

Repelsteeltje, de windmolen en de zwaanridder.

Of : Het Hof van cassatie en de rechtsverwerking.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 5 juni 1992

Na een aantal eerdere arresten inzake rechtsverwerking, waarin cassatievoorzieningen die daarop gegrond waren of daartegen gericht waren, alle werden verworpen, heeft het Hof van cassatie tweemaal een arrest verbroken omdat het een kontractspartij zou ontslagen hebben van de verplichting haar verbintenis uit te voeren om de enkele reden dat de wederpartij een houding had aangenomen die tegenstrijdig was met het uitgeoefende recht (Cass. 20 februari 1992, Inter t. Quercy, franstalige eerste kamer, en nu het hier besproken arrest-Goossens t. Adviesgroep Contrast n.v., nederlandstalige eerste kamer).

Omwille van eerdere uitvoeriger analyses van het leerstuk van de rechtsverwerking (o.m. in mijn *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, Brussel 1990, nrs. 337-416, 418-419, 460-517 en "Rechtsverwerking na de cassatie-arresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990 : springlevend", *R.W.*, 1990-91, 1073-1080) beperk ik deze kommentaar tot een viertal bemerkingsen over de betekenis van deze recente cassatierecht-spraak, tegen de achtergrond van de bodemrechtspraak sinds het arrest van 17 mei 1990 en de recente evolutie van de wetgeving. De derde bemerkings, die handelt over de vraag wat advocaten en rechters nu moeten doen, is daarbij voor de lezer wellicht de belangrijkste.

1. De beoordeling van het geval

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de beoordeling van het vonnis a quo door het arrest van 5 juni 1992 feitelijk onjuist is. Het Hof stelt namelijk dat het bestreden vonnis het recht van de eiseres (verhuurster) op terugbetaling van de onroerende voorheffing door de huurder ongegrond zou hebben verklaard enkel en alleen op grond van het aannemen van een houding die tegenstrijdig is met het uitgeoefende recht. Dit is feitelijk onjuist omdat het vonnis ook heeft gesteld dat het een stilzwijgende afstand betrof, dat de verhuurster heeft doen blijken dat zij de uitvoering van haar recht niet wenste, en daarbij ook redenen opgaf waarom het niet aannemelijk was dat de verhuurder het zou hebben vergeten of niet zou hebben voorgelegd. Het Hof is aan al deze motieven zonder meer voorbijgegaan. Het is overigens niet de eerste maal dat zoiets gebeurt (zie b.v. Cass. 15 juni 1990, Arr. n. 600, nv Roeske t. b.v.b.a. European Tubes).

2. De cassatietechnische betekenis

Aan kommentatoren van cassatie-arresten wordt vaak verweten dat zij te veel lezen in een arrest (Zie R. SOETAERT, "Is een cassatie-arrest leesbaar", *R.W.*, 1978-79, 2609). M.i.

werd zo ook te veel gelezen in het arrest van 17 mei 1990, waar een voorziening gegrond op rechtsverwerking als algemeen rechtsbeginsel werd verworpen (zie mijn beoordeling in *R.W.*, 1990-91, 1073, nr. 1 tot 3). In het hier besproken arrest - dat een arrest van verbreking is en niet van verwerping - kan wellicht reeds wat meer gelezen worden, als past ook hier een *caveat lector*. Het Hof stelt namelijk zoals gezegd dat het aannemen van een houding die tegenstrijdig is met het uitgeoefende recht op zichzelf geen reden kan zijn om een wederpartij te ontslaan van de verplichting haar verbintenis uit te voeren, na nochtans te hebben overwogen dat overeenkomsten te goeder trouw en zonder misbruik van recht dienen te worden uitgevoerd. Uit "op zichzelf" volgt reeds op de eerste plaats dat het aannemen van een houding die tegenstrijdig is met het uitgeoefende recht wel degelijk relevant is, en blijkbaar samen met een bijkomende overweging of motief wél een reden kan zijn om een partij te ontslaan van de verplichting haar verbintenis uit te voeren. Wat verlangt het Hof dan wel meer ?

Een eerste mogelijkheid is gewoon dat het Hof van cassatie het woord "misbruik van recht" wenst te lezen c.q. de formule "haar recht heeft uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat waarbinnen een bedachtzaam en voorzichtig persoon zich normaal gedraagt". Noch in het op 20 februari 1992 verbroken arrest noch in het op 5 juni verbroken vonnis werd het woord rechtmisbruik of deze formule gebruikt. De magie van het juiste woord is in het recht zo belangrijk als in sprookjes en zoals in Repelsteeltje kan het kind soms maar gered worden door het noemen van de juiste naam. Tegen deze mogelijkheid pleit evenwel o.m. dat het Hof m.b. in het arrest Brouwerij Maes t. Notaert (Cass., 18 februari 1988, *Arr.* nr. 375, *R.W.* 1988-89, 1226, *T.B.H.*, 1988, 696) grootmoedig stelde dat de appelrechters door de vaststelling "dat eiseres sinds 1 augustus 1980, nl. de datum van de laatste betaling, niet is opgetreden en hem in het goed heeft gelaten zonder te reageren; dat zij hem pas op 16 juni 1981 heeft gedagvaard" impliciet maar zeker hebben geoordeeld dat eiseres haar recht heeft uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat waarbinnen een bedachtzaam en voorzichtig persoon zich normaal gedraagt en zo de voorziening verwierp tegen een vonnis dat een bedongen wederverhuringsvergoeding van 6 maanden tot 3 maanden had herleid.

Is het Hof van Cassatie misschien een stap achteruit aan het zetten, zoals in de processie van Echternach, zoals prof. MOREAU-MARGREVE heeft gesteld (*Act. Dr.*, 1991, 205) ? In een ander recent arrest (Cass. februari 1992, van der Auwermeulen t. faill. Brouwerij Isebaert, niét in de *Arr. Cass.*, doch ter perse in *J.L.M.B.* met noot van mijn hand) was het Hof ook al zo mild niet meer, en werd een vonnis van de Rechtbank van koophandel te Antwerpen dat een bedongen wederverhuringsvergoeding van 6 maanden eveneens gematigd had tot 3 maanden met een beroep op het onevenredigheidskriterium, toch verbroken wegens schending van art. 1134 B.W. Een mogelijk lichtpunt in dat arrest is het sybillijnse zinnetje "dat het vonnis de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst niet aan concrete feiten toetst", omdat men daarin wellicht kan lezen dat het Hof de noot van E.

DIRIX onder het vorige arrest ("De beperkende werking van de goede trouw", *T.B.H.* 1988, (661) 663-664) ter harte heeft genomen, namelijk dat de goede trouw de rechter dwingt tot een inkleuren van de verhouding tussen de kontraktanten teneinde te kunnen bepalen welke eisen in het gegeven geval door de goede trouw worden gesteld.

Kan men in het "op zichzelf" onvoldoende achten van een met het recht tegenstrijdige gedraging datzelfde lichtpunt zien ? Dat lijkt me ditmaal te optimistisch, omdat het verbroken vonnis wel degelijk concrete feiten had gesteld, en het Hof zelfs de moeite niet heeft genomen om die motieven van de bodemrechter te beantwoorden.

Wil het Hof dan toch absoluut het woord rechtsmisbruik lezen ? (dat zou men wel kunnen afleiden uit de vergelijking tussen het arrest Hardy-Derouaux, Cass. 16-1-1986, *Arr.* nr 317, *J.T.*, 404, *R.R.D.*, 37, *T.B.B.R.*, 1987, 130, *R.W.*, 1987-88, 1470, n. A. van OEVELEN, en het arrest De Bergh-Goetschalckx, Cass. 5-9-1980, *Pas.*, 1981, 17, *R.W.*, 1980-81, 1323, *R.G.E.N.*, 1983, 118) ? Of wat anders is er dan wel méér nodig dan de vaststelling van een houding die tegenstrijdig is met het uitgeoefende recht ?

Om de vaststelling van een fout kan het niet gaan. In het arrest Brouwerij Maes t. Notaert ging het ook om een geval van rechtsverwerking (vgl. E. DIRIX, *T.B.H.*, 1988, 664) en werd wél genoeg genomen met de vaststelling "dat eiseres sinds 1 augustus 1980, nl. de datum van de laatste betaling, niet is opgetreden en hem in het goed heeft gelaten zonder te reageren; dat zij hem pas op 16 juni 1981 heeft gedagvaard". Meer dan een concrete omschrijving van een houding die tegenstrijdig is met het uitgeoefende recht werd daarin niet vastgesteld. Overigens heeft L. CORNELIS (*Beginselen van het belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, 81 e.v. nr. 51 e.v.) vrij overtuigend aangetoond dat misbruik van recht iets anders is dan een onrechtmatige daad (al kunnen zij in concreto samengaan). Voor rechtsmisbruik is er geen fout vereist, met alle elementen die daarin vervat zitten, maar slechts een (kennelijk) overschrijden van de grenzen waarbinnen een bedachtzaam en voorzichtig persoon zich normaal gedraagt. Een recht *zonder meer* uitoefenen nadat men een daarmee tegenstrijdige houding heeft aangenomen *is* een (kennelijk) overschrijden van de grenzen waarbinnen een bedachtzaam en voorzichtig persoon zich normaal gedraagt (vgl. F. GLANSDORFF, "Dans quelle mesure le droit permet-il de se comporter de manière incohérente", *J. des Procès*, 1990 nr. 177, (33) 35, en voor wie over de grenzen heen wil kijken o.m. F. RANIERI, "Verwirkung et renonciation tacite. Quelques remarques de droit comparé", *Mélanges Daniel Bastian*, Librairies techniques, 1974, I, (427) 428-429; W. SIEBERT, *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung*, Marburg 1934; H.A.M. Aaftink, "Misbruik van recht en rechtsverwerking", *N.J.B.* 1976, 753-766 en "Rechtsverwerking en afstand van recht", *TPR*, 1980, (793) 813-815; H. MERZ, "Die Generalklausel von Treu und Glauben als Quelle der Rechtsschöpfung", *Revue de droit suisse*, (335) 344 en 358-362), en dat recht moet dan ook teruggebracht worden binnen de grenzen van wat daarna nog als normaal kan worden

beschouwd.

Om de vaststelling van schade en/of kausaal verband kan het ook niet gaan. Een vaste cassatierechtspraak - waaronder ook het arrest Brouwerij Maes t. Notaert - oordeelt immers geheel terecht dat misbruik van recht níet wordt gesanktionéerd met schadevergoeding, maar door het recht tot zijn normaal gebruik te verminderen, m.a.w. met de beperkende werking van de goede trouw.

De enige konsekwente verklaring van dit arrest - voor zover men natuurlijk van de eenheid van de cassatierechtspraak dient uit te gaan - is m.i. dan ook dat daaruit volgt dat het aannemen van een houding die tegenstrijdig is met het uitgeoefende recht op zichzelf geen reden kan zijn om een wederpartij *zonder meer* te ontslaan van de verplichting haar verbintenis uit te voeren, maar op zichzelf - mits voldoende gemotiveerd in concreto - wél voldoende is om het recht van de schuldeiser tot zijn normaal gebruik te beperken. En wat nog normaal is, hangt natuurlijk af van de graad waarin de aangenomen houding tegenstrijdig is met het recht waarop men nadien toch nog beroep wil doen. Dit is overigens niets bijzonders, want het loopt parallel met de vaste rechtspraak dat overeenkomsten o.m. dienen te worden uitgelegd volgens de wijze waarop partijen ze zelf vrijwillig hebben uitgevoerd.

M.a.w. het gaat niet om het "bestaan" van de rechtsverwerking - ondanks het feit dat deze íet als algemeen rechtsbeginsel werd aanvaard, werd ze door het Hof in zijn arrest van 16-11-1990, b.v.b.a. Bekro t. n.v. Auto's Raymond beschouwd als "een regel of een beginsel waarvan in de wet toepassing wordt gemaakt, hoewel de regel of het beginsel niet als zodanig is geformuleerd" - maar om de toepassingsvoorwaarden en omvang ervan in - in casu - kontraktuele rechtsverhoudingen. Het kaf wordt van het koren gescheiden door te dorsen voor het malen, niet door als een Don Quijote de windmolen voor een te bevechten reus te houden.

2. De rechtspraktische betekenis voor advocaat en magistraat

Enkele raadgevingen kunnen m.i. hieruit worden afgeleid. Wenst U, rechter of advocaat, een tegenstrijdige gedraging als rechtsverwerking te sanktioneren, gebruik dan minstens het woord rechtsmisbruik en de formule dat de tegenpartij "haar recht heeft uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat waarbinnen een bedachtzaam en voorzichtig persoon zich normaal gedraagt". Motiveer ook concreet waarom het niet meer normaal is dat zij zich zonder meer, onbeperkt, op haar recht beroept. En denk aan het lot van Lohengrin, die na lang aandringen toch zijn naam noemde : in een land waar anderstaligen er blijkbaar niet in slagen het eens te worden over de vertaling van "verwerking-Verwirkung-estoppel" en - ondanks het latijnse adagium "venire contra factum proprium nulli conceditur" - voor het recht blijkbaar nog steeds geldt "que la Belgique sera latine ou ne sera pas", gebruiken men bij voorkeur niet het woord rechtsverwerking.

Als U deze raad volgt, bent U in goed gezelschap. Zo handelden b.v. het Hof van Beroep te Luik op 16 mei 1991, Charon & Van Roy t. Fiat finance, *J.L.M.B.* 1992, 84 noot P. HENRY en de eerste Kamer van het Hof van Beroep te Brussel op 24 juni 1992, Courtois t. c.s. de Stefani, A.R. nr. 2187/90.

Wil U omgekeerd een beroep op rechtsverwerking door de (andere) partij bestrijden, beperk uw antwoord dan niet tot een ritueel herhalen van de arresten van 17 mei 1990 en 20 februari 1992, maar toon met concrete feiten aan waarom de aangenomen houding niet tegenstrijdig was, wél voor een redelijke verklaring vatbaar was, en waarom het beroep op een recht na de eerder aangenomen houding in casu wél nog een normale uitoefening is.

Ook dan bent U in goed gezelschap, getuige b.v. het arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 14-11-1990, n.v. Belgian Micro Systems t. NIR, *J.L.M.B.*, 1991, 769.

3. *Achterhoedegevechten ?*

Het is opvallend dat de (gepubliceerde) rechtspraak betreffende rechtsverwerking vaak huurzaken betreft (zie b.v. onder de recente rechtspraak Vred. Borgerhout 8-3-1990, *R.W.*, 1991-92, 1400, Rb. Brussel 27-4-1990, *RJI*, 6276; en afwijzend Rb. Turnhout 25-3-1991, *TR* 1991, 38). In het arrest van 17 mei 1990 werd een voorziening verworpen tegen een vonnis dat oordeelde dat een verhuurder het recht niet verwerkt had om na een jarenlange andersluidende houding nog terug te komen op de konventioneel bepaalde wijze van huurprijsberekening. In het hier geannoteerde arrest ging het ten eerste om achterstallige huurprijnsindexaties en vervolgens om het recht om de onroerende voorheffing ten laste te leggen van de huurder. Opvallend is dat de wetgever hier telkens is moeten tussenkomen, zij het niet steeds op de meest geslaagde wijze : door de W. van 29-12-1983 werd een verjaringstermijn van één jaar ingevoerd voor niet-betaalde huurprijnsindexaties, in de Woninghuurwet werd daarbovenop door de W. van 20-2-1991 een verwerkingstermijn van drie maanden ingevoerd voor huurprijnsindexaties (art. 6, 2) en werd verbod opgelegd de onroerende voorheffing ten laste van de huurder te leggen (art. 5) en door diezelfde W. van 20-2-1991 werd in een aantal gevallen de in het verleden werkelijk betaalde huurprijs opgelegd als berekeningsbasis voor de nieuwe huurprijs (wijziging van art. 10 W. 29-12-1983 door art. 6) (zie mijn Kanttekeningen in *R.W.*, 1991-92, 994). De *Dulcinea* van Tobosco van de wetspositivisten schijnt het gevecht tegen de windmolens dus toch niet danig te waarderen. Zou men misschien niet beter de moed hebben om in te zien dat het niet uitbouwen van een behoorlijke en genuanceerde rechtspraak rond rechtsverwerking mede de oorzaak is van grote rechtsonzekerheid ?

Matthias E. STORME
advokaat te Brussel

hoofddocent aan de Universiteiten van Amsterdam, Antwerpen en Leuven.