* 2005, (531) 534). Wanneer de zaakwaarnemer voor rekening van de belanghebbende maar in eigen naam een overeenkomst heeft afgesloten met een derde, leidt de bekrachtiging door de belanghebbende tot de omvorming van de zaakwaarneming tot een lastgeving dan wel een naamgeving of een commissieovereenkomst. Ook in deze situatie beschikt enkel de belangenbehartiger over een rechtstreeks vorderingsrecht tegenover de derdecontractant. Indien de belanghebbende zelf een vordering instelt tegenover deze derdecontractant, moet deze als onontvankelijk afgewezen worden. Het feit dat de belangenbehartiger de identiteit van de belanghebbende aan de derdecontractant bekend gemaakt heeft, doet hieraan geen afbreuk (vgl. voor de commissieovereenkomst: J. H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)", *T.P.R.* 2002, (57) nr. 939, 781).

In tegenstelling tot de door SAGAERT verdedigde opvatting zal ook het loutere gegeven dat de derdebetrokkene weet had van het feit dat zijn wederpartij optrad voor andermans rekening, geen aanleiding geven tot het ontstaan van een rechtstreekse rechtsband tussen deze derde en de belanghebbende. Volgens SAGAERT zou in deze hypothese een nieuwe zaakwaarneming ontstaan tussen de derdecontractant en de oorspronkelijke belanghebbende, zodat deze laatste de derdecontractant zou kunnen aanspreken op grond van de artikelen 1372 e.v. B.W. Deze argumentatie houdt evenwel onvoldoende rekening met het vereiste van de vrijwilligheid van de zaakwaarneming. Op grond van dit vereiste is de zaakwaarneming uitgesloten wanneer de belangenbehartiger ter vervulling van contractuele verplichtingen gehandeld heeft, zelfs indien deze enkel t.o.v. een derde bestonden (zie boven, nr. 131). Wanneer de zaakwaarnemer in eigen naam een overeenkomst heeft afgesloten met een derde tot behartiging van de belangen van de belanghebbende, zal het daaruit volgende optreden van de derde derhalve niet als een zaakwaarneming gekwalificeerd kunnen worden, dit bij gebreke van vrijwilligheid aan de zijde van de derdecontractant.

384 In de rechtsleer wordt er tevens op gewezen dat de derdecontractant bij stilzitten van de zaakwaarnemer de rechten van deze laatste via een zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.) kan uitoefenen tegenover de belanghebbende (H. DE PAGE, II, nr. 1100, 1157; *R.P.D.B.*, v^o *Quasi-contrat*, nr. 100; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2258; C. CAUFFMAN, "De tussenkomst van een takelfirma op vraag van de politie: een toepassingsgeval van de zaakwaarneming?", (noot onder Vred. Zelzate 9 december 2004), *T.B.B.R.* 2005, (531) 534). Aangezien de derdebetrokkene in deze hypothese enkel de rechten van de zaakwaarnemer uitoefent, vallen de opbrengsten van de vordering in beginsel in het vermogen van de zaakwaarnemer (R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.* 1994, (171) nr. 360, 686). Toch kan deze zijdelingse vordering van groot praktisch belang zijn bij stilzitten van de zaakwaarnemer. Dit geldt vooral voor de zijdelingse uitoefening van de vordering tot vergoeding van de zaakwaarnemer voor de in eigen naam aangegane verbintenissen. Ter vervulling van deze verbintenis is de belanghebbende er namelijk toe gehouden om de derdecontractant de betaling van de openstaande schulden rechtstreeks aan te bieden (zie boven, nr. 377). Bij stilzitten van de zaakwaarnemer heeft de derdecontractant er zodoende alle voordeel bij om diens vordering tot vergoeding van de in eigen naam aangegane verbintenissen krach-

tens artikel 1166 B.W. uit te oefenen. Hierdoor wordt de derdecontractant de omweg via het vermogen van de zaakwaarnemer bespaard.

385 Gezien deze zijdelingse vorderingsmogelijkheid van de derdecontractant is de vraag of hij eveneens een vordering wegens verrijking zonder oorzaak kan instellen tegen de belanghebbende, zonder belang. Deze *actio de in rem verso* zou hij namelijk enkel kunnen instellen indien de belanghebbende zijn verplichtingen tegenover zaakwaarnemer nog niet vervuld heeft. In deze hypothese kan hij evenwel de zijdelingse vordering uitoefenen.

Toch circuleren er in de rechtsleer verschillende opvattingen betreffende de *actio de in rem verso* van de derdecontractpartij die een prestatie ten bate van de belanghebbende geleverd heeft. Volgens KLUYSKENS zou de derdecontractpartij een vordering wegens verrijking zonder oorzaak tegen de belanghebbende kunnen instellen indien de zaakwaarnemer onvermogen geworden is (A. KLUYSKENS, I, nr. 352, 372). SAGAERT wijst deze opvatting van de hand daar de prestatie van de derdebetrokkene plaatsvindt in uitvoering van een overeenkomst en zijn verarming dus een oorzaak heeft (V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 76). Deze laatste opvatting steunt op een vaststaande rechtspraak, overeenkomstig dewelke de vordering wegens verrijking zonder oorzaak moet worden afgewezen wanneer de verarming van de eiser ontstaan is door de vervulling van een overeenkomst die hij met een derde heeft afgesloten (Cass. 20 september 1984, *Pas.* 1985, I, 97; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, "Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, (689) nr. 28, 699). In het licht van deze rechtspraak moet de door KLUYSKENS verdedigde opvatting dan ook verworpen worden.

386 Daar de zaakwaarnemer de verbintenissen in eigen naam maar voor rekening van de belanghebbende aangegaan heeft, stelt zich de vraag of de belanghebbende zich rechtstreeks tot de derdecontractpartij kan wenden tot vervulling van deze verbintenissen. Deze vraag moet ontkennend beantwoord worden.

Krachtens artikel 1165 B.W. brengen overeenkomsten alleen gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen. Derden strekken zij luidens dit artikel slechts tot voordeel in het geval voorzien bij artikel 1121 B.W., het zgn. derdebeding. In hoofde van de belanghebbende zou een rechtstreeks vorderingsrecht derhalve enkel erkend kunnen worden indien de zaakwaarnemer de betreffende verbintenissen in de vorm van een geldig beding ten behoeve van een derde – nl. de belanghebbende – in de overeenkomst zou opgenomen hebben. Eén der geldigheidsvoorwaarden voor dergelijke bedingen is evenwel dat de belanghebbende als een "derde" gekwalificeerd kan worden (vgl.: R. FELTKAMP, "Beding ten behoeve van een derde", in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Comm. Bijz. Ov.*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 9). Daar de zaakwaarnemer t.o.v. de belanghebbende gehouden is tot een zorgvuldige en volledige belangenbehartiging en hij de overeenkomst met de derdecontractant sluit om deze reeds bestaande plicht te vervullen, kan de belanghebbende niet meer als een "derde" t.a.v. de kwestieuze overeenkomst gekwalificeerd worden (H. DE PAGE, II, nr. 654, 649). In de overeenkomst tussen de zaakwaarnemer en de derdecontractant kan dan ook geen rechtsgeldig beding ten behoeve van de belanghebbende opgenomen worden.

Op dit punt kan eveneens verwezen worden naar de situatie van de lastgever voor wie de lasthebber wenst te bedingen: indien de lasthebber voor de lastgever bedingt in diens hoedanigheid van lastgever, kan er ook hier naar heersende opvatting geen sprake zijn van een beding ten gunste van een derde (R. FELTKAMP, *a.w.*, nr. 9).

387 Alhoewel de belanghebbende geen rechtstreekse vordering heeft t.o.v. de derdecontractpartij, kan hij bij stilzitten van de zaakwaarnemer natuurlijk wel diens rechten t.o.v. de derdecontractpartij zijdelings uitoefenen (art. 1166 B.W.).

388 In de Franse rechtsorde is de zaakwaarnemer persoonlijk gehouden tot vervulling van de verbintenissen die hij in eigen naam voor rekening van de belanghebbende aangegaan heeft. De derdecontractant heeft in beginsel geen vorderingsrecht tegenover de belanghebbende (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 97; P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ. Bd. VI, v° Gestion d'affaires* (2002), nr. 107; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en É. SAVAUX, *Le fait juridique*, nr. 17, 19; AUBRY & RAU (A. PONSARD en N. DEJEAN DE LA BÂTIE), VI, § 441, 448). Enkele auteurs verdedigen evenwel de opvatting dat de derdecontractant over een vorderingsrecht wegens vrijking zonder oorzaak tegen de belanghebbende zou beschikken indien deze zich verrijkt heeft op kosten van de derdecontractant en diens vordering tegenover de zaakwaarnemer onwerkzaam blijkt te zijn (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 97; P. LE TOURNEAU, *t.a.p.* Vgl. ook: AUBRY & RAU (A. PONSARD en N. DEJEAN DE LA BÂTIE), *t.a.p.*). De derdecontractant kan natuurlijk steeds bij stilzitten van de zaakwaarnemer diens rechten *par la voie oblique* en zodoende via een zijdelingse vordering uitoefenen (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 99; P. LE TOURNEAU, *t.a.p.*). Indien de belanghebbende de zaakwaarneming ratificeert, heeft de derdecontractant daarentegen wel een rechtstreeks vorderingsrecht t.o.v. de belanghebbende (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 100). Omgekeerd heeft de belanghebbende een rechtstreeks vorderingsrecht tegenover de derdecontractant indien deze wist dat de zaakwaarnemer optrad voor rekening van de belanghebbende en impliciet aanvaard heeft ook tegenover de belanghebbende gehouden te zijn (JCICiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 101, P. LE TOURNEAU, *t.a.p.*; AUBRY & RAU (A. PONSARD en N. DEJEAN DE LA BÂTIE), *t.a.p.*).

389 Ook in de Nederlandse rechtsorde is de zaakwaarnemer persoonlijk gehouden tot vervulling van de verbintenissen die hij in eigen naam voor rekening van de belanghebbende aangegaan heeft (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 201 aant. 2; ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 306, 317). HARTKAMP wijst erop dat de zaakwaarnemer vooral in eigen naam zal handelen "wanneer uitgaven van betrekkelijk geringe omvang worden gedaan die contant plegen te worden afgerekend of wanneer er voor de derde, met wie de zaakwaarnemer een overeenkomst sluit, een zekere waarborg in gelegen is, dat de zaakwaarnemer en niet de hem wellicht onbekende belanghebbende zijn contractspartner is" (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 305, 317). De vrijwarings- en vergoedingsplicht van de belanghebbende voor de door de zaakwaarnemer in eigen naam aangegane verbintenissen wordt niet uitdrukkelijk geregeld in het NBW. Volgens SCHELTEMA moeten de kosten die de in eigen naam aangegane verbintenissen veroorzaken, als een schade in de zin van artikel 6:200 NBW gekwalificeerd worden, die de zaakwaarnemer zodoende in toepassing van dit artikel van de belanghebbende kan terugvorderen (M.W. SCHELTEMA, *Zaakwaarneming*, Art. 201 aant. 2).

390 Naar Duits recht is de zaakwaarnemer gehouden tot vervulling van de verbintenissen die hij in eigen naam maar voor rekening van de belanghebbende aangaat. Voor de vergoeding van deze verbintenissen door de belanghebbende kan de zaakwaarnemer zich beroepen op § 257 S. 1 BGB, dewelke bepaalt dat diegene die gerechtigd is een vergoeding voor uitgaven te verlangen die hij voor een bepaald doel gemaakt heeft, bevrijding van de verbintenis kan verlangen die hij te dien einde heeft aangegaan (STAUDINGER/WITTMANN (1995) § 683 nr. 2; Soergel-BEUTHIEN, § 683, nr. 7).

AFDELING II

ZAAKWAARNEMER HEEFT IN NAAM VAN DE BELANGHEBBENDE VERBINTENISSEN AANGEGAAN

391 Indien de zaakwaarnemer voor rekening én in naam van de belanghebbende opgetreden is en met een derde gecontracteerd heeft, ontstaat de verbintenisrechtelijke band rechtstreeks tussen de belanghebbende en de derdecontractpartij (H. DE PAGE, II, nr. 1099, 1156; C. CAUFFMAN, “De tussenkomst van een takelfirma op vraag van de politie: een toepassingsgeval van de zaakwaarneming?”, (noot onder Vred. Zelzate 9 december 2004), *T.B.B.R.* 2005, (531) 534).

De zaakwaarnemer kan zelf in beginsel niet meer aangesproken worden door de derdecontractant (H. DE PAGE, II, nr. 1099, 1156; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contract*, nr. 100; V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 78; *B.H. Verb.* (J. ROODHOOF), II.5, nr. 2255; F. LAURENT, XX, nr. 332, 360).

392 Het gegeven dat de zaakwaarnemer niet aangesproken kan worden uit hoofde van de overeenkomst die hij in naam van de belanghebbende aangaan heeft, neemt niet weg dat de belanghebbende de zaakwaarnemer nog steeds in rechte kan aanspreken uit hoofde van de zaakwaarneming. De verplichting van de zaakwaarnemer tot een omvattende en zorgvuldige zaakwaarneming zal in vele gevallen immers een belangrijke invloed hebben op de wijze waarop de zaakwaarnemer moet contracteren met de derdecontractant.

393 Opdat de zaakwaarnemer de belanghebbende rechtsgeldig kan vertegenwoordigen, is vereist dat de zaakwaarneming in haar totaliteit nuttig is geweest (zie boven, nr. 337 e.v.). De vraag of ook de concrete opdracht van de derdecontractant nuttig geweest moet zijn opdat de belanghebbende gehouden zou zijn tot vervulling van de in zijn naam aangegane verbintenissen, wordt niet uitdrukkelijk geregeld in artikel 1375 B.W. Deze vraag moet bevestigend beantwoord worden.

Er anders over oordelen zou betekenen dat een onverklaarbare discrepantie gecreëerd zou worden tussen de vergoedingsplicht van de belanghebbende voor de door de zaakwaarnemer *nomine alieno* aangegane verbintenissen en de vergoedingsplicht voor de verbintenissen die deze in eigen naam aangaan is. Deze laatste moet de belanghebbende namelijk slechts vergoeden in de mate dat ze nuttig waren (zie boven, nr. 375).

394 Daar de nuttigheidscontrole van de concrete opdracht van de derdecontractant niet uitdrukkelijk vastgesteld werd in de artikelen 1372-1375 B.W., kan ze bezwaarlijk als een analoge toepassing van artikel 1375 *in fine* B.W. beschouwd worden, krachtens het welke de uitgaven van de zaakwaarnemer enkel voor vergoeding in aanmerking komen indien ze noodzakelijk of nuttig

waren. Temeer daar artikel 1375 *in fine* B.W. de nuttigheid van de uitgaven van de zaakwaarnemer beoogt. De nuttigheidscontrole van de door de zaakwaarnemer *alieno nomine* aangegane verbintenissen heeft daarentegen betrekking op verbintenissen die rechtstreeks aan de zijde van de belanghebbende t.o.v. de derdecontractant ontstaan zijn. Het vereiste van de nuttigheid der verbintenissen van de belanghebbende t.o.v. de derdecontractant moet zodoende op een andere grondslag gesteund worden. Deze kan gevonden worden in de algemene zorgvuldigheidsplicht die bij het afsluiten van een overeenkomst op de derdecontractant rust en waarvan de schending tot de vaststelling van een *culpa in contrahendo* leidt.

Als algemeen beginsel geldt dat de verbintenis aan de zijde van de belanghebbende nutteloos is indien de daarmee samenhangende tegenprestatie van de derdecontractant nutteloos is. De derdecontractant die een voor de belanghebbende nutteloze verbintenis aangaat en daarvoor een tegenprestatie verlangt, gedraagt zich niet als een *bonus pater familias* en schendt zodoende zijn algemene zorgvuldigheidsplicht. De vraag of de tegenprestatie van de derdecontractant al dan niet nuttig is, moet namelijk, net zoals de vraag naar de nuttigheid van de uitgaven van de zaakwaarnemer, beslecht worden aan de hand van het criterium van de goede huisvader: de wederkerige verbintenissen die de *bonus pater familias* t.o.v. de belanghebbende zou aangaan, zijn nuttig, en dit onafhankelijk van hun objectieve waarde voor de belanghebbende. Aangezien de maatstaven ter beoordeling van de precontractuele fout van de derdecontractant en van de nuttigheid van diens wederkerige verbintenissen elkaar overlappen, begaat de derdecontractant die een nutteloze wederkerige verbintenis t.o.v. de belanghebbende aangaat, automatisch een *culpa in contrahendo*. De schade die hierdoor in hoofde van de belanghebbende ontstaat, kan omschreven worden als de tegenprestaties die in zijn naam door de zaakwaarnemer t.o.v. de derdecontractant aanvaard werden. Gezien de krachtens artikelen 1382-1383 B.W. op de derdecontractant rustende schadevergoedingsplicht zal deze – bij wege van schadevergoeding *in natura* – zodoende geen aanspraak kunnen maken op de vervulling van de verbintenissen door de belanghebbende.

Uit het bovenstaande volgt dat de verbintenissen die de derdecontractant t.o.v. de belanghebbende aangaat, als nuttig gekwalificeerd moeten worden indien de zaakwaarnemer hem op een verschoonbare wijze over het nut ervan misleid had. In deze hypothese moet de belanghebbende zijn verplichtingen t.o.v. de derdecontractant vervullen. De hierdoor geleden schade kan hij natuurlijk op de zaakwaarnemer verhalen, die in beginsel een fout begaan heeft door de derdecontractant niet volledig in te lichten over het nut van de geplande verbintenissen.

395 Indien de zaakwaarnemer in naam en voor rekening van de belanghebbende een overeenkomst afsluit, ontstaan de daaruit volgende wederzijdse rechten en plichten onmiddellijk aan de zijde van de belanghebbende en de derdecontractant. Bij non-conforme uitvoering kan de belanghebbende de derdecontractant zodoende rechtstreeks in rechte aanspreken.

Naar heersende opvatting moet de zaakwaarnemer eveneens instaan voor de personen die hij in zijn plaats gesteld heeft (H. DE PAGE, II, nr. 1083, 1148; R.P.D.B., v° *Quasi-contrat*, nr. 90). Deze vaststelling moet in die zin verstaan worden dat de zaakwaarnemer aansprakelijk gesteld kan worden voor de fouten die hij bij de keuze van de derdecontractant begaan heeft, zo b.v. wanneer deze laatste klaarblijkelijk onbevoegd of onvermogen was (vgl. art. 1994 B.W.).

396 In relatie tot de zaakwaarnemer heeft de derdecontractant geen contractuele vordering tot vergoeding van de schade die hij door diens optreden geleden heeft, zo b.v. bij onvermogen van de belanghebbende. Daarenboven draagt de derdecontractant ook het risico van de nutteloosheid van de zaakwaarneming of van zijn concreet optreden. Bij nutteloosheid van de gehele zaakwaarneming of van de concrete opdracht die de derdecontractant t.o.v.

de belanghebbende aangegaan is, zal de derdecontractant immers geen aanspraak kunnen maken op de contractueel bedongen vergoeding. Van de zaakwaarnemer zal hij enkel een schadeloosstelling kunnen vorderen indien deze op foutieve wijze de indruk verwekt heeft dat de belanghebbende gehouden zou zijn tot nakoming van de in zijn naam aangegane verbintenissen (V. SAGAERT, *Zaakwaarneming*, nr. 79).

Gezien deze onzekere toestand waarin de derdecontractant zich door het optreden van de zaakwaarnemer bevindt, zal hij meestal verlangen dat de zaakwaarnemer zich tezamen met de belanghebbende verbindt of dat hij zich sterk maakt (H. DE PAGE, II, nr. 1099, 1156; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 100. Vgl.: F. LAURENT, XX, nr. 332, 361).

397 In de Franse rechtsorde kan de zaakwaarnemer eveneens verbintenissen aangaan in naam van de belanghebbende. Indien de zaakwaarneming rechtsgeldig ontstaan en gevoerd werd, zullen deze verbintenissen onmiddellijk in hoofde van de belanghebbende ontstaan. De zaakwaarnemer is daarentegen niet contractueel gehouden tot vervulling van deze verbintenissen. Dit principe bevestigde het Franse Hof van Cassatie uitdrukkelijk in zijn arrest van 14 januari 1959 (*Gaz. Pal.* 1959, 1, 153), waarin vastgesteld werd dat de zaakwaarnemer niet persoonlijk gehouden is tot vervulling van de contractueel overeengekomen prestaties tegenover de derdecontractant waarmee hij een overeenkomst voor een ander afgesloten heeft, wanneer hij zich expliciet of impliciet voorgesteld heeft als handelend voor rekening van de belanghebbende, behoudens andersluidend beding.

De derdecontractant kan de (aquiliane) aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer wel inroepen indien deze een fout begaan zou hebben. Een dergelijke fout kan bestaan in het creëren van een schijn van solvabiliteit van de belanghebbende of in het voorspiegelen van een vertegenwoordigingsbevoegdheid als lasthebber (AUBRY & RAU (A. PONSARD en N. DEJEAN DE LA BÂTIE), VI, § 441, 449; JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 105). Daarenboven wordt algemeen aanvaard dat de zaakwaarnemer en de belanghebbende hoofdelijk gehouden zijn t.o.v. de derdecontractant indien de zaakwaarnemer zowel in het belang van de belanghebbende als in zijn eigen belang opgetreden is (JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 107; P. LE TOURNEAU, *Rép. Dr. Civ.* Bd. VI, v° *Gestion d'affaires* (2002), nr. 101). Wanneer de zaakwaarnemer een fout begaan heeft door het afsluiten van de overeenkomst die de belanghebbende moet vervullen, kan deze laatste overeenkomstig de algemene regels van de zaakwaarneming de aansprakelijkheid van de zaakwaarnemer inroepen voor de daaruit volgende schade (JClCiv. (-BOUT), Art. 1372 à 1375, Fasc. 20, nr. 103).

398 Krachtens artikel 6:201 van het Nederlandse NBW “is een zaakwaarnemer bevoegd rechtshandelingen te verrichten in naam van de belanghebbende, voor zover diens belang daardoor naar behoren wordt behartigd”. Indien de zaakwaarnemer zodoende in naam van de belanghebbende een verbintenis aangaat, ontstaat een rechtstreekse rechtsband tussen de belanghebbende en de derdecontractant, natuurlijk steeds op voorwaarde dat daarbij de belangen van de belanghebbende naar behoren behartigd werden (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht III*, nr. 306, 317).

399 In de Duitse rechtsorde verleent de zaakwaarneming de zaakwaarnemer niet de bevoegdheid om in naam van de belanghebbende verbintenissen aan te gaan. Zijn aansprakelijkheid t.o.v. de derdecontractant moet in deze hypothese overeenkomstig § 179 BGB vastgesteld worden. Krachtens § 179 S. 1 BGB is diegene die als vertegenwoordiger een overeenkomst afgesloten heeft en het bewijs van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid niet kan leveren, tegenover zijn contractpartij en overeenkomstig diens keuze tot vervulling of tot schadevergoeding gehouden, indien de vertegenwoordigde de bekrachtiging van de overeenkomst weigert. Wanneer de belanghebbende weigert de in zijn naam aangegane verbintenissen te bekrachtigen, moet de zaak-

waarnemer deze zodoende vervullen. Krachtens § 683 jo 257 BGB kan hij evenwel van de belanghebbende een bevrijding van deze verbintenissen vorderen (STAUDINGER/WITTMANN (1995) § 683 nr. 2; Soergel-BEUTHIEN, § 683, nr. 7).

ZAAKREGISTER

De nummers in dit register verwijzen naar de desbetreffende randnummers

A

- Aanmaning, 355
- Aanneming van werk, 133
- Aansprakelijkheid,
 - zie – Belanghebbende (aansprakelijkheid),
 - Zaakwaarnemer (aansprakelijkheid)
- Aansprakelijkheidsbeperking,
 - zie Zaakwaarnemer (aansprakelijkheid)
- Aanvaarding, zie Bevestiging
- Aanwezigheid, zie Noodzaak (aanwezigheid belanghebbende)
- Accessoria*, zie Omvattende zaakwaarneming
- Actio de in rem verso*, zie Verrijking zonder oorzaak
- Afgifte, zie Rekenschapsplicht (plicht tot afgifte)
- Afwezigheid, zie Noodzaak (aanwezigheid belanghebbende)
- Alimentatie, zie Onderhoudsbijdragen
- Altruïsme, 20, 68-69, 71, 75-76, 86-88, 91, 99, 101-103, 109, 112, 115, 134, 162, 177, 189, 194-195, 201-202, 205, 211-212, 216-217, 219-221, 223-225, 229, 251-252, 265, 318-320, 322, 341, 367
Zie ook Belangeloosheid
- Animus donandi*, 30, 43, 77, 122, 124, 230, 332
Zie ook Schenking, Vrijgevigheid
- Animus negotia aliena gerenda*, 75, 86, 90, 99, 100, 101
- Arts, zie Geneesheer

B

- Beding ten behoeve van een derde, 49, 58-59, 251, 386
- Bedoeling, zie Intentie tot behartiging van eens anders zaak
- Beëindiging zaakwaarneming, zie Zaakwaarneming (einde)
- Beheer
 - gelden, 295
 - openbare dienst, 189, 196
 - Zie ook Handelingen zaakwaarnemer (daden van beheer)
- Behoorlijke zaakwaarneming, zie Nuttigheid
- Bekrachtiging, zie Bevestiging
- Bekwaamheid,
 - zie – Belanghebbende (onbekwaamheid),
 - Zaakwaarnemer (handlingsbekwaamheid)
- Belangeloosheid
 - algemeen, 53, 75, 77, 79-80, 86, 135, 139, 215, 250
 - begrip, 102
 - beroepsuitoefening, 112-113
 - Duitsland, 118
 - Frankrijk, 115-116, 176
 - maatstaf, 108-111
 - Nederland, 117
 - partieel egoïstisch motief, 104-107
 - Romeins recht, 119
 - vervulling niet bestaande plicht, 114
 - zuiver egoïstisch motief, 103
- Belangen
 - Duitsland, 182
 - Frankrijk, 181
 - Nederland, 182
 - niet-vermogensrechtelijke, 165, 179

- hoogstpersoonlijke, 180
- vermogensrechtelijke, 7, 92, 165, 179, 222, 277, 327
- Belanghebbende**
 - aansprakelijkheid
 - hoofdelijkheid, 334
 - *in solidum*, 334
 - aanwezigheid, zie Noodzaak (aanwezigheid belanghebbende)
 - begrip, 7
 - bevel, 269
 - dwaling over de persoon
 - algemeen, 96
 - Duitsland, 97
 - Romeins recht, 98
 - erfgenamen, 101, 252, 273, 278
 - faillissement, 279
 - kennis van de zaakwaarneming, 32, 223, 228, 269
 - onbekende
 - algemeen, 92, 94
 - Nederland, 95
 - onbekwaamheid, 279-335
 - overheid
 - administratiefrechtelijke voorschriften, 199-201
 - algemeen, 189-190
 - Frankrijk, 203-206
 - inmenging in openbare ambten, 191-195
 - scheiding der machten, 190, 196-198
 - theorie van de feitelijke ambtenaar, 202
 - theorie van de noodambtenaar, 202
 - overlijden, 278
 - pluraliteit, 334
 - toekomstig, 93
 - vaststelling identiteit, 326-330
 - verzekeraar, 19, 94, 153, 223, 327, 329, 342
 - verzet
 - algemeen, 27, 227-228, 231-237, 239, 269
 - Frankrijk, 238
- Beloning, zie Vergoeding (schade zaakwaarnemer)
- Beperking, zie Zaakwaarnemer (aansprakelijkheid)
- Beroep**
 - algemeen, 112, 154, 276, 362, 364
 - Duitsland, 373
 - Frankrijk, 363, 369
 - Nederland, 371
- Beschikking, zie Handelingen zaakwaarnemer (daden van beschikking)
- Bevel**
 - belanghebbende, 269
 - overheid, 163
 - politie, 363
- Bevestiging**
 - algemeen, 32, 85, 240-241, 269
 - altruïstische gezindheid zaakwaarnemer, 251-252
 - begrip, 242-245
 - Duitsland, 254, 347, 399
 - Frankrijk, 253
 - gevolgen, 246-249, 383
 - Nederland, 254
 - noodzaak zaakwaarneming, 250
 - nut zaakwaarneming, 250
 - Zwitserland, 255
- Beweegreden**,
zie – Belangeloosheid,
 - Intentie tot behartiging van eens anders zaak,
 - Vrijgevigheid,
 - Vrijwilligheid
- Bewijs**
 - belangeloosheid, 114
 - intentie om eens anders zaak waar te nemen
 - algemeen, 90
 - Duitsland, 91
 - Frankrijk, 115
 - noodsituatie, 114
 - nut uitgaven, 354

- vrijgevigheid, 120, 332
- Bezwarende titel, 362
- Bijhorigheden, zie Omvattende zaakwaarneming
- Brand
 - algemeen, 3, 19, 42, 94, 131, 153, 156, 167, 170, 177, 185, 223, 277, 286, 293, 342
 - Frankrijk, 35, 38, 176

- Brandweer,
 - zie – Vrijwilligheid (wettelijke plicht),
 - Zaakwaarnemer (brandweer)

C

- Cliënt, zie Klant
- Concubinaat
 - algemeen, 230, 328
 - Frankrijk, 129
- Contrat d'assistance*, zie Overeenkomst (*convention d'assistance*)
- Convention d'assistance*, zie Overeenkomst (*convention d'assistance*)
- Compensatie, 258, 376
- Curator, 107, 138, 354, 363

D

- Daden van beheer, zie Handelingen zaakwaarnemer (daden van beheer)
- Daden van behoud, zie Handelingen zaakwaarnemer (daden van behoud)
- Daden van beschikking, zie Handelingen zaakwaarnemer (daden van beschikking)
- Daden van bewaring, zie Handelingen zaakwaarnemer (daden van bewaring)
- Derden
 - algemeen, 381

- zaakwaarnemer treedt op in eigen naam
 - algemeen, 382
 - Duitsland, 390
 - Frankrijk, 388
 - Nederland, 389
 - rechtstreekse vordering belanghebbende, 386
 - rechtstreekse vordering derde, 382-383
 - zijdelingse vordering belanghebbende, 387
 - zijdelingse vordering derde, 384
- zaakwaarnemer treedt op in naam van de belanghebbende
 - algemeen, 391-392
 - Duitsland, 399
 - Frankrijk, 397
 - Nederland, 398
 - nut opdracht, 393-394
 - nut zaakwaarneming, 393
 - rechtsgevolgen, 395-396

Zie ook Verbintenissen

Diligentia quam in suis, 342, 351

Dood,

- zie – Voortzettingplicht (overlijden belanghebbende),
- Voortzettingplicht (overlijden zaakwaarnemer)

Dwaling,

- zie – Belanghebbende (dwaling over de persoon),
- Intentie tot behartiging van eens anders zaak (dwaling over de persoon)

E

- Echtscheiding, 180
- Egoïstisch motief, zie Belangeloosheid
- Eigenaar
 - algemeen, 107, 140, 156, 170, 186, 216, 225, 252, 260, 286, 329, 336, 383

- Duitsland, 91, 160
- Frankrijk, 88
- Nederland, 188
- Zie ook Belanghebbende
- Eigenbelang, zie Belangeloosheid
- Eigen beweging, zie Vrijwilligheid
- Eigen zaak, 163
- Einde, zie Voortzettingplicht,
Zaakwaarneming (einde)
- Ereloon, zie Vergoeding (schade
zaakwaarnemer)
- Erfgenaam
 - algemeen, 101, 114, 252, 273,
278-280, 328
 - Duitsland, 284
 - Frankrijk, 129, 282
- Zie ook Belanghebbende (erfge-
namen), Zaakwaarnemer (erfge-
namen)
- Erkenning van een natuurlijk kind,
180
- Extrapatrimoniale belangen, zie Bel-
angen (niet-vermogensrechtelij-
ke)

F

- Faillissement
 - algemeen, 107, 279, 254, 383
 - Frankrijk, 282
- Zie ook Belanghebbende (faillis-
sissement), Voortzettingplicht (fail-
lissement belanghebbende)
- Functioneel gedecentraliseerde dien-
sten, zie Belanghebbende (over-
heid)

G

- Geneesheer, 223, 233, 362, 364
- Gestor*, zie Zaakwaarnemer
- Gevaar, zie Noodzaak
- Goedkeuring, zie Bevestiging

H

- Handelingen zaakwaarnemer
 - daden van beheer, 174
 - daden van behoud, 174
 - daden van beschikking, 169,
174
 - daden van bewaring, 169
 - Duitsland, 175, 380
 - Frankrijk, 4, 82, 174, 176, 204,
206, 253
 - materiële handelingen, 2, 28,
41, 52, 165, 168, 199, 240, 244,
247
 - Nederland, 83, 175, 297, 379,
398
 - onrechtmatige daad, 176-178,
216
 - proceshandelingen, 171-173
 - rechtshandelingen, 2, 28, 51-52,
140, 165, 168, 172, 199, 240-
241, 243-244, 247, 249, 251, 253
- Handelingsbekwaamheid,
zie – Belanghebbende (onbe-
kwaamheid),
– Zaakwaarnemer (hande-
lingsbekwaamheid)
- Honorarium, zie Vergoeding (schade
zaakwaarnemer)
- Hoofdelijkheid
 - algemeen, 51, 93, 262, 334
 - Frankrijk, 397
- Zie ook Belanghebbende (aan-
sprakelijkheid)
- Hoogstpersoonlijke belangen, zie
Belangen (hoogstpersoonlijke)
- Huisarts, zie Geneesheer
- Hulpvaardigheid, zie Belangeloos-
heid
- Hulpverleningsplicht, zie Vrijwillig-
heid (wettelijke plicht)
- Huwelijk, 30, 180

I

- Informatieplicht

- algemeen, 259, 266-267
- Duitsland, 272
- Frankrijk, 270
- inhoud, 268
- Nederland, 271
- Ingebrekestelling
 - algemeen, 311-313
 - Frankrijk, 265, 314
- Inmenging in openbare ambten, zie Belanghebbende (overheid)
- In solidum*, zie Zaakwaarnemer (aansprakelijkheid)
- Intentie tot behartiging van eens anders zaak
 - algemeen, 77, 80, 87, 135, 139
 - bewijs, 90
 - Duitsland, 89, 91, 97
 - dwaling over de persoon, 96
 - einde, 101
 - Frankrijk, 88, 100, 176
 - Nederland, 88, 95
 - onbekende belanghebbende, 92, 94
 - Romeins recht, 98
 - tijdstip, 99
 - toekomstige belanghebbende, 93
- Intentioneel element zaakwaarneming (algemeen), 75-76
- Interesten, zie Renteverplichting
- K**
- Klant
 - algemeen, 107, 193
 - Frankrijk, 24, 35, 100, 205
- Kosten, zie Vergoeding
- L**
- Lastgeving
 - algemeen, 49-50
 - nietigheid, 138-140
 - ontstaan, 52
 - rechtsgevolgen, 51
 - stilzwijgende, 27-28
 - zaakwaarneming (aanvulling of vervanging), 53
 - zaakwaarneming (omvorming)
 - algemeen, 240-252
 - Duitsland, 254
 - Frankrijk, 253
 - Nederland, 254
 - Zwitserland, 255
 - zaakwaarneming (vergelijking), 50-52
 - zaakwaarneming (verwijzing), 260, 276, 299-300, 304
- Lasthebber, zie Lastgeving
- Lening
 - algemeen, 43
 - Frankrijk, 238
- Levensonderhoud, zie Onderhouds-
plicht
- Lichamelijk letsel, zie Vergoeding (schade zaakwaarnemer)
- Loon, zie Vergoeding (schade zaakwaarnemer)
- M**
- Mandaat,
 - zie – Curator,
 - Lastgeving
- Materieel element zaakwaarneming (algemeen)
 - begrip, 163, 165, 167
 - Frankrijk, 166
 - Romeins recht, 164
- Matiging, zie Zaakwaarnemer (aansprakelijkheid)
- Medeweten, 27, 32, 228, 269, 275
 - Zie ook Noodzaak (aanwezigheid belanghebbende)
- Meester, zie Belanghebbende
- Minderjarige
 - onderscheidingsvermogen, 79-81, 85
 - zaakwaarnemer, 77-82, 85
 - belanghebbende, 180, 328

- Motief,
 zie – Belangeloosheid,
 – Intentie tot behartiging van
 eens anders zaak,
 – Vrijgevigheid,
 – Vrijwilligheid
- N**
- Naam, zie Verbintenissen
 Nalatenschap, 19, 180
 Natuurlijk kind, 180
 Natuurlijke verbintenis, zie Vrijwil-
 ligheid
 Niet-uitvoeringsexceptie, 258
 Niet-vermogensrechtelijke belangen,
 zie Belangen (niet-vermogens-
 rechtelijke)
 Nietigheid
 – overeenkomst
 – algemeen, 53, 138-140
 – Duitsland, 143
 – Frankrijk, 141
 – Nederland, 142
 – zaakwaarneming, 78-82, 85,
 246
- Noodzaak
 – aanwezigheid belanghebbende,
 226-229
 – algemeen, 71-72, 207
 – contacteren belanghebbende,
 222-225
 – Duitsland, 214
 – Frankrijk, 212, 328
 – maatstaf, 215-221
 – Nederland, 213
 – traditionele theorieën, 208-211
 – verzet belanghebbende 231-237,
 239
- Nuttigheid
 – ontstaansvoorwaarde
 – algemeen, 177, 196, 198, 200,
 209-211
 – Duitsland, 214
 – Frankrijk, 115, 212
 – plichten belanghebbende
 – algemeen, 331, 337-343
 – Duitsland, 347
 – Frankrijk, 345
 – Nederland, 346
 – Romeins recht, 344
 – uitgaven, zie Vergoeding (nut-
 tige of noodzakelijke uitgaven)
 – verbintenissen
 – in eigen naam aangegaan,
 375-376
 – in naam van de belangheb-
 bende aangegaan, 393-394
- O**
- Omvattende zaakwaarneming
 – algemeen, 51, 285-287, 294,
 318, 392
 – Duitsland, 290
 – Frankrijk, 289
 – Nederland, 290
 – Romeins recht, 288
- Onbaatzuchtigheid, zie Belangeloos-
 heid
- Onbekwaamheid,
 zie – Belanghebbende (onbe-
 kwaamheid),
 – Zaakwaarnemer (hande-
 lingsbekwaamheid)
- Onderhoudsplicht, 43, 214, 234-235,
 328
- Onderscheidingsvermogen, zie Min-
 derjarige (onderscheidingsvermo-
 gen)
- Oneigenlijke contracten, zie Quasi-
 contract
- Ongegronde verrijking, zie Verrij-
 king zonder oorzaak
- Ongeval
 – algemeen, 19, 31, 106, 167, 185,
 328, 364
 – Frankrijk, 35, 166
- Onmogelijkheid
 – om op te treden
 – Frankrijk, 282
 – Nederland, 213

- verzet tegen de zaakwaarneming, 27
 - voortzetting zaakwaarneming, 277
 - Onrechtmatige daad
 - zaakwaarneming (grondslag), 176-178
 - zaakwaarneming (onderscheid), 37-39
 - Onvermogene, 94, 385, 395-396
 - Onverschuldigde betaling
 - algemeen, 1, 12, 15-18, 20-21, 40, 140, 147, 161
 - begrip, 41
 - betaling, 41-42
 - Frankrijk, 62-141
 - soorten, 43
 - subsidiariteit, 63
 - Onweer, zie Storm
 - Oorzakelijk verband, 67
 - Openbare dienst,
 - zie – Belanghebbende (overheid),
 - Zaakwaarnemer (overheid)
 - Overeenkomst
 - begrip, 25
 - convention d'assistance, 29, 31, 33-34, 122, 227, 265, 368
 - nietigheid, 138-140
 - Duitsland, 143
 - Frankrijk, 141
 - Nederland, 142
 - Overheid,
 - zie – Belanghebbende (overheid),
 - Zaakwaarnemer (overheid)
 - Overlijden,
 - zie – Voortzettingplicht (overlijden belanghebbende),
 - Voortzettingplicht (overlijden zaakwaarnemer)
 - Overmacht, 202, 218, 317
- P**
- Patrimoniale belangen, zie Belangen (vermogensrechtelijke)
 - Plasticiteit zaakwaarneming, 68-72
 - Poging, 150, 153, 167, 277, 286, 293, 337, 342
 - Zie ook: Reddingspoging
 - Proceshandelingen, zie Handelingen zaakwaarnemer (proceshandelingen)
- Q**
- Quasi-contract
 - algemeen, 38, 40, 41-42, 77, 147, 263, 275, 317
 - Duitsland, 14
 - Frankrijk, 14-15, 22-24, 62, 141, 181, 265, 368-369
 - getal, 21
 - kenmerken, 16-18
 - kritiek, 13, 15
 - Nederland, 14
 - subsidiariteit, 61, 63
 - systematiek Burgerlijk Wetboek, 9, 11-12
 - terminologie, 10, 20
 - verjaring, 261, 333
 - Zwitserland, 255
 - Zie ook Onverschuldigde betaling, Verrijking zonder oorzaak
- R**
- Ratificatie, zie Bevestiging
 - Ratihabitio mandato aequiparatur*, zie Bevestiging
 - Rechtsgeding, zie Handelingen zaakwaarnemer (proceshandelingen)
 - Rechtshandeling, zie Handelingen zaakwaarnemer (rechtshandelingen)
 - Rechtspersoon, 93
 - Rechtstreekse vordering, zie Derden (zaakwaarnemer treedt in eigen naam op)
 - Reddingspoging
 - algemeen, 19, 154

- Frankrijk, 34
- Rekenschapsplicht
 - algemeen, 51, 70, 252, 260, 299-300
 - Duitsland, 309
 - erfgenamen, 280
 - Frankrijk, 307
 - informatieplicht, 301-303
 - Nederland, 308
 - plicht tot afgifte, 304, 306
 - Romeins recht, 305

Renteverplichting

- Belanghebbende
 - algemeen, 355
 - Duitsland, 358
 - Frankrijk, 356
- Zaakwaarnemer
 - algemeen, 260, 310-313
 - Duitsland, 316
 - Frankrijk, 314
 - Nederland, 315

Retentierecht, zie Zaakwaarnemer (retentierecht)

S

- Salaris, zie Vergoeding (schade zaakwaarnemer)
- Samenwonen, zie Concubinaat
- Schadeloosstelling, zie Vergoeding
- Scheiding der machten, zie Belanghebbende (overheid)
- Schenking, 30, 120-124, 180, 230, 332, 334
 Zie ook *Animus donandi*, Vrijgevigheid
- Solidariteit, zie Hoofdelijkheid
- Spontaan, zie Vrijwilligheid
- Sterkmaking, 55-57, 396
- Stopzetting zaakwaarneming, zie Zaakwaarneming (einde)
- Storm, 3, 26, 68, 178, 224, 277, 351, 353
- Stormvloed, 113

Strafrechtelijke hulpverleningsplicht, zie Vrijwilligheid (wettelijke plicht)

Subsidiariteit

- onverschuldigde betaling, 63
- quasi-contracten, 63
- verrijking zonder oorzaak, 44, 46-48, 63, 140
- zaakwaarneming, 60-67

T

- Teruggave, zie Rekenschapsplicht
- Theorie van de feitelijke ambtenaar, zie Belanghebbende (overheid)
- Theorie van de noodambtenaar, zie Belanghebbende (overheid)
- Toekomstige rechtspersoon, 93
- Toevallig hulpverlener, 154

U

Uitgaven, zie Vergoeding (nuttige of noodzakelijke uitgaven)

V

Vennootschap

- algemeen, 93, 106
- Frankrijk, 174

Verantwoording, Rekenschapsplicht

Verbintenissen

- in eigen naam aangegaan
 - algemeen, 59, 218, 247, 249, 252, 374-377, 382-387, 393
 - Duitsland, 380, 390
 - Frankrijk, 82, 378, 388
 - Nederland, 83, 379, 389
- in naam van de belanghebbende aangegaan
 - algemeen, 56-57, 59, 140, 171-172, 180, 200, 243-244, 247, 252, 277, 332, 374, 381, 391-396
 - Duitsland, 380, 399

- Frankrijk, 82, 174, 378, 397
- Nederland, 83, 379, 398
- in naam van een rechtspersoon in oprichting aangegaan, 93
- Vergoeding
 - in eigen naam aangegane verbintenissen
 - algemeen, 374
 - Duitsland, 380
 - Frankrijk, 378
 - Nederland, 379
 - nuttigheid, 375-376
 - vervulling vergoedingsplicht, 377
 - nuttige of noodzakelijke uitgaven
 - algemeen, 348, 353
 - bewijs, 354
 - Duitsland, 358
 - Frankrijk, 356
 - Nederland, 357
 - vervulling vergoedingsplicht, 355
 - schade zaakwaarnemer
 - algemeen, 359
 - Duitsland, 372-373
 - Frankrijk, 368-369
 - loon, 360-367
 - Nederland, 370-371
- Verjaring
 - verbintenissen belanghebbende, 333
 - verbintenissen zaakwaarnemer, 261
- Vermindering, zie Zaakwaarnemer (aansprakelijkheid)
- Vermogensrechtelijke belangen, zie Belangen (vermogensrechtelijke)
- Verrijking zonder oorzaak
 - algemeen, 1, 15-18, 20, 81, 140, 147, 385
 - Duitsland, 6, 84
 - Frankrijk, 388
 - grondslag, 21, 40
 - juridische ontstaansvoorwaarden, 46-47, 63
 - materiële ontstaansvoorwaarden, 45
 - ontstaan, 44
 - zaakwaarneming (onderscheid), 48, 217-218
- Vertegenwoordiging
 - algemeen, 56-57, 218, 241, 243-244, 249, 277
 - Duitsland, 399
 - Frankrijk, 253-397
- Verwittiging, zie Informatieplicht
- Verzekering
 - algemeen, 19, 31, 94, 138, 167, 223, 327, 329, 342
 - Frankrijk, 166
- Verzet, zie Noodzaak (verzet belanghebbende)
- Voogd, 148
- Voortzettingplicht
 - algemeen, 101, 252, 259, 273-277
 - Duitsland, 284
 - faillissement belanghebbende, 279
 - Frankrijk, 282
 - Nederland, 283
 - onbekwaamheid belanghebbende, 279
 - overlijden belanghebbende, 278
 - overlijden zaakwaarnemer, 280
 - Romeins recht, 281
- Vrijgevigheid
 - algemeen, 3, 59, 86, 230
 - begrip, 120
 - bewijs, 120
 - gevolgen, 120-124
- Zie ook: *Animus donandi*, Schenking
- Vrijwilligheid
 - aquiliaanse aansprakelijkheid, 161
 - begrip, 125
 - contractuele verbintenis
 - algemeen, 131, 135
 - Duitsland, 134, 137
 - Frankrijk, 132, 136

- Nederland, 133, 136
- natuurlijke verbintenis
 - algemeen, 127-128
 - Frankrijk, 129
 - Nederland, 130
- nietige overeenkomst
 - algemeen, 139-140
 - Duitsland, 143
 - Frankrijk, 141
 - Nederland, 142
- wettelijke plicht
 - algemeen, 144-145
 - brandweer, 155-156
 - Duitsland, 160
 - Frankrijk, 157-158
 - Nederland, 159
 - overheid, 184-186
 - strafrechtelijke hulpverleningsplicht (art. 422*bis* Sw.), 146-149
 - Wet Landverzekeringsovereenkomst, 150-152

W

- Waarnemer, zie Zaakwaarnemer
- Waarneming, zie Handelingen zaakwaarnemer
- Wet op de Landverzekeringsovereenkomst, 150-152
- Wet schadeloosstelling slachtoffers daden van moed, 154
- Wettelijke plicht, zie Vrijwilligheid (wettelijke plicht)
- Willens en wetens, zie Intentie tot behartiging van eens anders zaak
- Winstoogmerk, zie Belangeloosheid

Z

- Zaak, zie Belangen
- Zaakschade, zie Vergoeding (schade zaakwaarnemer)
- Zaakwaarnemer
 - aansprakelijkheid

- aard, 263-264
 - algemeen, 177-178, 209, 216, 267, 275, 291-292, 306
 - Duitsland, 84, 324
 - Frankrijk, 85, 265, 296, 322
 - in solidum, 262
 - keuze derdecontractant, 395
 - matiging, 264, 317-321, 332, 343
 - Nederland, 323
 - verjaring, 261
 - begrip, 7
 - brandweer, 155-156
 - erfgenamen
 - algemeen, 280
 - Duitsland, 284
 - Frankrijk, 282
 - handelingsbekwaamheid
 - algemeen, 77-82, 85
 - Duitsland, 84
 - Frankrijk, 82
 - Nederland, 83
 - overheid
 - algemeen, 184-186
 - Frankrijk, 187
 - Nederland, 188
 - overlijden, 280
 - pluraliteit, 262
 - professioneel, 112-113
 - retentierecht, 336
 - ziekenhuis, 162
- Zaakwaarneming
- algemeen, 1-8
 - Duitsland, 6
 - Frankrijk, 5
 - Nederland, 4
 - beding ten behoeve van een derde (onderscheid), 58-59
 - begrip, 1-3
 - einde
 - algemeen, 101, 252, 269, 275-280
 - Duitsland, 284
 - Frankrijk, 282
 - Nederland, 271, 283
 - Romeins recht, 281

- ethische grondslag, 70
 - lastgeving (onderscheid), 50-53
 - nietigheid, 78-81
 - onrechtmatige daad (onderscheid), 37-39
 - onverschuldigde betaling (onderscheid), 41-43
 - overeenkomst (onderscheid), 25-36
 - sterkmaking (onderscheid), 54-57
- Zeewet, 239
- Ziekenhuis, 106, 114, 162, 223
- Zijdelingse vordering, zie Derden
(zaakwaarnemer treedt op in eigen naam)
- Zorgvuldigheidsplicht
- algemeen, 259, 267, 291-295, 313, 318, 376, 394
 - Duitsland, 290, 298
 - Frankrijk, 296
 - Nederland, 271, 290, 297