

RECHTSLEER

DOCTRINE

ALGEMEEN HANDELSRECHT / DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

De impact van een dading op het recht op toegang tot een rechter: de exceptie van dading

Nick Portugaels¹ en Jada Bruccoleri²

| | |
|--|------|
| § 1. Inleiding | 1183 |
| § 2. Kracht van gewijsde | 1185 |
| A. Begrip | 1185 |
| B. “In hoogste aanleg” | 1185 |
| C. Dading heeft geen kracht van gewijsde in hoogste aanleg | 1185 |
| § 3. Gezag van gewijsde | 1186 |
| A. Begripsbepaling | 1187 |
| B. Rechtsgevolgen | 1187 |
| C. Bindende werking van de dading | 1189 |
| D. Exceptie van dading | 1189 |
| § 4. Besluit | 1192 |

SAMENVATTING

De dading krijgt in het Belgisch recht een bijzondere behandeling in de artikelen 2044 tot en met 2058 BW. In dit artikel wordt dieper in gegaan op de zogenaamde kracht of gezag van gewijsde in hoogste aanleg van de dading uit artikel 2052 BW.

RÉSUMÉ

Les articles 2044 à 2058 du Code civil belge accordent à la transaction un traitement particulier. Cet article examine plus en détail ce qu'on appelle la force ou l'autorité de la chose jugée de la transaction en vertu de l'article 2052 du Code civil.

§ 1. INLEIDING

1. DADING ALS VASTSTELLINGSOVEREENKOMST – Wanneer partijen voorzien in een conventionele oplossing voor een conflict, bestaan er voor hen meerdere mogelijkheden³. Als generieke verzamelterm voor deze instrumenten wordt de term “vaststellingsovereenkomst” gehanteerd⁴. Ook de vaststellingsovereenkomst kan dus als een toepassing van alter-

¹ Gastprofessor Universiteit Antwerpen, Faculteit Rechten, Onderzoeksgroep Persoon & Vermogen; advocaat balie provincie Antwerpen.

² Advocaten balie provincie Antwerpen.

³ N. PORTUGAELS, *De vaststellingsovereenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 3 *et seq.* Vgl. K.J. MACKIE, “Dispute Resolution: the new wave” in K.J. MACKIE (ed.), *A handbook of dispute resolution*, New York, Routledge, 1991, (1) 4.

⁴ Zie ook: P.J.A. CLAVAREAU, *Eenige hulpovereenkomsten. Rechtsvergelijkende en dogmatische studie in het bijzonder naar tegenwoordig positief Nederlandsch recht*, Leiden, Universitaire Pers Leiden, 1947, 5; E. DIRIX, “De kwijting voor saldo van rekening”, *RW* 1981-82, (190) 192; G. GHEYSEN, *Dading in APR*, Brussel, Larcier, 1966, 29; F. KUBLER, *Feststellung und Garantie*, Tübingen, 1967, 129 *et seq.*; M.E. STORME, “Vaststellings- en geschillenbeslechtingsovereenkomsten” in X (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. XXXIVste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2007-2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 585 *et seq.*; B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in APR*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 8 *et seq.*

natieve geschillenbeslechting worden gezien⁵.

Hoewel de vaststellingsovereenkomst als dusdanig niet gekend is in de Belgische wet, kent het Belgisch recht niettemin een aantal specifieke toepassingen⁶. Vermoedelijk één van de belangrijkste en meest gekende wettelijke toepassingen is de dading⁷. Zowel het Belgisch als het Frans recht kennen deze overeenkomst, de dading of *la transaction*. De wettelijke bepalingen voor deze overeenkomst zijn de artikelen 2044 tot en met 2058 BW, die een *lex specialis* vormen ten aanzien van het gemeen verbintenissen- en contractenrecht⁸.

2. BELEMMEERING VOOR RECHTERLIJKE CONTROLE? – De wettelijke behandelingen van dergelijke overeenkomst kunnen vanuit een bekommernis worden begrepen dat eens partijen op contractuele wijze aan hun geschil een einde hebben gesteld, dit einde maximaal moet worden beschermd⁹. De manier waarop “maximaal” wordt ingevuld, verschilt echter van land tot land. Zo hebben sommige rechtsstelsels een extra laag regelgeving gecreëerd, om zo het bindende karakter van de vaststellingsovereenkomst als het ware te versterken en de latere aantastingsmogelijkheden te beperken.

De Belgische wetgever kent, in navolging van het Frans moederrecht, zo’n extra laag regels toe aan de bijzondere vaststellingsovereenkomst van de dading. Artikel 2052 BW bevat een tweeluik aan bijzondere rechtsgevolgen, om zo de onaantastbaarheid van de dading als een definitieve oplossing voor het conflict in de verf te zetten¹⁰. Artikel 2052 BW moet dus in een groter rechtskader van de vaststellingsovereenkomst worden gesitueerd. Enerzijds beperkt artikel 2052, tweede lid BW de toepassing van het wilsgebrek dwaling bij dading. In tegenstelling tot bij andere contracten, kan een dwaling in rechte immers geen aanleiding geven tot de nie-

tigheid van een dading¹¹. Anderzijds bepaalt artikel 2052, eerste lid BW dat een dading “kracht van gewijsde in hoogste aanleg” heeft.

Bepaalde rechtsleer bestempelde deze artikelen over de dading als “*duister*”¹² en “*obscuur en ongelukkig*”¹³. VAN LEUVEN stelt over het spanningsveld tussen het recht op toegang tot een rechter enerzijds en anderzijds het sluiten van een dading: “*De dading vormt eigenlijk de meest riskante vorm van afstand van het recht op een rechter*”¹⁴. De toepassing in artikel 2052 BW van procesrechtelijke rechtsfiguren als de “kracht van gewijsde” op de dading lijkt in de rechtsleer en de rechtspraak te worden aanvaard als een emanatie van de principiële onaantastbaarheid van de dading¹⁵. Een dading zou dan op dezelfde wijze een conflict oplossen als een rechterlijke uitspraak en biedt dezelfde rechtszekerheid.

3. RECHTSZEKERHEID – Het Belgisch recht over de dading kent in Nederland en Duitsland geen navolging (meer), en ook het Frans recht daarover werd in 2016 gewijzigd¹⁶. Er wordt daarom nagegaan welke rechtsgevolgen deze bijzondere rechtskracht van kracht van gewijsde ressorteert. Met andere woorden, biedt de “kracht van gewijsde in hoogste aanleg” van de dading aan de partijen daadwerkelijk een bijkomende zekerheid in vergelijking met andere contracten?

4. OVERZICHT – In § 2 wordt nagegaan wat de Nederlandstalige versie van het BW bedoelt met “kracht van gewijsde in hoogste aanleg” van de dading. § 3 bouwt hierop verder, door na te gaan of er mogelijk geen kracht, maar wel gezag van gewijsde werd bedoeld, aangezien de Franstalige versie van het BW spreekt van “*autorité de la chose jugée en dernier ressort*”. Er wordt afgerond met een kort besluit in § 4.

⁵ Zie ook: C. CHATTERJEE en A. LECFCOVITCH, *Alternative Dispute Resolution*, Londen, Routledge, 2008, 16 B. WEYTS en D. WUYTS, “Ervaringen in België met ADR in verzekeringsgeschillen” in C.J.M. KLAASSEN, N. VAN TIGGELE-VAN DER VELDE, P.E. ERNSTE en A.C.H. FRANKEN (eds.), *Verzekering en ADR in Serie Onderneming en Recht*, deel 83, Deventer, Kluwer, 2014, (355) 376.

⁶ N. PORTUGAELS, *De vaststellingsovereenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2018, xxi + 676 p.

⁷ Arbh. Gent 8 juni 2001, *TGR* 2002, 49. Vgl. C. VAN SCHAICK, *Bijzondere overeenkomsten. Bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, bruikleen, verbruikleen, altijddurende rente, spel en weddenschap in Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2012, 137.

⁸ Zie hierover: N. PORTUGAELS, *Dading in Artikel & Commentaar*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 228 p.

⁹ N. PORTUGAELS, *De vaststellingsovereenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 33 *et seq.*

¹⁰ N. PORTUGAELS, “De ‘kracht van gewijsde in hoogste aanleg’ van de dading: weg ermeel!” in DE CONFERENTIE (ed.), *Uitvoering van vonnissen en arresten: wat nu?*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (143) 143 *et seq.*

¹¹ Dit bijzondere rechtsgevolg wordt voor het overige buiten beschouwing gelaten. Zie hierover uitgebreid: N. PORTUGAELS, *De vaststellingsovereenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 223 *et seq.*

¹² D. SIMOENS, “Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk” in M. STORME, Y. MERCHIERS en J. HERBOTS (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen. XVIde Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1989-90*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (187) 200.

¹³ L. BOYER, *La notion de transaction: contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, Parijs, Librairie du Recueil Sirey, 1947, 1.

¹⁴ N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 414.

¹⁵ Arbh. Brussel 2 oktober 2012, nr. 2011/AB/114; Gent 9 januari 2008, *TBBR* 2012, 185. Zie nog voor een zeer recente aanvaarding: C. BOILLOT, *La transaction et le juge in Collection des thèses de l'école doctorale de Clermont-Ferrand*, Clermont-Ferrand, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 2003, n° 48. Zie ook: C. ENGELS, “Lastgeving en dading” in X (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat. Deel 12*, Brugge, die Keure, 2008, (115) 151; E. F. FROMESCO, *L'erreur dans la transaction*, Parijs, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne Edouard Duchemin, 1923, 23; L. GOVAERT, “Artikel 2052” in L. DE KEYSER, E. DIRIX, C. SLUYTS en A. VAN GELDER (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 50; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Dading”, *TPR* 2002, afl. 1, (867) 883 *et seq.*; M. LACHANCE, *Le contrat de transaction: étude de droit privé comparé et de droit international privé*, Brussel, Bruylant, 2005, 183 *et seq.*; X. LAGARDE, “Les spécificités de la transaction consécutive à un licenciement”, *JCP* 2001, 1337, 1418.

¹⁶ Zie hierover N. PORTUGAELS, *De vaststellingsovereenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 589 *et seq.*

§ 2. KRACHT VAN GEWIJSDE

5. TEN GELEIDE – De rechtsleer interpreteert de kracht van gewijsde als een bevestiging van de onaantastbaarheid van de dading, wat aan de dading een zogenaamde extinctieve werking geeft¹⁷. Dit impliceert dat partijen hun conflict op contractuele wijze definitief hebben opgelost en er later niet meer op kunnen terugkomen¹⁸.

A. Begrip

6. VATBAARHEID VOOR RECHTSMIDDELEN – Een wettelijke omschrijving van de kracht van gewijsde bevindt zich in het gerechtelijk recht, en niet in het verbintenissen- en contractenrecht. Artikel 28 Ger.W. bepaalt dat iedere beslissing in kracht van gewijsde gaat van zodra deze niet meer voor verzet of hoger beroep vatbaar is, behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt en onverminderd de gevolgen van de buitengewone rechtsmiddelen. Een rechterlijke uitspraak heeft dus kracht van gewijsde wanneer deze niet langer vatbaar is voor gewone¹⁹ rechtsmiddelen²⁰. Vroeger waren dit rechtsmiddelen die ook de uitvoerbaarheid van de rechterlijke uitspraak schorsten, zoals verzet en hoger beroep²¹. Een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde impliceerde dan volle uitvoeringsmogelijkheden van deze beslissing²². Aan deze uitvoeringsmogelijkheden van een rechterlijke beslissing bracht de wet van 19 oktober 2015 verandering²³. Sindsdien heeft hoger beroep in principe geen schorsende werking meer²⁴. Daarnaast beperkte de wetgever ook de rol van verzet, aangezien dit heden enkel nog mogelijk is indien het verstekvonnis in laatste aanleg werd gewezen²⁵. Elke rechterlijke uitspraak heeft dus, in beginsel vanaf het moment van uitspraak, uitvoerbare kracht²⁶. Dit geldt onge-

acht of er hoger beroep wordt ingesteld. De rechterlijke uitspraak kan nadien wel vanzelfsprekend nog worden hervormd door een hoger beroep, zodat de uitvoering steeds een risico in zich draagt. De rechtsleer definieert de uitvoerbaarheid van een rechterlijke beslissing als “*die eigenschap die een partij machtigt om hetgeen de rechter heeft beslist te laten verwezenlijken, desgevallend met behulp van de openbare macht via de door de wet bepaalde middelen van tenuitvoerlegging*”²⁷. Deze uitvoerbare kracht wordt dus via de wet gewaarborgd²⁸.

B. “In hoogste aanleg”

7. GEEN MEERWAARDE – De wetgever vult deze kracht van gewijsde aan met de bewoordingen “*in hoogste aanleg*”. Deze aanvulling heeft echter geen meerwaarde, aangezien een rechterlijke beslissing pas kracht van gewijsde heeft van zodra er geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. In “welke aanleg” dit gebeurt, is irrelevant. Partijen bij het geding kunnen in elke aanleg kiezen om de rechterlijke beslissing sneller kracht van gewijsde te laten verwerven, door geen rechtsmiddelen aan te wenden en op voorwaarde dat de rechterlijke beslissing werd betekend.

C. Dading heeft geen kracht van gewijsde in hoogste aanleg

8. DADING IS NIET VATBAAR VOOR “RECHTSMIDDEL” – Uit bovenstaande analyse kan worden besloten dat een dading geen kracht van gewijsde heeft – in tegenstelling tot wat de Nederlandstalige versie van het BW bepaalt. Vooraleer een

¹⁷. Vgl. G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Brussel, Bruylant, 2002, 294.

¹⁸. B. DEMARSIN, “Actualia ‘kleine overeenkomsten’, recente ontwikkelingen inzake lening en dading” in B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Themis, Brugge, die Keure, 2011, (141) 183-185; G. GHEYSEN, *Dading* in *APR*, Brussel, Larcier, 1966, 82; R. DE WIT, “Dading” in R. FELTKAMP, E. JANSSENS en J. LEMMENS (eds.), *Ondernemingscontracten stap voor stap*, Gent, Larcier, 2011, (183) 188-189.

¹⁹. Art. 21 Ger.W. maakt een onderscheid tussen gewone en buitengewone rechtsmiddelen. Gewone rechtsmiddelen zijn het verzet en het hoger beroep. Buitengewone rechtsmiddelen zijn de voorziening in cassatie, het derdenverzet, het verzoek tot herroeping van gewijsde en het verhaal op de rechter.

²⁰. Zie hierover: J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 154-155; P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde: een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 138-139; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 76-77.

²¹. Zie o.a.: K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, 37.

²². L. BOYER, *La notion de transaction: contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, Parijs, Librairie du Recueil Sirey, 1947, 134-135; J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, J. GOOSSENS en J. LAMBRECHT, *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 183.

²³. Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie (*BS* 22 oktober 2015).

²⁴. J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 679-680.

²⁵. Art. 1047 Ger.W., zoals gewijzigd door art. 413 van de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie (*BS* 24 juli 2017).

²⁶. Zie art. 1386 Ger.W.; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 154.

²⁷. P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde: een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 333.

²⁸. Tenuitvoerlegging is slechts mogelijk op overlegging van een uitgifte of van de minuut van het vonnis of arrest, met het formulier van tenuitvoerlegging. Een veroordelende beslissing moet, krachtens art. 1495, eerste lid Ger.W. ook steeds worden betekend. Zie hierover: G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2003, 242; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 154; P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde: een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 333. Zie ook: B. VAN DEN BERGH, “Het akkoordvonnis: ‘contractuele grondslag met rechterlijke vernislaag’” (noot onder Cass. 9 september 2013), *RW* 2015-16, (504) 508.

rechterlijke uitspraak kracht van gewijsde verwerft, is vereist dat deze uitspraak niet langer voor verzet of hoger beroep vatbaar is²⁹. Een dading is echter hoegenaamd niet vatbaar voor rechtsmiddelen. Een rechtsmiddel is immers een manier voor een partij om een nieuwe beslissing te krijgen in een geschil waarover een rechter reeds geheel of gedeeltelijk uitspraak heeft gedaan³⁰. Een rechtsmiddel kan men dus slechts aanwenden tegen een rechterlijke uitspraak³¹. *A contrario* kan men bij een dading juridisch technisch dus niet spreken van een rechtsmiddel. Indien één van de partijen bij een dading deze later alsnog wil aanvechten, kan deze partij bijvoorbeeld wel een beroep doen op de nietigheidsgronden of de ontbinding³². Gelet op het criterium van de interne normativiteit, verdient het aanbeveling om dit onderscheid scherp te stellen.

9. UITVOERBAARHEID – Een dading heeft geen bijzondere uitvoeringsmogelijkheden, behoudens het geval waarin de dading in een authentieke akte is opgenomen³³. Zo heeft een dading die werd gehomologeerd in een akkoordvonnis³⁴ wel uitvoerbare kracht; evenals een proces-verbaal van minnelijke schikking³⁵ dat de dading bekrachtigt³⁶. Belangrijk is ook de mogelijkheid om een dading – of een vaststellingsovereenkomst die niet aan de voorwaarden van dading voldoet – in een notariële akte op te nemen³⁷. In dat geval is de overeenkomst authentiek³⁸. De uitvoerbare kracht van een notariële akte geldt dus als een van de grootste voordelen ervan³⁹. Op grond van artikel 19 van de organieke wet van

het notariaat kan onmiddellijk door de gerechtsdeurwaarder tot gedwongen uitvoering worden overgegaan⁴⁰. De dading die niet in een van deze bijzondere vormen werd gegoten, staat hier op zich echter los van.

10. AFSCHAFFING BEPALING IN NEDERLAND – De Nederlandse wetgever kwam eveneens tot het besluit dat een dading geen kracht van gewijsde heeft. Het oude Nederlandse BW kende eveneens de regeling zoals deze nu nog steeds in de Nederlandstalige versie van het Belgisch recht gekend is. Bij het begin van de jaren 90 werd Boek 7 van het Nederlandse BW echter aangevuld met een Titel 15, die de vaststellingsovereenkomst behandelt. Reeds in het *Ontwerp Meijers*⁴¹ werd de bepaling dat de dading kracht van gewijsde heeft (oud art. 1895 BW) verlaten. In Nederland heeft men er duidelijk en terecht voor gekozen om deze bepaling af te schaffen⁴². De vaststellingsovereenkomst uit artikel 7:900 NBW heeft geen kracht van gewijsde in hoogste aanleg.

11. DE LEGE FERENDA – Ook in het Belgisch recht moet men zich afvragen waarom de Nederlandstalige versie van het BW gewag maakt van deze kracht van gewijsde als kenmerk van de dading. Niet alleen is de toevoeging van kracht van gewijsde verwarrend, ze voegt in een juridisch technische zin niets toe aan de werking van de dading. In wat volgt, onder § 3, wordt nagegaan of het mogelijk niet gaat om kracht, maar wel om gezag van gewijsde.

§ 3. GEZAG VAN GEWIJSDE

12. VERTALING – Artikel 2052, eerste lid BW bepaalt – zoals ondertussen gekend – dat de dading kracht van gewijsde in hoogste aanleg heeft. Althans, zo luidt de Nederlandstalige wettekst van het Belgische BW. In de Franstalige versie van dezelfde bepaling uit het Belgische BW, in navolging

van het oud Frans recht, spreekt de wetgever van “*l’autorité de la chose jugée*” en dus – vertaald – niet over de kracht van gewijsde, maar wel over gezag van gewijsde. Het BW gebruikt beide procesrechtelijke concepten in artikel 2052, eerste lid BW dus door elkaar⁴³. Deze gelijkstelling tussen ge-

²⁹. Zie *supra*.

³⁰. J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 679.

³¹. K. WAGNER, *Sancties in het Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 41.

³². B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in APR*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 424.

³³. C. ACCARIAS, *De la transaction en droit romain et en droit français*, Versailles, Beau Jeune Imprimeur-Editeur, 1863, 298; B. BEELDENS, “Les modes alternatifs de résolution des litiges. La spécificité de la médiation”, *TBBR* 2010, (260) 263; C. BOILLOT, *La transaction et le juge in Collection des thèses de l’école doctorale de Clermont-Ferrand*, Clermont-Ferrand, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 2003, 70-71; I. BOON, *De vaststellingsovereenkomst*, ’s-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1945, 56-57; J. DE GAVRE, *Le contrat de la transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 1967, 129-130; M.E. STORME, “Vaststellings- en geschillenbeslechtingsovereenkomsten” in X (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2007-2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, (585) 603; B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in APR*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 424.

³⁴. Zie art. 1043 Ger.W.

³⁵. Zie art. 733 Ger.W.

³⁶. Zie ook: B. BEELDENS, “Les modes alternatifs de résolution des litiges. La spécificité de la médiation”, *TBBR* 2010, (260) 265.

³⁷. Vgl. A. MICHELSSENS, “De notariële akte en het exequatur”, *Not.Fisc.M.* 2008, (109) 112.

³⁸. K. BROECKX, “De uitvoerbare kracht van een notariële akte”, *TPR* 1991, (29) 37.

³⁹. L. WEYTS, *Notariële inrichting en deontologie en notariële boekhouding*, Leuven, Acco, 2007, 104.

⁴⁰. L. LERUT, “De aandeelhoudersovereenkomst bij notariële akte: why not?”, *Not.Fisc.M.* 2010, (273) 297.

⁴¹. E.M. MEIJERS en F.J. DE JONG, *Ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek. Tekst 4: Boek 7*, ’s-Gravenhage, Staatsuitgeverij, 1972, 1133: “*De betekenis van artikel 1895, lid 1 voor het geldende recht is dermate omstreden*”.

⁴². Zie ook: V.A.M. VAN DER BURG, “Over kwitanties, in het bijzonder schadekwitanties”, *WPNR* 1975, (273) 279.

⁴³. Vgl. Kh. Gent 3 september 2015, *TRV* 2016, 83.

zag en kracht van gewijsde is echter, zoals zal blijken, vanuit een juridisch technisch perspectief foutief⁴⁴. Beide concepten verschillen⁴⁵. Het gebruik van de bewoordingen “kracht van gewijsde” in artikel 2052, eerste lid BW vloeit hoogstwaarschijnlijk voort uit een ongelukkige vertaling van de Franstalige versie van dezelfde bepaling. Het verdient daarom aanbeveling om na te gaan of een dading geen kracht, maar wel *gezag van gewijsde* kan hebben.

A. Begripsbepaling

13. EIGENSCHAP RECHTSPREKENDE HANDELING – Ook dit concept moet in het gerechtelijk recht worden gesitueerd. Het gezag van gewijsde is een van de eigenschappen van de rechtsprekende handeling⁴⁶. Artikel 24 Ger.W. bepaalt dat iedere eindbeslissing gezag van gewijsde heeft vanaf de uitspraak. Dit gezag van gewijsde blijft bestaan tot zolang de beslissing niet ongedaan werd gemaakt⁴⁷. Ook artikel 1350, 3° BW spreekt in die zin en benoemt het gezag van een rechterlijke uitspraak als een wettelijk vermoeden tot bewijs.

14. INHOUD – Gezag van gewijsde heeft betrekking op de inhoud van een rechterlijke beslissing⁴⁸. Deze eigenschap wordt in de rechtsleer gedefinieerd als “*een – om reden van een dwingende maatschappelijke noodwendigheid – door de*

wet aan een rechterlijke beslissing ten gunste van de procespartijen toegekende eigenschap, ter bescherming van de bindende kracht van de uitspraak”⁴⁹. Het gezag van gewijsde geeft zo (net zoals de kracht van gewijsde) uiting aan het adagium “*litis finiri oportet*”⁵⁰. De *ratio legis* wordt immers traditioneel geacht te bestaan uit de eis van maatschappelijke orde dat processen moeten kunnen worden beëindigd en dus niet eeuwig kunnen blijven aanslepen⁵¹. Eenmaal een geschilpunt werd beslecht, kunnen partijen het niet opnieuw aan een rechter voorleggen⁵². De wetgever verhindert zo dat over wat reeds werd beslecht, opnieuw een uitspraak wordt geveld, behoudens uiteraard de daartoe in de wet voorziene middelen⁵³.

B. Rechtsgevolgen

15. BESCHERMEN BINDENDE KRACHT – Door aan een rechterlijke uitspraak gezag van gewijsde toe te kennen, beschermt de wetgever de bindende kracht van deze uitspraak⁵⁴. De bindende kracht geeft dit gezag van gewijsde de eigenlijke invulling⁵⁵. Eens een rechter een uitspraak heeft geveld, kan een eis met hetzelfde voorwerp, dezelfde oorzaak tussen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid niet opnieuw worden ingesteld⁵⁶. In het verleden stelde men vaak dat het gezag van gewijsde betrekking had op het vermoeden van waarheid van wat de rechter heeft beslist⁵⁷. Sinds de eer-

44. Bepaalde auteurs gebruiken beide begrippen evenwel door elkaar wanneer het specifiek de dading betreft. Zie bv.: J.H. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1975-1977)”, *TPR* 1980, (517) 686; P. VAN ORSHOVEN, “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfjizers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht” in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2000, (25) 32. Andere rechtsleer merkt dit onderscheid op, maar stelt onmiddellijk dat er geen betekenisvol onderscheid aan verbonden is: B. TILLEMANN, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in APR*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 426, nr. 422.

45. P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde: een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 136 en 144; J. VAN DONINCK, “Het gezag van het rechterlijk gewijsde” in X (ed.), *Praktijkboek gerechtelijk recht*, Brugge, Vanden Broele, losbl., I-56.

46. M. LACHANCE, *Le contrat de transaction: étude de droit privé comparé et de droit international privé*, Brussel, Bruylant, 2005, 145 *et seq.*; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 151; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 75-76; L.A. VAN ITTERSUM, *Het Bindend Advies*, Utrecht, Drukkerij P. Den Boer, 1927, 26.

47. Zie art. 26 Ger.W.

48. P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde: een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 144-146.

49. P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde: een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 44-45.

50. C. DE KONINCK, *Latijnse rechtspreuken*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 96. Zie ook: J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 151.

51. N. CARETTE en J. VAN DE VOORDE, “Rechtsmisbruik in het zakenrecht. *Capita Selecta*” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (71) 86; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 75-77; A. WYLLEMAN, “Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag”, *TPR* 1988, (33) 37.

52. W. DROSS, “Existence d’une fin de non-recevoir” in W. DROSS en B. MALLET-BRICOUT (eds.), *La transaction. Propositions en vue de la réforme du Titre XV, Livre troisième du Code civil. Rapport*, 2014, (157) 161-162; C. ENGELS, “Lastgeving en dading” in X (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat. Deel 12*, Brugge, die Keure, 2008, (115) 151; P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde: een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 89; B. TILLEMANN, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in APR*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 422-428.

53. J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, J. GOOSSENS en J. LAMBRECHT, *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 183; J. HERON en T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Parijs, Montchrestien Lextenso, 2012, 281 *et seq.*; E. MICHAUX, G. VERVAEKE, D. VAN DAELE en R. MORTIER, “De goede rechter ten tijde van het New Public Management: een verhaal van onverzoenbare verwachtingen?”, *RW* 2017-18, (923) 924.

54. J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 151 *et seq.*; L.A. VAN ITTERSUM, *Het Bindend Advies*, Utrecht, Drukkerij P. Den Boer, 1927, 26.

55. A. WYLLEMAN, “Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag”, *TPR* 1988, (33) 42.

56. Art. 23 *jo.* 25 Ger.W.; Cass. 9 januari 1969, *Arr.Cass.* 1969, 454; Cass. 8 juni 1984, *JT* 1985, 39; Cass. 23 april 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1019; Cass. 24 december 1981, *Arr.Cass.* 1981-82, 569; Cass. 20 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, 691; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Université de Liège, 1987, 269; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 151 *et seq.*; 149; A. WYLLEMAN, “Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag”, *TPR* 1988, (33) 47.

57. H. BONFILS, *Des transactions en droit romain et en droit français*, Dissertation, Toulouse, Imprimerie de A. Chauvin, 1863, 329; B. TILLEMANN, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in APR*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 423; A. WYLLEMAN, “Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag”, *TPR* 1988, (33) 37.

der aangehaalde wet van 19 oktober 2015 luidt het nieuwe artikel 23 Ger.W.: “*Het gezag van het rechterlijk gewijsde strekt zich niet verder uit dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt. Vereist wordt dat de gevorderde zaak dezelfde is; dat de vordering op dezelfde oorzaak berust, ongeacht de ingeroepen rechtsgrond; dat de vordering tussen dezelfde partijen bestaat, en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid gedaan is.*” Zo vermijdt de wetgever tegenstrijdige rechtspraak⁵⁸. Dat het moet gaan om een eis met hetzelfde voorwerp, dezelfde oorzaak, tussen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid bepaalt de relativiteit van dit gezag van gewijsde⁵⁹. Enkel datgene waarover de rechter eerder uitspraak heeft gedaan, is dus bekleed met het gezag van gewijsde. Voor derden is dit een wettelijk bewijsmiddel, dat evenwel weerlegbaar is⁶⁰. De uitspraak biedt partijen de zekerheid dat de toestand is zoals de rechter heeft beslist⁶¹. Dit resulteert in een democratische rechtsstaat ook deels uit het respect dat uit de rechterlijke uitspraak voortvloeit⁶². Het gezag van gewijsde belet uiteraard niet dat partijen een beroep kunnen doen op de daartoe in de wet gekende rechtsmiddelen, om alsnog een andere rechterlijke uitspraak te kunnen verkrijgen⁶³.

16. PROCESSUEEL INSTRUMENT – Het gezag van gewijsde is een processueel middel dat de onveranderlijkheid van de rechterlijke beslissing in de toekomst garandeert⁶⁴. Soms verdedigt men de opvatting dat aan deze techniek zowel een negatieve als een positieve werking ontspruit⁶⁵. Negatief omdat een nieuwe vordering tussen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid over dezelfde zaak als niet ontvankelijk moet worden beschouwd⁶⁶. Positief omdat de rechter enkel over datgene waar het gezag van gewijsde geen betrek-

king op heeft nog mag oordelen in een nieuwe zaak. Beide aspecten stellen in wezen echter hetzelfde voor, namelijk de onveranderlijkheid van wat de rechter heeft beslist⁶⁷.

17. WAARBORG – Om dit gezag van gewijsde een uitwerking te geven, kent artikel 27 Ger.W. een exceptie toe aan degene die met een vordering in rechte wordt geconfronteerd terwijl een rechter daarover reeds een uitspraak heeft geveld⁶⁸. Indien een partij deze exceptie rechtmatig inroept, verklaart de rechter de zaak in beginsel niet ontvankelijk⁶⁹. Dit verweermiddel strekt ertoe om te vermijden dat een rechter zich opnieuw uitsprekt over dezelfde zaak tussen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid⁷⁰. Deze exceptie kan in elke stand van het geding worden ingeroepen, ook voor de eerste maal in hoger beroep⁷¹. Niettemin is deze exceptie, net zoals het gezag van gewijsde zelf⁷², niet van openbare orde⁷³.

18. GEEN BETREKKING OP UITVOERBAARHEID – In de rechtsleer wordt het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak soms met de uitvoerbaarheid daarvan verward⁷⁴. Net zoals het gezag van gewijsde, komt de uitvoerbaarheid van een rechterlijke beslissing inderdaad van rechtswege aan een beslissing toe⁷⁵. Er zijn echter belangrijke verschillen. Daar waar het gezag van gewijsde onvoorwaardelijk voortvloeit uit een rechterlijke uitspraak, is de uitvoerbaarheid afhankelijk van de wettelijke formaliteiten⁷⁶. Zelfs wanneer rechtsmiddelen de uitvoerbaarheid van de rechterlijke beslissing schorsen, tast dit het gezag van gewijsde *an sich* niet aan. Een rechterlijke uitspraak verliest daarentegen pas het gezag van gewijsde wanneer deze beslissing wordt vernietigd of hervormd door een andere rechterlijke uitspraak.

⁵⁸ A. WYLLEMAN, “Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag”, *TPR* 1988, (33) 38.

⁵⁹ Vgl. N. ANDREWS, *The Modern Civil Process. Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 157.

⁶⁰ Zie ook: P. J. A. CLAVAREAU, *Eenige hulpvereenkomsten. Rechtsvergelijkende en dogmatische studie in het bijzonder naar tegenwoordig positief Nederlandsch recht*, Leiden, Universitaire Pers Leiden, 1947, 9-13.

⁶¹ A. WYLLEMAN, “Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag”, *TPR* 1988, (33) 43.

⁶² L. BOYER, *La notion de transaction: contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, Parijs, Librairie du Recueil Sirey, 1947, 126.

⁶³ J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 151.

⁶⁴ Vgl. art. 25 Ger.W.

⁶⁵ Zie o.a.: M. CASTERMANS, *Gerechtelijk Privaatrecht. Algemene beginselen, bevoegdheid en burgerlijke rechtspleging*, Gent, Academia Press, 2004, 47 et seq.; J. HERON en T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Parijs, Montchrestien Lextenso, 2012, 287-301.

⁶⁶ A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Université de Liège, 1987, 268.

⁶⁷ P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde: een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 94.

⁶⁸ Art. 27 Ger.W. stelt: “*De exceptie van gewijsde kan in elke stand van het geding worden voorgedragen voor de feitenrechter voor wie de vordering is ingesteld. Zij kan door de rechter niet ambtshalve worden opgeworpen.*” Voor een toepassing: Antwerpen 12 april 2011, *Limb.Rechtsl.* 2013, 101.

⁶⁹ P. VAN ORSHOVEN, “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfjzers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht” in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2000, (25) 32.

⁷⁰ Zie ook: J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 151 et seq.

⁷¹ B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in APR*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 426-427.

⁷² Art. 27, tweede lid Ger.W.; Cass. 19 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 199; J. VAN COMPENOLLE, “Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile”, *RCJB* 1984, (241) 255-257; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 153-154.

⁷³ Art. 27, tweede lid Ger.W.; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Université de Liège, 1987, 279; B. MAES, *Inleiding tot het gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2001, 192.

⁷⁴ H. BONFILS, *Des transactions en droit romain et en droit français*, Dissertation, Toulouse, Imprimerie de A. Chauvin, 1863, 232.

⁷⁵ J. HERON en T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Parijs, Montchrestien Lextenso, 2012, 280; P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde: een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 346-347.

⁷⁶ Zie art. 1386 Ger.W. Zie ook: C. BOILLOT, *La transaction et le juge* in *Collection des thèses de l'école doctorale de Clermont-Ferrand*, Clermont-Ferrand, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 2003, 70.

19. IN HOOGSTE AANLEG – Ook hier, net zoals bij de kracht van gewijsde, heeft de wetgever ervoor geopteerd om het gezag van gewijsde bij de dading aan te vullen met “*in hoogste aanleg*”. DROSS stelt dat de toevoeging van “*in hoogste aanleg*” er op wijst dat de wetgever niet gezag van gewijsde voor ogen had, maar wel kracht van gewijsde, omdat het onderscheid tussen kracht en gezag van gewijsde in 1804 nog niet werd gemaakt⁷⁷. Beide hypothesen bieden echter geen soelaas. Een rechterlijke beslissing met gezag van gewijsde heeft tenslotte altijd “even veel” gezag van gewijsde, ongeacht in welke aanleg de uitspraak is gedaan⁷⁸.

C. Bindende werking van de dading

20. BINDENDE WERKING *INTER PARTES* – Met artikel 25 Ger.W. werd een bepaling in het leven geroepen die aan de rechterlijke beslissing een bindende werking *inter partes* geeft. De partijen bij het geding zijn aan de rechterlijke uitspraak gebonden. Bij gebrek aan dergelijk mechanisme zou niets de partijen beletten om de betwisting telkens opnieuw te doen herleven, dan wel deze uitspraak naast zich zouden neerleggen. Vanuit die optiek heeft deze bepaling een duidelijke meerwaarde. Het garandeert dat partijen zich moeten gedragen naar de beslissing van een rechter⁷⁹.

21. *PACTA SUNT SERVANDA* – De vraag rijst vervolgens of de Franstalige versie van het Belgische artikel 2052, eerste lid BW iets toevoegt aan het contractenrechtelijke statuut van de dading, door te stellen dat ook de dading deze processuele techniek als bescherming bezit. Het antwoord hierop luidt negatief. De strekking die stelt dat deze *ratio legis* van het gezag van gewijsde van toepassing is op de dading, kan niet overtuigen⁸⁰. Een van de basisbeginselen van het contractenrecht is tenslotte dat een geldige overeenkomst de partijen tot

wet strekt. De wet verleent dus de bindende kracht aan de overeenkomst⁸¹. De rol van dit basisbeginsel bij de dading werd nooit betwist⁸². In het contractenrecht kent artikel 1134 BW voor overeenkomsten dan ook een eigen regeling voor het verbindende karakter *inter partes*, met een gelijkaardig doel⁸³. Artikel 1134 BW bepaalt dat overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, de partijen tot wet strekken. Artikel 1134, tweede lid BW bepaalt dat zij niet kunnen worden herroepen dan met wederzijdse toestemming. Daarnaast moeten niet alleen de partijen, maar ook de rechter de geldig gesloten overeenkomsten respecteren. Dit overlapt met de bedoeling van de wetgever door gezag van gewijsde aan een rechterlijke uitspraak toe te kennen. Het is daarom duidelijk dat artikel 1134 BW voldoende de lading van het bindende karakter van de dading dekt. Stellen dat een overeenkomst gezag van gewijsde heeft, voegt dus vanuit een strikt juridisch technisch oogpunt niets toe en doet nodeloos verwarring ontstaan. Bepaalde rechtsleer spreekt daarom van *l'autorité de la chose convenue*⁸⁴ of *transigée*⁸⁵, in plaats van het gezag van gewijsde waarvan de wetgever momenteel gewag maakt⁸⁶. Ook deze strekking verdient echter geen aanbeveling, aangezien zo opnieuw een *sui generis*-statuut lijkt te worden ontwikkeld⁸⁷.

D. Exceptie van dading

22. “EXCEPTIE VAN EEN DADING” – De rechtsleer en de rechtspraak stoelen op artikel 2052, eerste lid BW eveneens een verweermiddel voor de contractanten, een zogenaamde “exceptie van dading”⁸⁸. Dit verweermiddel dient voor het geval dat een partij bij de dading later alsnog met een vordering in rechte wordt geconfronteerd door de andere contractant, in weerwil van wat eerder werd overeengekomen. Bepalende voorwaarden zijn dat het moet gaan om het-

77. W. DROSS, “Existence d’une fin de non-recevoir” in W. DROSS en B. MALLET-BRICOUT (eds.), *La transaction. Propositions en vue de la réforme du Titre XV, Livre troisième du Code civil. Rapport*, 2014, (157) 162-163.

78. Zie voor dezelfde kritiek: L. POULET, *Transaction et protection des parties*, Parijs, LGDJ, 2005, 29-30. Deze auteur stelt dan ook dat het hier slechts een symbolische bepaling betreft, of althans een verwijzing naar de kracht van gewijsde.

79. Behoudens uiteraard de mogelijkheid van het instellen van rechtsmiddelen.

80. In dezelfde zin: G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil, III*, Parijs, L. Larose et Forcel Libraires-Editeurs, 1889, 586; B. BEELDENS, “Les modes alternatifs de résolution des litiges. La spécificité de la médiation”, *TBBR* 2010, (260) 265; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Brussel, Larcier, 1974, 151; J. FOYER, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, Th., Parijs, 1954, 187; G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, Parijs, LGDJ, R. Pichon en R. Durand-Auzias, 1958, 810.

81. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 18; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2010, 73-74; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 122.

82. C. BOILLOT, *La transaction et le juge* in *Collection des thèses de l'école doctorale de Clermont-Ferrand*, Clermont-Ferrand, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 2003, 34; J.B. MARBEAU, *Traité des transactions, d'après les principes du Code civil suivi de la discussion du projet de loi sur les transactions, de l'exposé des motifs, et des principaux discours prononcés sur cette manière au corps législatif et au tribunal*, Parijs, 1824, 149.

83. Zie ook: C. ACCARIAS, *De la transaction en droit romain et en droit français*, Versailles, Beau Jeune Imprimeur-Editeur, 1863, 254; L. SIMONT en J. DE GAVRE, “Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1969 à 1975)”, *RCJB* 1976, (365) 495; A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag” in X (ed.), *Liber Amicorum A. Vandeurzen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, (273) 294.

84. B. BEELDENS, “Les modes alternatifs de résolution des litiges. La spécificité de la médiation”, *TBBR* 2010, (260) 265.

85. C. BOILLOT, *La transaction et le juge* in *Collection des thèses de l'école doctorale de Clermont-Ferrand*, Clermont-Ferrand, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 2003, 670.

86. Vgl. G. CLOSSET-MARCHAL, “La transaction civile met-elle fin au litige?” (noot onder Brussel 10 oktober 2014), *TBBR* 2017, (417) 418.

87. W. DROSS, “Existence d’une fin de non-recevoir” in W. DROSS en B. MALLET-BRICOUT (eds.), *La transaction. Propositions en vue de la réforme du Titre XV, Livre troisième du Code civil. Rapport*, 2014, (157) 162.

88. G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Brussel, Bruylant, 2002, 298.

zelfde voorwerp, dezelfde oorzaak tussen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid⁸⁹.

23. VERWEERMIDDEL – De exceptie van dading wordt meestal besproken wanneer een partij bij een dading een vordering instelt bij een rechter, terwijl het voorwerp van die vordering reeds door een dading geregeld zou zijn. De andere partij gebruikt de dading dan als verweermiddel, zeggende dat de vordering niet ontvankelijk is omwille van die dading⁹⁰. De dading doet voor de partijen dus het recht ontstaan om een herleving van het conflict te beletten⁹¹. Een verweermiddel is een reactie van een rechtssubject tegen wie een vordering in rechte werd ingesteld⁹².

Het burgerlijk procesrecht verleent de verweerder verschillende mogelijkheden om zich te verweren tegen de vordering die tegen hem werd ingesteld. *Grosso modo* kunnen de verweermiddelen in verschillende categorieën worden ingedeeld⁹³.

De gedaagde partij kan zich verweren door een beroep te doen op verweermiddelen ten gronde. Door middel van een verweer ten gronde betwist de verweerder de gegrondheid van een tegen hem of haar ingestelde vordering⁹⁴. Dit verweer steunt in de regel op materieelrechtelijke bepalingen. Meer bepaald kan de verweerder bijvoorbeeld aanvoeren dat de stelling die ten grondslag van de vordering ligt, naar recht faalt (door bv. aan te tonen dat de ingeroepen rechtsregel foutief wordt uitgelegd of door aan te tonen dat niet alle toepassingsvoorwaarden vervuld zijn). De verweerder zou daarnaast ook de feitelijke gegevens die tot staving van de vordering worden aangevoerd in twijfel kunnen trekken⁹⁵. Indien de rechter dergelijk verweer aanvaardt, impliceert dit

dat de eiser de rechtsvordering in beginsel verliest⁹⁶.

Daarnaast kan het debat over de grond van de zaak worden uitgesteld door een beroep op excepties te doen, wat een zuiver processueel middel is⁹⁷. Een exceptie kan gedefinieerd worden als “een middel dat erop gericht is de eis van de tegenpartij tijdelijk of definitief tegen te houden zonder de materiële aanspraken van die partij rechtstreeks te betwisten”⁹⁸. De exceptie heeft als doel om de begonnen procedure door de tegenpartij stop te zetten of uit te stellen. Een exceptie moet daarom in de regel als eerste verweermiddel worden opgeworpen⁹⁹. Wanneer onder “exceptie” iets van tijdelijke (of dilatoire) aard wordt verstaan, dan tast een exceptie de rechtsvordering van de eiser in beginsel niet aan en kan deze niet verhinderen dat de eiser zijn vordering nadien opnieuw instelt. Indien onder “exceptie” ook definitieve (of peremptoire) kwesties worden verstaan, dan is dit niet meer mogelijk¹⁰⁰. Meer in het algemeen kan er dus gesteld worden dat er verschillende vormen van excepties bestaan, waaraan telkens verschillende rechtsgevolgen kunnen worden verbonden. Bij een exceptie zal de verweerder dus een hinderpaal opwerpen die belemmert dat de rechter kennis neemt van de eis, maar blijft de eis zelf onaangeroerd¹⁰¹. In tegenstelling tot bij een verweer ten gronde.

Tot slot kan de gedaagde partij ook een tegeneis instellen tijdens het geding.

24. ONTVANKELIJKHEID? – Een meerderheid binnen de rechtsleer en de rechtspraak stelt dat het bij de dading om een exceptie van niet-ontvankelijkheid gaat, ook wel de *exceptio litis per transactionem finitae* genoemd¹⁰². Het weze opgemerkt dat ontvankelijkheid in deze een synoniem is van toelaatbaarheid¹⁰³. Het zou dan gaan om een gelijkaardig ver-

⁸⁹. F. GLANSORFF en E. VAN DEN HAUTE, *De Page. Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, prêt, depot, transaction, contrats aleatoires*, Brussel, Bruylant, 2017, 447.

⁹⁰. G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Brussel, Bruylant, 2002, 298-299.

⁹¹. Cass. 18 januari 2016 (AR S.15.0040.F), *RW* 2017-18, 786. Vgl. A. ASTEGIANO-LA RIZZA, “La transaction et le droit des assurances” in W. DROSS en B. MALLEF-BRICOUT (eds.), *La transaction. Propositions en vue de la réforme du Titre XV, Livre troisième du Code civil. Rapport*, 2014, (196) 208.

⁹². N. CAYROL, *Les actes ayant pour objet l'action en justice*, Parijs, Economica, 2001, 185.

⁹³. A. FETTWEIS, *Droit judiciaire privé*, Fascicule I, 4^e éd., Luik, Presses universitaires de Liège, 1976, randnr. 192-195bis, 158-162; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 99; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 48.

⁹⁴. K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 48.

⁹⁵. B. MAES, E. BREWAEYS, P. VANLERSBERGHE, N. CLIJMANS en S. VAN SCHEL, *Gerechtelijk privaatrecht ... na de hervormingen van 2013-2014*, Brugge, die Keure, 2014, 160.

⁹⁶. K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 48.

⁹⁷. C.M. VAN RHEE, “Het burgerlijk procesrecht: een historisch fenomeen met toekomstperspectief”, *TPR* 2003, (841) 861-865.

⁹⁸. G. VAN MELLAERT, “Excepties” in G. VAN MELLAERT (ed.), *Praktijkboek gerechtelijk recht*, Brugge, Vanden Broele, 2001, 2.

⁹⁹. D. SCHEERS, *Excepties. Over toelaatbaarheid, nietigheid en bevoegdheid*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 2.

¹⁰⁰. D. SCHEERS, *Excepties. Over toelaatbaarheid, nietigheid en bevoegdheid*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 5 et seq.

¹⁰¹. K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 48.

¹⁰². Brussel 8 november 2011, *TBH* 2012, 91; Gent 16 oktober 2008, *TBBR* 2010, 213, noot D. COTTENIE; Arbrb. Brussel 15 november 2012, *JTT* 2013, 14; Arbrb. Antwerpen 20 april 2018, *Limb.Rechtsl.* 2018, 323; Rb. Tongeren 22 oktober 2010, *Limb.Rechtsl.* 2011, 158, noot B. VAN DEN BERGH; Arbrb. Brussel 10 november 1995, *RW* 1995-96, 1349; Rb. Namen 24 mei 1996, *RGEN* 1996, 264; Rb. Nijvel 12 januari 1998, *RRD* 1998, 64; Pol. Gent 5 september 1997, *TGR* 1997, 221; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Dading”, *TPR* 2002, afl. 1, (867) 883; J.H. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1975-1977)”, *TPR* 1980, (517) 686; J. HERMAN, “Ieder zijn gading in de dading? Over het geven en nemen na een ontslag”, *RABG* 2007, afl. 2, (125) 127; P. MALAURIE, L. AYNES en P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Parijs, Defrénois, 2007, 615; B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in APR*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 426-427; A. VANDER STICHELE, “De dading in het administratief recht” in W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH (ed.), *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch: studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, Brussel, Bruylant, 1972, (691) 704.

¹⁰³. D. SCHEERS, *Excepties. Over toelaatbaarheid, nietigheid en bevoegdheid*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 5.

weermiddel aan een exceptie van gewijsde¹⁰⁴. Deze kan enkel worden ingeroepen wanneer de ingestelde vordering betrekking heeft op hetzelfde voorwerp, dezelfde oorzaak en zich tussen dezelfde partijen bevindt¹⁰⁵. De dading kan derden tenslotte geen nadeel brengen¹⁰⁶. Ook WAGNER besluit dat de exceptie van dading een middel van niet-ontvankelijkheid is¹⁰⁷. Een middel van niet-ontvankelijkheid is een verweermiddel dat op de wet is gebaseerd en dat een rechter verhindert om uitspraak te doen over de grond van de zaak¹⁰⁸. De dading zou dan een obstakel voor de beoordeling in rechte vormen. Deze middelen van niet-ontvankelijkheid kunnen in elke stand van het geding worden opgeworpen¹⁰⁹.

25. GROND VAN DE ZAAK – Nochtans tracht de verwerende partij aan te tonen dat de aanspraken van de tegenpartij wel degelijk in de dading zijn verdisconteerd, en dat de eisende

partij reeds eerder heeft beschikt over haar eis aan de hand van de dading¹¹⁰. Met de dading spreken partijen in principe immers af dat zij bepaalde aanspraken niet meer (zullen) maken¹¹¹. Indien een contractant deze onthoudingsplicht schendt, moet de rechter dus nagaan wat de draagwijdte van de dading is¹¹². De discussie over het juridische karakter van het verweer is niet onbegrijpelijk. De dading – en bij uitbreiding de vaststellingsovereenkomst – werd reeds beschreven als een overeenkomst met een hybride karakter¹¹³. Hybride omwille van de raakvlakken met zowel het verbintenissen- en het contractrecht als met het privaatrechtelijk procesrecht¹¹⁴.

O.i. echter is of kan de dading, als overeenkomst in de zin van artikel 1134 BW, niet bekleed zijn met procesrechtelijke concepten zoals kracht of gezag van gewijsde. In die zin kan hier melding gemaakt worden van een vonnis van de vrede-rechter te Roeselare¹¹⁵. Het onderzoek of bepaalde aanspra-

- ¹⁰⁴. Gent 9 januari 2008, *TBBR* 2012, 185; C. ACCARIAS, *De la transaction en droit romain et en droit français*, Versailles, Beau Jeune Imprimeur-Editeur, 1863, 254; E.R.N. ARNTZ, *Cours de droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié le Code civil en France et en Belgique*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1880, 190; S. AUDOORE, "Bestaat er een volgorde bij het opwerpen van excepties?", *RDJP* 2008, (181) 191-192; G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Brussel, Bruylant, 2002, 299; L. BOYER, *La notion de transaction: contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, Parijs, Librairie du Recueil Sirey, 1947, 468; H. CASIER en D. DE PEUTER, "De draagwijdte van de dading: een praktische analyse van rechtsleer en rechtspraak. Water bij de wijn, en zand erover ... Of toch oude koeien uit de gracht halen?", *Jura Falc.* 2006-07, (31) 32-33; P. COLLE, "Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van verzekeringen", *RW* 1999-2000, (969) 970 en 975; D. COTTENIE, "Gedane zaken nemen geen keer. Of soms wel? Over het karakter van 'dading' van de EOT-regelingsakte" (noot onder Gent 16 oktober 2008), *TBBR* 2010, afl. 2, (216) 216; M. DAMBRE, "Exceptie van dading in bouwzaken", *NJW* 2009, (462) 462; R. DEKKERS en A. VERBEKE m.m.v. N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht*, Deel III, *Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 811-812; B. DEMARSIN, "Actualia 'kleine overeenkomsten', recente ontwikkelingen inzake lening en dading" in B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Themis, Brugge, die Keure, 2011, (141) 183-184; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats (2^e partie)*, Brussel, Bruylant, 1975, 508; G. GHEYSEN, *Dading* in *APR*, Brussel, Larcier, 1966, 36; J. HERBOTS en P. HERTEN, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1961-1969)", *TPR* 1973, (875) 889; J.H. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1975-1977)", *TPR* 1980, (517) 686; A. KLUYSKENS, *De overeenkomsten in Beginselen van burgerlijk recht*, 4, Antwerpen, Standaard, 1934, 610-611; B. SINDIC, "Le contrat de transaction. De la remise en cause du contrat de transaction par une des parties et de l'intérêt des discussions de qualification de ce contrat à cet égard" in ANTHEMIS (ed.), *Droit des contrats. Récyclage en droit*, I, 2007, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, (49) 76-77; B. TILLEMEN, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading* in *APR*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 424 *et seq.* Deze laatste merkt evenwel terecht op dat de exceptie van dading een andere grondslag heeft dan de exceptie van gewijsde, aangezien de exceptie van dading de verbindende kracht van de overeenkomsten tracht te beschermen en de exceptie van gewijsde het gezag van gewijsde van de rechterlijke uitspraak beschermt; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag" in X (ed.), *Liber Amicorum A. Vandeurzen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, (273) 294.
- ¹⁰⁵. Men spreekt van "een drievoudig relativiteitsbeginsel": Gent 16 oktober 2008, *TBBR* 2010, 213, noot D. COTTENIE; Gent 30 mei 2008, *NJW* 2009, 458, noot M.D.; Arbh. Brussel 15 november 2012, *JTT* 2013, 14-15; G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Brussel, Bruylant, 2002, 296; B. TILLEMEN, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading* in *APR*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 428; A. VANDER STICHELE, "De dading in het administratief recht" in W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH (ed.), *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch: studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, Brussel, Bruylant, 1972, (691) 704; D. SIMOENS "Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk" in M. STORME, Y. MERCHERS en J. HERBOTS (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen, XVIde Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1989-90*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (187) 200; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag" in X (ed.), *Liber Amicorum A. Vandeurzen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, (273) 294.
- ¹⁰⁶. Zie art. 1165 BW; P. COLLE, "Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van verzekeringen", *RW* 1999-2000, (969) 973.
- ¹⁰⁷. J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 99 *et seq.*; K. WAGNER, *Sancties in het Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 45 *et seq.*
- ¹⁰⁸. K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 49-50.
- ¹⁰⁹. K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 50.
- ¹¹⁰. Zie in dezelfde zin: C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Brussel, Larcier, 1974, 158; A. THILLY en J. VAN COMPENOLLE, "Les modes de pacification extra-judiciaires, heurs et malheurs" in CDVA (ed.), *Les règlements judiciaires et extra-judiciaires des conflits commerciaux*, Luik, Ed. Fac., 1998, (39) 51.
- ¹¹¹. A. COLIN en H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, II, Parijs, Librairie Dalloz, 1935, 808.
- ¹¹². Zie ook: C. BOILLOT, *La transaction et le juge in Collection des thèses de l'école doctorale de Clermont-Ferrand*, Clermont-Ferrand, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 2003, 669.
- ¹¹³. E.R.N. ARNTZ, *Cours de droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié le Code civil en France et en Belgique*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1880, 190; G. GHEYSEN, *Dading* in *APR*, Brussel, Larcier, 1966, 82-83; L. GOVAERT, "Artikel 2052" in L. DE KEYSER, E. DIRIX, C. SLUYTS en A. VAN GELDER (eds.), *Bijzondere Overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 50; D. SIMOENS, "Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk" in M. STORME, Y. MERCHERS en J. HERBOTS (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen, XVIde Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1989-90*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (187) 199 *et seq.*
- ¹¹⁴. G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Brussel, Bruylant, 2002, 298.
- ¹¹⁵. Vred. Roeselare 28 april 2011, *RW* 2012-13, 838.

ken al dan niet binnen het voorwerp van de eerder gesloten dading vallen, is volgens dit vonnis een onderzoek ten gronde en kent geen exceptie van niet-ontvankelijkheid als verweer¹¹⁶. Gelet op het feit dat de exceptie van dading niet voorkomt in Hoofdstuk 7, Titel III, Boek II van het Vierde Deel van het Ger.W. en vooral dat de bindende kracht van de dading niet wordt geput uit het gezag of de kracht van gewijsde, maar wel uit artikel 1134 BW, gaat het o.i. niet om een niet-ontvankelijkheid. Dit vonnis van de vrederechter te Roeselare kan in die zin dan ook alleen maar worden toegejuicht. Het verweer dat op de dading en dus op artikel 1134 BW wordt gestoeld, is o.i. dan ook een verweer ten gronde¹¹⁷. Deze bijdrage sluit dus aan bij een minderheidsopvatting in het Belgisch recht.

26. CONVENTIONELE NIET-ONTVANKELIJKHEID? – Ook in het Frans recht heerst een discussie over het juridische karakter van het verweermiddel¹¹⁸. Sommige auteurs stellen dat partijen in beginsel, via artikel 1134 BW, bepaalde elementen zelf naar voor kunnen schuiven als (on)ontvankelijkheidsvereisten¹¹⁹. Het middel van niet-ontvankelijkheid moet vol-

gens deze strekking dus geenszins gestoeld zijn op het vermeende (in Frankrijk) gezag van gewijsde dat aan een dading toekomt, noch op bepaalde in de wet opgesomde gronden van niet-ontvankelijkheid, maar kan gestoeld worden op artikel 1134 BW. In het voordeel van deze opvatting pleit de vaststelling dat ook bij de toetsing van ontvankelijkheidsvereisten de rechter steeds een (beperkt) onderzoek ten gronde moet voeren. Bijgevolg sluit niet elk onderzoek ten gronde de kwalificatie als een ontvankelijkheidsmiddel uit. Deze visie wordt gesteund op rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie, waarvan de meeste zaken betrekking hadden op een overeenkomst waarin partijen een verplichte verzoeningspoging hadden afgesproken, vooraleer de zaak aanhangig te maken bij een rechter¹²⁰. Het is echter maar zeer de vraag of partijen op conventionele wijzen een middel van niet-ontvankelijkheid kunnen tot stand doen komen, daar waar dit in beginsel is voorbehouden aan de wetgever. Dit is o.i. niet mogelijk. Partijen kunnen weliswaar een overeenkomst sluiten waarin zij afspreken om geen rechter te adiëren, maar dit is geen middel van niet-ontvankelijkheid¹²¹.

§ 4. BESLUIT

27. “EEN DADING IS EEN CONVENTIONEEL VONNIS” – De dading heeft een gelijkaardige doestelling als een rechterlijke uitspraak¹²². Beide rechtsfiguren strekken er toe om een conflict definitief op te lossen¹²³. Oudere rechtsleer besloot daarom tot een gelijkstelling van een rechterlijke uitspraak met een dading, waarbij de dading een conventioneel vonnis zou

zijn¹²⁴. Bepaalde rechtsleer ging zelfs nog een stap verder, door te stellen dat een dading meer is dan een vonnis – “nog meer onherroepbaar” – omdat de partijen zelf (en niet een overheidsrechter) contractueel een einde aan hun geschil stelden¹²⁵. Sindsdien heeft men dit uitgangspunt verlaten en duidt

¹¹⁶. Zie in dezelfde zin o.a.: Rb. Brussel 14 januari 1994, *RGEN* 1995, 67. Zie voor een bespreking hiervan: J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Dading”, *TPR* 2002, afl. 1, (867) 883. Zie ook: P. DESCOULLAYES, *De la transaction dans quelques législations européennes. Etude de droit comparé*, Lausanne, Imprimerie Corbaz & Cie, 1902, 88-89.

¹¹⁷. Zie in dezelfde zin: C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Brussel, Larcier, 1974, 158; A. THILLY en J. VAN COMPENOLLE, “Les modes de pacification extra-judiciaires, heurs et malheurs” in CDVA (ed.), *Les règlements judiciaires et extra-judiciaires des conflits commerciaux*, Luik, 1998, (39) 51. Vgl. F. GLANSDORFF en E. VAN DEN HAUTE, *De Page. Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, prêt, depot, transaction, contrats aleatoires*, Brussel, Bruylant, 2017, 451.

¹¹⁸. Zie hierover: N. CAYROL, *Les actes ayant pour objet l'action en justice*, Parijs, Economica, 2001, 179 et seq.

¹¹⁹. Zie o.a.: L. POULET, *Transaction et protection des parties*, Parijs, LGDJ, 2005, 42 et seq.

¹²⁰. Cass. fr. (civ.) 24 oktober 1951, *RTD civ.* 1952, 255; Cass. fr. (ch. Mixte) 14 februari 2003, *D.* 2003, 1386. Dit werd vervolgens nogmaals bevestigd door het Franse Hof van Cassatie: Cass. fr. (com.) 17 juni 2003, *Procédures* 2003, 9.

¹²¹. N. CAYROL, *Les actes ayant pour objet l'action en justice*, Parijs, Economica, 2001, 179; P. GRIGNON, “L'obligation de ne pas agir en justice” in X (ed.), *Mélanges Christian Mouly*, Parijs, Litec, 1998, (115) 115-130.

¹²². I. BOON, *De vaststellingsovereenkomst*, 's-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1945, 56-57; G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, Parijs, LGDJ, R. Pichon en R. Durand-Auzias, 1958, 810.

¹²³. J. DE GAVRE, *Le contrat de la transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 1967, 129-130; R. DE WIT, “Dading” in R. FELTKAMP, E. JANSSENS en J. LEMMENS (eds.), *Ondernemingscontracten stap voor stap*, Gent, Larcier, 2011, (183) 185; B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in APR*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 424; A. WYLLEMAN, “Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag”, *TPR* 1988, (33) 37.

¹²⁴. J.B. MARBEAU, *Traité des transactions, d'après les principes du Code civil suivi de la discussion du projet de loi sur les transactions, de l'exposé des motifs, et des principaux discours prononcés sur cette manière au corps législatif et au tribunal*, Parijs, 1824, 8, nr. 20: “Ce qui caractérise surtout la transaction, c'est qu'elle participe à la fois et de la nature de la convention; en sorte qu'on pourrait très bien la définir comme un jugement conventionnel sur procès né ou à naître”; RISCH, *Die Lehre vom Vergleich mit Abschluss des Eides und des Kompromisses*, Erlangen, 1855, 32: “Der Vergleich ist ein Urteil in Gestalt entgeltlichen.” Zie ook: E.R.N. ARNTZ, *Cours de droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié le Code civil en France et en Belgique*, Brussel, Bruylant-Christophe & Comp., 1880, 190.

¹²⁵. J.B. MARBEAU, *Traité des transactions, d'après les principes du Code civil suivi de la discussion du projet de loi sur les transactions, de l'exposé des motifs, et des principaux discours prononcés sur cette manière au corps législatif et au tribunal*, Parijs, 1824, 148-149.

men louter op de hierboven aangehaalde gelijkenissen¹²⁶.

28. SYMBOOL – Traditioneel verdedigt men de stelling dat de wetgever de begrippen “gezag van gewijsde” en “kracht van gewijsde” gebruikt om deze gelijkenis tussen een dading en een rechterlijke beslissing te benadrukken. Eens partijen tot een overeenkomst zijn gekomen die een conflict oplost, moet worden vermeden dat de wonde elke keer opnieuw wordt “opengereten”¹²⁷. Bovenstaande analyse heeft echter duidelijk gemaakt dat België in rechtsvergelijkend perspectief relatief geïsoleerd staat in de bijzondere behandeling van de dading en *la transaction*.

29. *PACTA SUNT SERVANDA* IS VOLDOENDE – Het klopt dat partijen bij een dading uitdrukkelijk op zoek zijn naar rechtszekerheid. De middelen om deze zekerheid te bereiken, worden hen echter geboden door het gemeen verbintenissenrecht¹²⁸. Het beginsel van *pacta sunt servanda* (art. 1134 BW) is o.i. een voldoende grondslag om gebondenheid aan wat partijen overeenkwamen te bereiken, zonder daarbij

concepten uit het gerechtelijk recht artificieel in het contractrecht te moeten transplanteren. Er dient dus een functionele methode te worden gehanteerd, waarbij niet wordt gefocust op de wettelijke bepaling als dusdanig, maar wel op de functie die die wettelijke bepalingen wil vervullen. Het resultaat blijft hetzelfde, namelijk dat partijen in principe niet meer kunnen terugkomen op wat zij eerder overeenkwamen. De juridische weg daartoe is o.i. echter zuiverder. Indien een partij later – in weerwil van de dading – alsnog een claim instelt die eerder al was verdisconteerd in de dading, dan zal deze eis in beginsel geen gehoor vinden.

In deze bijdrage wordt dus gepleit om de “bijzondere” rechtsgevolgen inzake de kracht van gewijsde in hoogste aanleg van de dading te neutraliseren en aansluiting te zoeken bij de juridische stelsels die geen bijzondere contractrechtelijke regels kennen voor de vaststellingsovereenkomst, maar die het gemeen verbintenissenrecht toepassen. Deze bijdrage pleit dus voor een zuinigheid van wetgeving.

¹²⁶ B. BEELDENS, “Les modes alternatifs de résolution des litiges. La spécificité de la médiation”, *TBBR* 2010, (260) 265; I. BOON, *De vaststellingsovereenkomst*, 's-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1945, 56-57; C. BOILLOT, *La transaction et le juge* in *Collection des thèses de l'école doctorale de Clermont-Ferrand*, Clermont-Ferrand, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 2003, 670; E.F. FROIMESCO, *L'erreur dans la transaction*, Parijs, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne Edouard Duchemin, 1923, 21; G. GHEYSEN, *Dading in APR*, Brussel, Larcier, 1966, 82-83; L. GOVAERT, “Artikel 2052” in L. DE KEYSER, E. DIRIX, C. SLUYTS en A. VAN GELDER (eds.), *Bijzondere Overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 50; J.A. HAAKMAN, *De leer der transactie of dading naar het Romeinsche en Nederlandsche regt*, Utrecht, Kemink en Zoon, 1860, 96-97.

¹²⁷ G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Brussel, Bruylant, 2002, 298; F. GLANSDORFF en E. VAN DEN HAUTE, *De Page. Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, prêt, depot, transaction, contrats aleatoires*, Brussel, Bruylant, 2017, 407; A. WYLLEMAN, “Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag”, *TPR* 1988, (33) 37; J. ZAAIER, *De rechtsdwaling*, Leiden, S.C. Van Doesburgh, 1928, 75.

¹²⁸ Vgl.: B. CATTOIR, “De dading na schadegeval en het recht van het slachtoffer op bijkomende schadevergoeding” (noot onder Antwerpen 7 februari 1995), *AJT* 1995-96, (327) 328; N. CAYROL, *Les actes ayant pour objet l'action en justice*, Parijs, Economica, 2001, 234; R.D. ENGLISH, “Enforcing the Results” in N.F. ATLAS, S.K. HUBER en E.W. TRACHTE-HUBER (eds.), *Alternative Dispute Resolution. The Litigator's Handbook*, ABA Publishing, 2000, (97) 109; F. GLANSDORFF en E. VAN DEN HAUTE, *De Page. Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, *Mandat, prêt, depot, transaction, contrats aleatoires*, Brussel, Bruylant, 2017, 450-451; M. LACHANCE, *Le contrat de transaction: étude de droit privé comparé et de droit international privé*, Brussel, Bruylant, 2005, 149-150.