

Rechtsverwerking na de cassatie-arresten van 12 mei 1989, 17 mei 1990 en 16 november 1990 : nog springlevend.

A. Draagwijdte van de cassatie-arresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990.

B. Enige misverstanden rond rechtsverwerking.

C. Is rechtsverwerking, indien welbegrepen, dan geen algemeen geldende figuur ?

1. In het arrest van 17 mei 1990 stelt de franstalige eerste kamer van het Hof van Cassatie dat de stelling dat een subjectief recht tenietgaat of in ieder geval niet meer kan worden opgeworpen nadat de houder ervan een objectief met dat recht onverzoenbare houding heeft aangenomen, en zo het rechtmatig vertrouwen van de schuldenaar en derden heeft beschaamd, geen algemeen rechtsbeginsel is. Bovendien wordt de voorziening gegrond op art. 1134, 3 B.W. (goede trouw) omdat de huurder zich "plotseling op een recht beriep nadat hij zelf de voorwaarden ervoor niet had nageleefd dan wel het rechtmatig vertrouwen had gewekt in hoofde van de schuldenaar of van derden, dat het recht niet zou worden uitgeoefend", verworpen omdat voor de bodemrechter geen rechtsmisbruik was opgeworpen (noch door de bodemrechter een met die leer tegenstrijdig arrest had geveld) en de vordering evenmin verjaard was.

In het arrest van 16 november 1990 stelt de nederlandstalige eerste kamer van het Hof van Cassatie, in antwoord op het middel dat rechtsverwerking geen autonoom algemeen rechtsbeginsel zou zijn, deel uitmakend van het bestaand belgisch positief recht, en de rechter die zijn beslissing daarop grondt dan ook art. 6 Ger.W. zou schenden, dat art. 6 er niet aan in de weg staat dat de rechter zich voor zijn oordeel baseert op een regel of een beginsel waarvan in de wet toepassing wordt gemaakt, hoewel de regel of het beginsel niet als zodanig is geformuleerd.

In deze bijdrage willen we eerst de draagwijdte van beide arresten, alsook dat van 12 mei 1989, voor de leer van de rechtsverwerking onderzoeken (A : nr. 2 - 6) en vervolgens enige misverstanden rond dit begrip rechtzetten en de gelding in het positieve recht aantonen (B: nr. 7 - 10). Of rechtsverwerking als een algemeen rechtsbeginsel dient te worden beschouwd zal ten slotte uit het geheel van het betoog volgen.

A. Draagwijdte van de cassatie-arresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990.

2. Ik kan me moeilijk aansluiten bij de lijkredes van P. HENRY¹ en I. MOREAU-

¹ "R.I.P.", *J.L.M.B.* 1990, 884.

MARGREVE² naar aanleiding van de publicatie van het arrest van 17 mei 1990. In dat geval zou het voor ons civilisten in hart en nieren overigens veeleer een Dies irae moeten zijn, doch gelukkig is daar nog net niet voldoende reden toe. Dat vele magistraten, en misschien ook de raadsheren die het arrest van 17 mei 1990 velden en de advocaat-generaal die concludeerde, de leer der rechtsverwerking niet in hun hart dragen is één zaak. Er zijn er ook vele anderen. Een andere zaak is wat het arrest van 17 mei 1990 zelf zegt. *Het arrest zegt namelijk niet dat men een recht niet kan verwerken door zich op een ermee onverzoenbare wijze te gedragen.* Het arrest van 17 mei 1990 zegt enkel dat dit geen algemeen rechtsbeginsel is. En wanneer het Hof oordeelt of iets al dan niet een "algemeen rechtsbeginsel" is, dan gebruikt het deze term in een louter formele, cassatietechnische betekenis, en helemaal niet in de materiële betekenis waarin deze term meestal buiten het franse taalgebied, ook door de vlaamse schrijvers, wordt gebruikt³. De *algemene rechtsbeginselen waarover het Hof spreekt* (d.i. in formele zin) zijn immers veelal helemaal geen algemene beginselen, maar slechts "regels" die toevallig niet in één of andere concrete wetsbepaling kunnen worden teruggevonden en dan maar via deze omweg tot cassatiemiddel worden verklaard. In deze formele betekenis wordt het woord enkel gebruikt in die landen waarvan de wetgeving nog - zoals België - het uit Frankrijk geërfde cassatiesysteem kent, waarin het hoogste Hof enkel de schending van de "wet" sanctioneert, en niet de schending van het "recht", systeem dat wijlen professor Jan Ronse herhaaldelijk "verderfelijk" noemde. *Algemene rechtsbeginselen in materiële zin daarentegen* verschillen daarin van rechtsregels, dat zij door hun te grote algemeenheid niét zomaar op gevallen kunnen worden toegepast. Zij komen daarbij namelijk in conflict met andere, even algemene rechtsbeginselen, die om voorrang strijden. Dit betekent dat zij moeten worden afgewogen en nu eens het ene, dan weer het andere beginsel de bovenhand zal halen in reeksen van gevallen⁴. We kennen het verschijnsel bij conflicterende grondrechten, maar het geldt ook in het privaatrecht. Zo moeten autonomie- en vertrouwensbeginsel voortdurend worden afgewogen, wat impliceert dat geen van beiden volstreekte gelding heeft. Rechtsbeginselen in materiële zin *kunnen dan ook slechts "algemene" rechtsbeginselen zijn zolang de toepassingsvoorwaarden een zekere vaagheid blijven vertonen*⁵. Het arrest van 16 november 1990, dat niet spreekt van een "algemeen rechtsbeginsel", maar van een "regel of beginsel" gebruikt het woord beginsel dan ook wél veeleer in een materiële zin.

3. Uit het arrest van 17 mei 1990 kan men dan ook niet afleiden dat rechtsverwerking niet bestaat, maar enkel dat het geen afzonderlijk cassatiemiddel kan vormen. Dit blijkt uit het arrest

² "Réflexions pour un requiem", *Ann. Lg.* 1990, 286.

³ Zie voor het onderscheid tussen algemene rechtsbeginselen in formele en in materiële zin, STORME, M. & M.E., *Algemene inleiding tot het recht*, achtste uitgave, 1990, nr. 328.

⁴ Zie onze *Algemene inleiding tot het recht*, nr. 319.

⁵ Daarom ben ik het op dit punt geheel oneens met o.m. HEENEN, J., "A propos de l'extinction d'un droit subjectif par suite du comportement de son titulaire", *R.C.J.B.*, 1990, (599) 608-609.

van 16 november 1990, alsook uit een eerder arrest van 12 mei 1989 inzake Ministeries van Volksgezondheid en Financiën / United Foods en Van den Abeele.⁶

In het arrest van 12 mei 1989 heeft het Hof namelijk een - weliswaar niet erg duidelijke en gelukkige - definitie van rechtsverwerking gegeven en vastgesteld dat in casu niet aan de voorwaarden voldaan was. Men kan moeilijk een definitie geven van iets wat niet bestaat. Dat het arrest van 12 mei 1989 wél naging of aan de voorwaarden voor rechtsverwerking was voldaan, terwijl het arrest van 17 mei 1990 dit heeft geweigerd omdat het niet om een algemeen rechtsbeginsel zou gaan, heeft daarmee te maken dat het in het arrest van 12 mei 1989 ging om de verwerking van het (processueel) recht op voorziening in cassatie zelf, verwerking die als middel van ontoelaatbaarheid was opgeworpen : het Hof diende daar niet als cassatierechter te oordelen, en was dus niet door cassatietechnische redenen beperkt tot een "marginale toetsing" van de bodemuitspraak⁷. Dat het arrest van 17 mei 1990 mede bepaald is door de marginaliteit van de cassatiecontrole blijkt vervolgens ook uit het arrest van 16 november 1990 : nu het niet meer ging om een voorziening tegen een vonnis dat rechtsverwerking verworpen had, maar integendeel tegen een dat rechtsverwerking had toegepast, is er ineens wél sprake van een regel of een beginsel waarvan in de wet toepassing wordt gemaakt en waarop de rechter zijn oordeel dus kan baseren.

4. Nu zal men tegen de beperkte, cassatietechnische draagwijdte, die ik aan de verwerping der rechtsverwerking in het arrest van 17 mei 1990 geef, wellicht opwerpen, dat het arrest de figuur ook ten gronde heeft verworpen, zij het minder expliciet, namelijk door te stellen dat het beginsel van de uitvoering te goeder trouw niet wordt geschonden zolang een partij een contractueel recht gebruikt en niet misbruikt. Ook hier geldt weer dat sommigen misschien wel die bedoeling hadden de rechtsverwerking algemeen te verwerpen, doch dat dit niet de draagwijdte hoeft te zijn van dit arrest. Noch het arrest van 12 mei 1989 noch dat van 16 november 1990 wijzen in die richting, en men mag toch geen onenigheid veronderstellen binnen een Hof dat precies tot taak heeft de eenheid van de rechtsuitleg te handhaven⁸. Kortom, het arrest van 17 mei 1990 plaatst inderdaad een rem, maar die heeft ook hier weer meer met cassatietechniek en formalistisch denken dan met vormgeving van het concrete, positieve recht te maken. Het Hof blijkt nl. het gebruik van het *woord* "rechtsmisbruik" te eisen - althans éénmaal dat de bodemrechter heeft vastgesteld of zou hebben vastgesteld dat een bepaald contractueel recht "in de overeenkomst gevonden wordt". In het arrest van 16 november daarentegen worden dergelijke nadere voorwaarden helemaal niet geëxpliciteerd.

⁶ Cass., 12 mei 1989, *Arr.*, nr. 519.

⁷ Voor een begrip van de cassatiecontrole als "marginale toetsing, zie SOETAERT, R., "Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie", *Liber amicorum Jan Ronse*, (51) 60.

⁸ Dezelfde franstalige eerste kamer heeft overigens op 21 september 1989, *Arr.*, nr. 46, in een vrij gelijkaardig geval als het geannoteerde, een arrest geveld waarin alle moeite van de wereld is gedaan om een middel gegrond op art. 1134 B.W. tegen een arrest dat in feite niets anders dan rechtsverwerking toegepast had, ontoelaatbaar te verklaren, waar ze nochtans had kunnen verbreken indien ze dat wou.

In ieder geval, niets belet dat rechtsverwerking, indien welbegrepen en juist omschreven, één van de criteria voor rechtsmisbruik vormt. Dit werd na arrest van 17 mei 1990 onder meer al door F. GLANSDORFF en in zekere mate door S. STIJNS verdedigd⁹. En als men ook maar even over de grenzen wil kijken, ziet men dat rechtsverwerking verder o.m. in het nederlandse¹⁰, duitse en Zwitserse recht precies als een vorm van rechtsmisbruik wordt beschouwd. Dit is ook een stuk gezonder dan rechtsverwerking verbergen achter ficties van stilzwijgende afstand van recht. Men herleze E.M. MEIJERS' akademiemededeling van 1937¹¹. Overigens heeft de geniale Italiaanse auteur F. RANIERI m.i. overtuigend aangetoond dat de Germaanse rechtstelsels met rechtsverwerking als vorm van rechtsmisbruik tot omzeggens dezelfde resultaten komen als de Romaanse rechtstelsels met zogenaamde stilzwijgende wilsverklaringen¹². Er is dus alle reden voor om onder rechtsmisbruik ook rechtsverwerking te begrijpen - anders dwingt men de rechter weer tot het fingeren van stilzwijgende wilsverklaringen. Het is dan ook zeer de vraag of de bodemrechter in het geval dat tot het arrest van 17 mei 1990 heeft geleid, het verbod van rechtsmisbruik niet miskend heeft, maar ja, dat woord was blijkbaar door de partij niet gebruikt ...

5. Het openblijven van de rechtsmisbruikconstructie belet niet dat de overwegingen van het arrest van 17 mei 1990 op dit punt voor kritiek vatbaar zijn.

Vooreerst doen de desbetreffende overwegingen aan woordfetisjisme denken. En al beschouwen sommigen het als een belediging dit te durven zeggen¹³, ik sta in die mening niet alleen¹⁴. Het zou niet de eerste maal zijn dat het al dan niet verbroken worden van een arrest afhankelijk is van het sacraal gebruik van bepaalde woorden, zoals meer bepaald rechtsmisbruik. Men vergelijk daartoe maar het arrest van verwerping in de zaak Hardy / Derouaux¹⁵ met het arrest De Bergh / Goetschalckx van 5 september 1980¹⁶, in verbreking van een vonnis van de Rb. Antwerpen 13 maart 1979, dat nochtans zeer gelijkaardige argumenten had ontwikkeld.

⁹ GLANSDORFF, F., "Dans quelle mesure le droit permet-il de se comporter de manière incohérente", *J. des Procès*, 1990 nr. 177, (33) 35; STIJNS, S., "La rechtsverwerking : dix ans déjà", *R.Rég.D.*, 1990, 201 e.v., en "La "rechtsverwerking" : fin d'une attente (dé)raisonnable ?", *J.T.* 1990, 685. Dergelijke constructie werd eerder bestreden door CORNELIS, L., "Rechtsverwerking : een toepassing van de goede trouw ?", *T.P.R.*, 1990, 545 e.v. Op diens stelling hoop ik binnenkort in een andere bijdrage te replikeren.

¹⁰ Zie o.m. Aaftink, H.A.M., "Misbruik van recht en rechtsverwerking", *N.J.B.* 1976, 753 v.

¹¹ "Goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring", *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, III, 277.

¹² "Verwirkung et renonciation tacite. Quelques remarques de droit comparé", *Mélanges Daniel Bastian*, Librairies techniques, 1974, I, 427 e.v.

¹³ Sic MOREAU-MARGREVE, I., *Ann. Lg.* 1990, 290.

¹⁴ Zie GLANSDORFF, F., *J. des Procès*, 1990 nr. 177, 34.

¹⁵ Cass., 16 januari 1986, *Arr.* nr. 317, *J.T.*, 404, *R.R.D.*, 37, *T.B.B.R.*, 1987, 130, *R.W.*, 1987-88, 1470, noot van OEVELEN, A.

¹⁶ *Pas.*, 1981, 17, *R.W.*, 1980-81, 1323, *R.G.E.N.*, 1983, 118.

Vervolgens houd ik staande dat het onwijs is om bij de toepassing van het beginsel van de goede trouw in het overeenkomstenrecht absoluut dezelfde criteria te willen hanteren als bij misbruik van andere rechten, zoals meer bepaald het eigendomsrecht. Ik sluit daardoor aan bij de kritiek van meerdere van onze beste auteurs¹⁷. Ik wil zelfs nog een stap verder gaan, en het nog steeds ongerijmd vinden om staande te blijven houden dat iets nog steeds binnen de grenzen van een recht kan geschieden wanneer het een misbruik is : omzeggens alle gevallen van zogenaamd rechtsmisbruik zijn veeleer tekstmisbruik (misbruik van bepaalde *woorden* van de wet of de overeenkomst)¹⁸. Overigens past het spreken van "misbruik van rechten door de wijze waarop het wordt uitgeoefende" in ieder geval hoogstens alleen voor "bevoegdheden" en zeker niet voor "aanspraken"¹⁹: aanspraken worden immers, anders dan bevoegdheden, niet uitgeoefend, maar geldend gemaakt. Een beperking daarvan kan nooit louter een beperking van de wijze van uitoefening zijn, maar is steeds een beperking van het recht zelf. Een beperking van de uitoefening van bevoegdheden anderzijds, kan niets anders betekenen dan de ongebondenheid van de wederpartij, aangezien de keerzijde van een bevoegdheid geen plicht is maar een gebondenheid²⁰. Dit alles wordt in het spreken over rechtsmisbruik teveel uit het oog verloren, en ik hoop hierover binnenkort een andere bijdrage te publiceren

Indien men de rechtsverwerking uitsluitende uitleg van het arrest van 17 mei 1990 zou volgen, zou het Hof van Cassatie met twee maten en twee gewichten meten : voor het tenietgaan of niet meer kunnen inroepen van rechten worden andere - strengere - maatstaven gehanteerd dan voor het totstandkomen van rechten en verplichtingen. Voor het tenietgaan van een recht is het blijkbaar niet voldoende het rechtmatig vertrouwen te hebben gewekt dat het recht niet zou worden uitgeoefend. Dit zou men uit dit arrest van 17 mei 1990 kunnen afleiden, en zo men wil ook uit de rechtspraak over de beperkende uitleg van afstand van recht (waarin art. 1045 Ger.W. ten onrechte veralgemeend wordt tot algemeen beginsel, op een wijze die zelfs prof. MOREAU-MARGREVE te ver gaat). Nochtans wordt een dergelijke beperkende uitleg niet gehanteerd voor handelingen waaruit een éézijdige verbintenis wordt afgeleid (zij het door een éézijdige belofte, zij het door een éézijdige overeenkomst), wat precies even nadelig is voor de betrokkenen als een afstand van recht, een contradictie die des te onbegrijpelijker is daar een betalingsbelofte in vele gevallen niets anders is dan afstand van een verweermiddel, en een belofte in ieder geval steeds een zekere afstand van zijn vrijheid. En zo ook is het rechtmatig vertrouwen wel

¹⁷ O.m. van GERVEN, W. en DEWAELE, A., in *Liber amicorum Jan Ronse*, 111-112; DIRIX, E. en van OEVELEN, A., *R.W.* 1985-86, 94-95 nr. 43; DIRIX, E., *T.B.H.* 1988, (660) 665-666; K. GEENS, *T.P.R.* 1989, 64 noot 104.

Ik pleit daarbij niet zozeer voor een scheiding van goede trouw en rechtsmisbruik, maar wel daarvoor dat de criteria voor rechtsmisbruik in obligatoire verhoudingen, en in het bijzonder in contractuele verhoudingen, genuanceerd worden tegenover de criteria die in andere verhoudingen (b.v. eigendomsrechten) gebruikt worden.

¹⁸ Zie hiervoor de uitwerking in mijn noot in *R.W.* 1984-85, 1725. Vgl. DIRIX, E., *T.B.H.*, 1988, (660) 664 nr. 8.

¹⁹ Zie voor het onderscheid van GERVEN, W., *Beginselen van belgisch privaatrecht, I, Algemeen deel*, nr. 32.

²⁰ Zie eveneens van GERVEN, W., *Beginselen van belgisch privaatrecht, I, Algemeen deel*, nr. 32.

een voldoende grond om verbonden te zijn, blijkens het Cuivre-et-Zinc-arrest²¹. De beperkende uitleg daarvan door raadsheer I. VEROUGSTRAETE in zijn rapport voor het 34e Rechtscongres²², als zou de derdenbescherming enkel tegenover derden gelden en niet tussen partijen, kan niet gevolgd worden²³ : bij de schijnvertegenwoordiging gaat het er precies wél om dat een persoon schuldenaar wordt op grond van het rechtmatig vertrouwen van zijn *medecontractant*. Indien de franstalige eerste kamer van het Hof van Cassatie inderdaad zou weigeren om precies het *rechtmatig* vertrouwen dat een recht niet zou worden uitgeoefend te beschermen (en dit ongeacht de vraag of het vertrouwen in casu rechtmatig was), dan spreekt zij de franstalige derde kamer tegen (nog afgezien van de vraag of zij op 16 november niet door de nederlandstalige eerste kamer werd tegengesproken). Bovendien is dit dan ook in strijd met het B.W., dat stilzwijgende afstand definieert als "een daad die *doet veronderstellen* dat men zijn verkregen recht heeft laten varen" (art. 2221 B.W.), en zo het vertrouwensbeginsel bekrachtigt. Wie het B.W. onbevooroordeeld leest, kan slechts tot die laatste conclusie komen²⁴.

6. Rechtsverwerking als een vorm van rechtsmisbruik beschouwen, en niet zozeer als een afzonderlijke wijze van tenietgaan van verbintenissen heeft anderzijds ook voordelen. Het verplicht tot nuancering. Zo hoeft het recht niet noodzakelijk geheel teniet te gaan, maar wordt het in beginsel enkel op passende wijze beperkt (zie het arrest Du Moulin / Sarma²⁵). Zo mag de partij die de verwerking (het misbruik) opwerpt zelf geen misbruik maken van haar recht om die verwerking (dat misbruik) op te werpen : zij mag dit enkel doen in overeenstemming met de goede trouw.

Maar geldt hetzelfde niet voor de verjaring ? Moet de verjaring niet op dezelfde wijze genuanceerd worden als de rechtsverwerking ? Kan ook dat verweermiddel niet misbruikt worden ?

B. Enige misverstanden rond rechtsverwerking.

7. Dit brengt ons bij het eerste misverstand rond rechtsverwerking. Deze figuur zou strijdig zijn met het wettelijk stelsel van de verjaring. Men verwijt de voorstanders van de rechtsverwerking

²¹ Cass., 20 juni 1988, *R.W.* 1989-90, 1425 noot van OEVELEN, A., overigens ook een franstalig arrest, maar wel van de derde kamer.

²² "Wil en vertrouwen bij de totstandkoming van overeenkomsten", *T.P.R.* 1990, nr. 35

²³ Zie reeds de op het Congres geuite kritiek van E. DIRIX in het extranummer van *T.P.R.*, p. 499-500, en van R. KRUIHOF, *R.W.*, 1989-90, (1504) 1505.

²⁴ Vgl. ROUHETTE, G., "La force obligatoire du contrat", in *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, Parijs 1987, 27 e.v.

²⁵ Cass., 16 december 1982, *Arr.* nr. 518. In de omstandigheid dat rechtsmisbruik leidt tot beperking van rechten, ligt helemaal geen tegenstelling tussen rechtsmisbruik en rechtsverwerking; integendeel blijkt daaruit dat rechtsverwerking en rechtsmisbruik fundamenteel verwante begrippen zijn die onder meer daarin een gemeenschappelijk kenmerk hebben waardoor zij verschillen van de onrechtmatige daad.

een buitenwettelijke verjaring te scheppen. Dit is onterecht om twee redenen. Ten eerste wordt door de verdedigers der rechtsverwerking steeds benadrukt dat voor het tenietgaan van een recht buiten de wettelijke verjaring om er een *rechtmatig vertrouwen* moet bestaan²⁶, zodat het louter stilzitten op zichzelf niet voldoende is.

Verder is het ook onjuist dat het stilzitten verder enkel door de verjaring zou kunnen bestraft worden, en voordien niet zou kunnen verwerkt worden : verjaring is niet slechts de sanctie bij stilzitten, maar zelfs bij handelen dat niet voldoet aan de wettelijke omschrijving der stuitingsdaden; een vordering kan immers ook dan verjaren wanneer men niet stilzit, wanneer men wél aanspraken formuleert, aangetekende brieven schrijft e.d.m., zolang er niet tijdig stuitingsdaden verricht worden. De verjaring is niet de sanctie op het stilzitten zonder meer, maar op het niet tijdig verrichten van stuitingsdaden. In die zin is *de verjaring niets anders dan een bijzondere wettelijk geregelde vorm van rechtsverwerking* (waarbij overigens de termijn zelf niet steeds wettelijk bepaald is, zie bv. art. de "korte termijn" van 1648 B.W.)²⁷. Zij sluit helemaal niet uit dat een vordering reeds eerder tenietgaat indien men strengere eisen stelt, d.w.z. dat er niet alleen geen stuitingsdaden verricht werden, maar dat er helemaal niets gedaan werd, of op een andere wijze een rechtmatig vertrouwen op het niet meer gelden van de vordering gewekt werd. Een eenvoudig voorbeeld : indien men bij verborgen gebreken kan stellen dat de vordering binnen een termijn van ca. 1 jaar na het ontdekken of moeten ontdekken ervan moet worden ingesteld, dan betekent dit niet dat men ook met het verwoorden van een klacht tegen de verkoper één jaar kan wachten. Zo bepaalt art. 18 van de Wet van 25 oktober 1919 een termijn van één maand om schriftelijk klachten te verwoorden of een deskundigenonderzoek te vragen, met als sanctie dat de waar "geacht wordt te zijn aangenomen" (een fictie van wilsverklaring). Het gaat hier duidelijk níet om een verjaringstermijn, maar om een verwerkingstermijn. Vgl. ook de verhouding tussen art. 1728 quater en 2273, 2 B.W.²⁸. *Het wettelijk stelsel van de verjaring sluit de rechtsverwerking dus geenszins uit*²⁹. Anders kan ook het cassatie-arrest inzake Neirinck t. Verstraete en Kleiwarenfabriek Eurogas³⁰ niet verklaard worden, dat immers enerzijds stelt dat art. 1648 B.W. niet van toepassing is op de aannemingsovereenkomst, maar anderzijds ook dat de bodemrechter desondanks toch moet oordelen of de vordering binnen een (buitenwettelijke !) korte termijn werd ingesteld !

8. Daarmee komen we reeds bij een tweede misverstand, namelijk dat rechtsverwerking in onze wetgeving onbekend zou zijn. Nochtans staat *onze wetgeving vol van gevallen van*

²⁶ MOREAU-MARGREVE, I., *Ann. Lg.*, 1990, 287 stelt dat de rechtsleer die het leerstuk verdedigt, die eis niet stelt, evenwel zonder enige literatuurvermelding. Ik ken er ook geen.

²⁷ Zie de o.i. overtuigende uitwerking door Karl SPIRO, in zijn standaardwerk *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen*, Bern 1975, §§ 371-376.

²⁸ Besproken in de noot onder Rb. Antwerpen 6 november 1989, *elders in dit nummer*.

²⁹ Zie verder mijn *Invloed van de goede trouw op kontraktuele schuldvorderingen*, 1990, nr. 345 v.

³⁰ Cass., 8 april 1988, *Arr.*, nr. 482.

rechtsverwerking. Het arrest van 16 november 1990 spreekt overigens van een beginsel waarvan in de wet toepassing wordt gemaakt. Buiten de in het middel voor het arrest van 17 mei 1990 aangehaalde bepalingen (b.v. heel duidelijk de artt. 780, 792 en 801 B.W.) zijn er nog een hele reeks andere, veelal zelfs duidelijker gevallen, waarvan hier enkele voorbeelden.

Vooreerst zijn er een aantal ficties van wilsverklaring, die precies *doordat ze ficties zijn*, een toepassing vormen van de rechtsverwerking en niet van de wilsleer : zo b.v. - buiten art. 2221 B.W. - ook de vrijwillige uitvoering als buitengerechtelijke bekentenis³¹. De wet eist in dergelijke gevallen helemaal niet een bepaalde bedoeling, maar zegt dat iemand die een bepaalde houding heeft aangenomen "geacht wordt" te hebben toegestemd, d.w.z. geen beroep meer kan doen op het ontbreken van toestemming. Dit is niets anders dan een *verwerking* van het beroep op het ontbreken van toestemming.

Een duidelijk geval van verwerking vinden we in art. 1178 B.W. : de schuldenaar die de vervulling van een opschortende voorwaarde verhindert, kan zich niet meer op de niet-verwezenlijking ervan beroepen, zelfs indien zij anders ook niet verwezenlijkt ware geweest.

De schuldenaar die zuiver en eenvoudig heeft toegestemd in de overdracht van rechten aan een derde *kan zich tegen de overnemer niet meer beroepen op de schuldvergelijking* die hij voor de overdracht aan de overdrager had kunnen tegenwerpen (art. 1295 B.W.) : een zuiver wettelijk geval van rechtsverwerking.

Art. 1642 B.W. bepaalt dat de koper niet moet instaan voor de gebreken die zichtbaar zijn en die de koper zelf heeft kunnen waarnemen : het kan zijn dat de koper bij het afsluiten van de koop de gebreken niet heeft gezien, maar dat moet hij dan maar aan zichzelf verwijten; hij heeft het beroep op die gebreken verwerkt.

Art. 2037 B.W. bepaalt dat de borg ontslagen is, wanneer hij door toedoen van de schuldeiser niet meer in diens rechten, voorrechten of hypotheken kan treden : een zuiver wettelijk geval van rechtsverwerking.

Art. 1184 B.W. houdt eveneens in dat een partij bij een wederkerige overeenkomst, die ernstig wanpresteert, zijn recht om nog na te komen en zo de tegenprestatie te verwerven, kan verwerken (zo de wederpartij ontbinding verkiest boven nakoming).

Art. 31, 2 Verzekeringswet bepaalt dat de verzekeraar de risicoverzwaren *niet meer kan opwerpen* wanneer hij, nadat hij van de de risicowijziging kennis heeft gekregen, niettemin

³¹ Vgl. van OMMESLAGHE, P., "L'aveu", p. 9, in *La preuve*, Colloque U.C.L. 1987.

voortgaat met de uitvoering van de overeenkomst : een zuiver wettelijk geval van rechtsverwerking.

Ontslag om een dringende reden *mag niet meer zonder opzegging* (...) gegeven worden, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept. Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd (art. 35, 3 en 4 Arbeidsovereenkomstenwet) : een dubbel zuiver wettelijk geval van rechtsverwerking.

Art. 46, 1 van het internationaal koopverdrag van Wenen 1980 bepaalt dat de koper geen nakoming meer kan vorderen nadat hij een beroep heeft gedaan op een remedie die daarmee onverzoeikbaar is : een zuiver wettelijk geval van rechtsverwerking.

In het gerechtelijk recht vinden we tal van termijnen die niet op straffe van verval (d.i. van openbare orde) zijn voorgeschreven, maar waarvan de miskening naar omstandigheden toch wordt gesanktionéerd. Deze "verwerkingstermijnen" heb ik eerder uitvoerig besproken³².

En zo zijn er nog vele voorbeelden (o.m. art. 892, 1211, 1282, 1285, 1287, 1377, tweede lid, 1448, 1728 quater § 1, lid 2 B.W., art. 7 Vervoerwet, art. 5 BMW).

Hoewel in sommige van deze gevallen een schuldige gedraging wordt vereist (b.v. voor art. 1178, 1184 en 2037 B.W.), kan het hier niet om toepassingen van de aquiliaanse aansprakelijkheid gaan. De *sanctie* valt nl. niet te rijmen met de regels van het aansprakelijkheidsrecht. De wederpartij wordt immers *niét geplaatst in de toestand waarin zij zou verkeerd hebben indien de schijn niet ware gewekt* (en dat is het enige wat kan volgens de aansprakelijkheidsregels), maar wél in de toestand waarin zij zou verkeerd hebben indien de schijn werkelijk ware geweest (wat niet kan op grond van de aansprakelijkheidsregels, en dus een andere grondslag heeft). *Zij mag de schijn voor werkelijkheid houden*. M.a.w. de schuldeiser verwerkt het beroep op de onwerkelijkheid van de schijn. Spreken van "herstel in natura" in dergelijke gevallen is een dooddooener waarmee men de contradictie met de aansprakelijkheidsregels alleen maar tracht te verbergen. Rechtsverwerking is dan ook, net zoals (of liever : tesamen met) rechtsmisbruik, geen nutteloze figuur naast de onrechtmatige daad.

9. Een derde misverstand is dat rechtsverwerking nieuwlichterij zou zijn, een recente mode, liefst nog overgewaaid uit Nederland, of - om het voor sommigen nog erger te maken - Duitsland. Maar het verbod van *venire contra factum proprium* is in het romeinse zowel als angelsak-

³² "Goede trouw in geding en bewijs", Rapport voor het 34e Wetenschappelijk Congres van de Vlaamse Juristenvereniging, *T.P.R.*, 1990 nr. 2, (353) nrs. 15 en 61-69. Zie ook mijn noot onder Rb. Tongeren, 6 november 1989, *R.W.*, 1990-91, 652.

sische recht zo oud als de straat³³. In België is het *begrip* misschien jong, maar zeker niet de figuur die ermee wordt aangewezen³⁴. Rechtsverwerking wordt al sinds 1804 op ruime schaal toegepast, ook in wettelijk niet geregelde gevallen.

Zo kan men geen beroep meer doen op de zichtbare gebreken van de gekochte zaak indien men deze niet onverwijld na de levering heeft afgekeurd. Dit staat niet in art. 1641 B.W. dat het enkel heeft over de gebreken die de koper kan waarnemen bij het sluiten van de koop (een tekst die duidelijk enkel voor de koop van een specieszaak geschreven is). Het gaat ook niet om een stilzwijgende wilsverklaring of stilzwijgende afstand, want de verwerking treedt ook in voor gebreken die men niet gezien heeft maar had moeten zien "door middel van een normaal aandachtig onderzoek"³⁵. Verder treedt deze zogezegde "aanvaarding" (*agr ation*, het juiste nederlandse woord is goedkeuring) van de gekochte zaak of het geleverde werk ook in wanneer de schuldeiser het gebrek gezien heeft en helemaal niet de bedoeling had het te aanvaarden, maar zijn afkeuring niet tijdig mededeelde. M.a.w., ons recht kent hier duidelijk de rechtsverwerking als sanctie van een gebrek aan onderzoek of een gebrek aan mededeling³⁶. Overigens wordt dit heel duidelijk indien men ter vergelijking de betreffende bepalingen van de L.U.V.I. of het Internationaal koopverdrag van 1980 leest.

Een handelaar die niet onmiddellijk een factuur protesteert, wordt - behoudens bijzondere omstandigheden - "geacht" die te hebben aanvaard, en is er daarom, krachtens de aan art. 25 W.v.K. gegeven uitleg³⁷, aan gebonden. Het eerste staat nergens in de wet, maar wordt algemeen aanvaard. Ook dit is een vorm van rechtsverwerking, want de handelaar kan helemaal niet afkomen met de bewering dat hij geenszins de bedoeling had die factuur te aanvaarden. Hetzelfde geldt voor het niet betwisten van regelmatige gedetailleerde afrekeningen, ook al roept men ook hier nog de fictie van een stilzwijgende afstand in, zoals b.v. in de zaak *d'Affnay / TEC*³⁸.

Zo ook gaat de exceptie van schuldvergelijking teniet door het indienen van een schuldvordering in een faillissement door de schuldeiser³⁹, alsook - omgekeerd - door de aanvaarding van een schuldvordering in het passief van een faillissement door de curator⁴⁰.

³³ Zie het rechtshistorisch overzicht van RIEZLER, E., *Venire contra factum proprium*, Leipzig 1913.

³⁴ Wat ook door P. HENRY wordt toegegeven in zijn bijdrage met J.F. JEUNEHOMME, *Livre du centenaire J.L. / J.L.M.B.*, 209, m.b. in bespreking van Hof Luik 17 mei 1902. Zie verder reeds Hof Brussel 27 januari 1829, *Pas.*, 29.

³⁵ Jeans-arrest, Cass., 29 maart 1976, *Arr.*, 872, verwerping.

³⁶ Vgl. FORIERS, P.A., "La responsabilit  de l'entrepreneur après réception", *T.Aann.*, 1988, 261 v.

³⁷ Zie daarover mijn bijdrage in *T.B.H.*, 1991, nr. 3, meer bepaald "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangeprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging".

³⁸ Cass., 24 september 1981, *Arr.* 67, verwerping.

³⁹ Hof Luik, 28 maart 1988, *AEJ / Rhodius-Deville, J.L.M.B.*, 1306 nr. 906 noot PARMENTIER, C.

⁴⁰ Cass., 13 juni 1985, Hirsch c.s. / De Martelaer, verwerping, *R.C.J.B.* 1987, 542 noot NELISSEN GRADE, J.M.

De overnemer van een schuldvordering (in casu overname tot zekerheid) die de betekening van art. 1690 B.W. niet naleeft en zich voorstelt als lasthebber ter incasso kan na de herroeping van dit inningsmandaat door de overdrager en betaling door de schuldenaar aan de eerste schuldeiser, die overname der schuldvordering niet meer inroepen om de schuldenaar een tweede maal te doen betalen : het beroep op de overname is verwerkt door onverenigbaarheid met de eerder ingenomen houding⁴¹.

De koper die het brengen van de goederen bedongen heeft, maar ze toch zelf gaat afhalen zonder daarvoor korting te bedingen, de factuur met de overeengekomen prijs niet protesteert, en betaalt, kan zich niet op het zelf afhalen beroepen om een korting te verrekenen met de wegens laattijdigheid van de betaling gevorderde interest⁴².

In het bewijsrecht geldt vanouds de regel dat wanneer een partij het door de tegenpartij te leveren bewijs van een bepaald rechtsfeit verhindert, dit feit voor bewezen gehouden wordt⁴³. Wie de roomtaart tot de laatste kruimel opeet, kan achteraf niet meer klagen dat ze zuur is, zei PITLO. Dit wil zeggen dat hij niét met schadevergoeding wordt bestraft, maar met rechtsverwerking⁴⁴.

Wie buiten het geval van urgentie gebreken in een door de wederpartij uitgevoerd werk door een derde laat herstellen zonder rechterlijke machtiging of minstens een tegensprekelijke vaststelling, verwerkt het recht op reclamatie jegens de aannemer⁴⁵. Hetzelfde geldt voor wie met een gebrekkige auto blijft rijden⁴⁶; minstens verwerkt hij het recht op ontbinding⁴⁷.

In het arrest Brouwerij Maes / Notaert c.s.⁴⁸ werd beslist dat de verhuurder die langdurig (vele maanden) stilzit bij wanprestatie van de huurder - overnemer van een handelshuur - de konventioneel bedongen schadevergoeding voor die periode niet meer kan opeisen van de vorige huurder - overdrager van de handelshuur - hoewel die hoofdelijk gehouden bleef, omdat de verhuurder tekortschoot in de eisen van de goede trouw en de verplichting om de schade te beperken. In Cassatie werd dit beschouwd als een vorm van rechtsmisbruik. Doch wélke vorm ?

⁴¹ Kh. Kortrijk, 3 februari 1987, Simonbank / Bekaert / Nuova Montana Quijano en Loetscher, *in dit nummer*.

⁴² Kh. Brussel, 18 januari 1984, Interbeton / Rouan, *T.Aann.*, 25.

⁴³ Hof Brussel 6 februari 1952, *R.W.* 1951-52, 1040; vgl. DEKKERS, R., "De la collaboration des plaideurs dans l'administration de la preuve", *R.C.J.B.* 1959, (148) 156-157 nr. 21.

⁴⁴ Zie verder mijn bijdrage in *T.P.R.* 1990, (353) nrs. 11-12 en 16.

⁴⁵ Eclairage des mines / Joris, kh. Luik, 5 mei 1925, *J.L.*, 176; De Weerd / Kint, kh. Kortrijk, 10 mei 1958, *R.W.*, 1958-59, 1975; Hof Brussel, 23 november 1976, *T.Aann.*, 1979, 243, en vele andere vb.

⁴⁶ Hof Luik, 23 januari 1923, *J.L.*, 137.

⁴⁷ Garage St-Niklaas / BAT, Hof Gent, 22 oktober 1970, *R.W.*, 1970-71, 893; vgl. inzake huur Poelman / Stellamans, Cass., 27 maart 1981, *Arr.*, nr. 434, ook als is het gemotiveerd met de fictie van afstand.

⁴⁸ Cass., 18 februari 1988, *Arr.* nr. 375, *R.W.* 1988-89, 1226, *T.B.H.*, 1988, 696.

E. DIRIX wijst er in zijn bespreking⁴⁹ terecht op dat het hier rechtsverwerking betreft.

In het arrest Mw. De W. / BRT oordeelde het Hof dat de werknemster van de B.R.T., die in haar 59e jaar het bericht ontving dat zij ambtshalve op rust zou worden gesteld met ingang van de maand na haar zestigste verjaardag (hoewel zij recht had tot haar vijfenzestigste te blijven), haar pensioen aanvraagt en op rust gaat, en eerst na haar vijfenzestigste verjaardag daarop reageert, d.i. op een ogenblik dat elke regeling van het probleem of beperking van de schade door b.v. reïntegratie, onmogelijk was geworden, haar recht op schadevergoeding had verwerkt⁵⁰.

De regel "Protestatio facto contraria non valet", reeds door Laurent geciteerd, kent nog andere toepassingen dan de genoemde erfrechtelijke bepalingen van art. 780 en 792 B.W. Zo geldt in het arbeidsrecht dat de werknemer zich *niet meer op de ongeldigheid* van een éézijdige wijziging van de "wezenlijke arbeidsvoorwaarden" door de werkgever *kan beroepen* (en daaruit de verbreking van de overeenkomst kan afleiden), indien hij de arbeid verderzet na de tijd nodig om zijn standpunt daartegenover te bepalen⁵¹.

Omgekeerd geldt dat de werknemer een dergelijke wijziging als verbreking kan opwerpen en zo de opzegvergoeding kan opeisen, ook zonder dat de werkgever bedoeling had te verbreken, waar hij bij andere wanprestaties enkel ontbinding kan vorderen of zelf wegens dringende reden verbreken⁵² : dit kan enkel als een rechtsverwerking door de werkgever verklaard worden.

Zo ook kan een verzekeraar die blijft uitvoeren na kennisname van een verzwijging of een valse verklaring of een zware fout of andere uitsluitingsgrond, niet meer op grond daarvan het verval der verzekering opwerpen⁵³.

De exceptio non adimpleti contractus, door de cassatierechtspraak aanvaard als algemeen rechtsbeginsel⁵⁴, houdt voor een partij bij een wederkerige overeenkomst het verbod in om zich

⁴⁹ T.B.H., 1988, 664.

⁵⁰ Hof Brussel, 15 september 1989, R.W., 1990-91, 672.

⁵¹ Zie m.b. Arbhof Brussel 3 november 1972, Henrotte t. nv ets Devosse, J.T.T. 1973, 292; Cass., 7 januari 1980, Dannemark / Transex, Arr., nr. 268, R.W. 1980-81, 1214, verwerping; Cass., 28 juni 1982, Bonduelle / Joppart, Arr. 649, J.T. 1983, 220, R.W. 1984-85, 684, verbreking; e.a.

⁵² Vgl. daartoe Taerwe / Plemi, Cass., 5 januari 1977, Arr., 487, verwerping, met Westvlaamse Hypotheekkas / Buve, Cass., 27 juni 1988, Arr., nr. 668, verwerping, en de analyse van CLESSE, J., in *La bonne foi*, Colloque Liège 1990, (197) 235, nr. 36-37.

⁵³ FREDERICQ, L. & S., *Handboek*, nr. 1063; COUSY, H., "De rol van de goede trouw in het verzekeringscontract", *Liber amicorum Jan Ronse*, (11) 26 en 28; b.v. Hof Bergen, 7 januari 1987, J.L.M.B., 730: "déchéance", "forclusion"; vgl. ook Cass., 19 september 1963, Pas., I, 62, verwerping, ingekleed als stilzwijgende afstand, en Hof Brussel 18 april 1985, R.G.A.R. (1987), nr. 11.309.

⁵⁴ Cass., 26 mei 1989, Arr., nr. 549.

tegelijk op de overeenkomst te beroepen en ze zelf niet uit te voeren. Wat is dit anders dan een variante van de rechtsverwerking ?

Omgekeerd wordt algemeen aanvaard dat deze exceptie in overeenstemming met de eisen van de goede trouw moet worden opgeworpen⁵⁵. Wat is dit anders dan een vorm van rechtsverwerking ?

En wat is de onverschoonbare dwaling anders dan een verwerking van het beroep op dwaling als sanctie op een gebrek aan onderzoek ? De constructie van een aquiliaanse aansprakelijkheid (culpa in contrahendo) is ondeugdelijk : er kan geen fout zijn, omdat er tegenover de medecontractant geen verplichting is om niet te dwalen, maar enkel om de gevolgen daarvan niet op hem af te wentelen : wie onverschoonbaar dwaalt, begaat geen fout, maar verwerkt het beroep op dwaling.

Hetzelfde geldt trouwens ook voor de beperking van de schadevergoeding bij eigen schuld van het slachtoffer, dan wel bij verzuim redelijke maatregelen te nemen om de schade te beperken : ook daar is er immers geen verplichting tegenover de wederpartij, maar slechts een last (Obliegenheit) die niet door schadevergoeding, maar door beperking van het recht op volledige schadevergoeding wordt gesanktioneerd⁵⁶.

Wat is tenslotte de gebondenheid aan handelingen gesteld door een schijnvertegenwoordiger anders dan het zich niet meer kunnen beroepen op diens onbevoegdheid en dus op de eigen ongebondenheid, en dus een vorm van rechtsverwerking⁵⁷ ?

Geen enkel van de aangehaalde uitspraken is een alleenstaand geval. En al vermeld ik niet voor alle genoemde toepassingen oudere rechtspraak, men kan van omzeggens geen enkel geval beweren dat de gegeven oplossing het resultaat zou zijn van een recente "mode", zoals tegenstan-

⁵⁵ Cass., 18 maart 1971, *Arr.*, 697), en meer bepaald tijdig (zie b.v. kh. Brussel 31 mei 1968, *Bia / CFC, B.R.H.*, 514; kh. Brussel, 4 augustus 1961, *J.C.B.*, 1963, 38, door mij besproken in *R.W.* 1989-90, 139-140; kh. Brugge, 7 december 1989, *R.W.* 1990-91, 96.

⁵⁶ Vgl. mijn bijdrage "Aspects de la causalité en droit des obligations et des assurances", *Bulletin des assurances / Tijdschrift voor verzekeringen*, 1990, (444), ook als "Kausaliteit in het belgisch aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht", *Verkeersrecht, wegverkeer / aansprakelijkheid / schade / verzekering* (Nederland), 1990, (225), nr. 14. Vgl. i.v.m. de kwalifikatie als "Obliegenheit" KRUIITHOF, R., "De schadebeperkingsplicht van slachtoffers met letselschade", *Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1990, (5) 8 nr. 6 en "L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage", noot onder Cassatie, 22 maart 1985, *R.C.J.B.*, 1989, (12) 22 (en al staat deze auteur in noot 82 van laatsgenoemde bijdrage kritisch tegenover de koppeling hiervan aan het leerstuk der rechtsverwerking, hij komt in ieder geval tot hetzelfde praktische resultaat).

⁵⁷ Vgl. in die zin van OEVELEN, A., *R.W.*, 1989-1990, (1426) 1429.

ders stellen. Reeds in 1919 heeft S. RUNDSTEIN⁵⁸ een opsomming gegeven van een hele reeks toepassingen van rechtsverwerking in het franse recht ! Ook het franse Hof van cassatie laat zich niet onbetuigd en legt zelfs contra legem uit om een partij te verbieden een tegensprekelijke houding aan te nemen⁵⁹.

10. Een laatste misverstand ten slotte luidt dat rechtsverwerking in strijd zou zijn met de bindende kracht van de overeenkomst. Ook dit is onjuist : men moet immers eerst vaststellen waartoe een overeenkomst verbindt en onder welke voorwaarden. En dan moet men tot het besluit komen dat de verbondenheid van de schuldenaar tot de in de overeenkomst aangegeven prestatie steeds beperkt wordt door een aantal voorwaarden, zoals b.v. de overmacht, en zoals b.v. ook de onverzoenbare gedraging. Dit geldt ook indien die voorwaarden niet uitdrukkelijk vermeld zijn : zij gelden van rechtswege. Men kan toch moeilijk stellen dat iemand die geen uitdrukkelijk voorbehoud maakt voor overmacht, geacht wordt zich ook voor dat geval te verbinden. Men kan dan ook evenmin stellen dat iemand die geen uitdrukkelijk voorbehoud maakt voor onverzoenbare gedragingen van de wederpartij, geacht wordt zich ook voor die gevallen te verbinden. Voor zover men al "subjectieve rechten " in een overeenkomst kan "vinden" zoals het geannoteerde arrest blijkbaar meent (rechten worden m.i. niet gevonden, maar door het recht toegekend), dan omvatten die rechten in ieder geval *niet* het recht om zich op de letter van een overeenkomst te beroepen, nadat men ze gedurende vele jaren vrijwillig op een andere wijze heeft uitgevoerd, en zo het rechtmatig vertrouwen heeft gewekt dat de overeenkomst op een bepaalde manier te gelden had !

Daaruit moge blijken dat het beroep dat gedaan wordt op de bindende kracht van de overeenkomst helemaal niets te maken heeft met de wilsautonomie, maar er in tegendeel flagrant mee in strijd is, door de voorrang die gegeven wordt aan de letter van de overeenkomst boven de geest.

Daaruit moge ook blijken dat het verwijt dat de rechtsverwerking de rechtszekerheid opoffert aan de billijkheid, totaal ongegrond is⁶⁰. *Wie het arrest van 17 mei 1990 leest, beseft maar al te goed dat integendeel precies de verwerping door het Hof van Cassatie de rechtszekerheid geheel opoffert aan diens opvatting van de billijkheid. En in het arrest van 16 november 1990 werd de rechtszekerheid precies bevorderd door de afwijzing op grond van rechtsverwerking niet te censureren.*

⁵⁸ "Der Widerspruch mit dem eigenen Verhalten im Theorie des französischen Privatrechts", *Archiv für bürgerliches Recht* 1919, 319 v.

⁵⁹ Zie Cass. fr. 13 april 1988, *J.C.P.*, 1989 nr. 21302, noot R. MARTIN, in *R.T.D.Civ.*, 1989, 743, besproken door J. MESTRE; zie eerder reeds Cass. fr., 24 juni 1929, *S.*, 1930, I, 6.

⁶⁰ Vgl. ook van OMMESLAGHE, P., "Examen de jurisprudence", *R.C.J.B.*, 1988, 143.

11. Met dit alles heb ik alleen enkele misverstanden uit de weg proberen te ruimen. Het is niet mijn bedoeling in dit bestek een positieve omschrijving te geven van de rechtsverwerking, noch de vereisten ervoor te expliciteren. Anderen hebben dit gedaan en ik heb dit elders gedaan. Overigens zou het jammer zijn dat een figuur als rechtsverwerking te snel "herunterkonkretisiert" wordt : een zekere onbepaaldheid van dergelijke rechtsfiguren (net zoals van b.v. het foutbegrip) is niet alleen in overeenstemming te brengen met de eisen der rechtszekerheid, maar vermijdt ook de toestand waarin volgens J. DEFOORT "de wettekst een onaantastbare monopoliepositie zou innemen, die geen enkel gesprek meer zou toelaten van waaruit ze kan bevraagd en belaagd worden, hetgeen gebeurt in de paranoia"⁶¹. Daarom hou ik het liever bij het aangeven van de factoren die mee kunnen bepalen dat een aangesprokene er rechtmatig op kon vertrouwen dat de tegen hem gericht aanspraak niet meer gold (wat niet noodzakelijk een rechtmatig vertrouwen op een afstand van recht insluit). Dit zijn onder meer de mate van tegenspraak tussen de gedraging en die aanspraak, de mate waarin de aangesprokene in vertrouwen daarop heeft gehandeld, de vermindering van de afwentelingsmogelijkheden van de aangesprokene en de vermindering van de tegenbewijsmogelijkheden van de aangesprokene.

C. Is rechtsverwerking, indien welbegrepen, dan geen algemeen geldende figuur ?

12. Kan men na dit alles nog zeggen dat rechtsverwerking "niet bestaat" in ons recht ? Men weet hoe sommige franstaligen in dit land enerzijds bijzonder schuw zijn om te aanvaarden dat nederlandstalige rechtsfiguren kunnen bestaan ("n'existe pas", zegt het arrest impliciet, "intraduisible" zegt het bestreden arrest uitdrukkelijk) - men moet maar de kommentaar van I. MOREAU-MARGREVE⁶² lezen om te beseffen dat alle woorden die enkel in het nederlands bestaan per definitie niet 'clair et distinct' kunnen zijn ! -, en hoe weinig belgische juristen moeite doen om aan enige rechtsvergelijking te doen buiten het franse moederland om. Maar het is toch niet denkbaar dat eminente civilisten niet de moeite zouden doen om te zien of een in het frans "onbestaande" nederlandstalige rechtsfiguur niet gebruikt wordt in b.v. romaans Zwitserland, en niet zouden merken dat de franstalige Zwitsers er niet schuw voor zijn om het duitse "Verwirkung" door "forclusion" te vertalen⁶³, voor zover zij al niet de latijnse spreuk "venire contra factum proprium nulli conceditur" gebruiken. Of dat ze niet zouden weten dat het italiaanse recht spreekt van "preclusione"⁶⁴. Overigens drukken "forclusion" en "preclusione"

⁶¹ DEFOORT, J., "De simulatie voorbij", *Liber amicorum A. Tiberghien*, Antwerpen/ Brussel 1984, (115) 127. Zie ook de verwijzingen in mijn *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, nr. 16 noot 73.

⁶² *Ann. Lg.*, 1990, 287.

⁶³ Het begrip "forclusion" werd bij ons onder meer gebruikt door J. ENGLEBERT, "La théorie des déchéances (Réflexions sur l'article 51 du Code judiciaire)", *T.B.B.R.*, 1989, (181) 187 v., waar hij heel terecht in het gerechtelijk recht "vervaltermijnen" ("délais de déchéance" onderscheidt van "verwerkingstermijnen" ("délais de forclusion").

⁶⁴ Zie b.v. BETTI, E., *Diritto processuale civile*, Foro Italiano, Roma (2) 1936, 59, waar de "preclusione" beschreven wordt als de sanktie van een last (*onere*, Obliegenheit) bij gebreke van uitoefening, bij onverzoenbare gedraging of bij vruchteloze uitoefening.

etymologisch hetzelfde uit als "estoppel".

Overigens vinden we aan beide zijden van de taalgrens even veel voor- als tegenstanders van de rechtsfiguur. Voor franstalig België verwijs ik b.v. naar P. van OMMESLAGHE, F. GLANS-DORFF, Ph. GERARD, J. CLESSE, en in zekere mate zelfs M. FONTAINE. In ieder geval werd rechtsverwerking reeds in *elk van de 5 Hoven van Beroep door bepaalde kamers aanvaard*⁶⁵. En bij de lagere Rechtbanken is er opvallend veel *franstalige* rechtspraak in die zin.

13. Kan men ten slotte nog beweren dat het geen algemeen rechtsbeginsel is dat een subjectief recht tenietgaat of in ieder geval niet meer kan worden opgeworpen nadat de houder ervan een objectief met dat recht onverzoebare houding heeft aangenomen, en zo het rechtmatig vertrouwen van de schuldenaar en derden heeft beschaamd ? Het is in ieder geval een beginsel waarvan in de wet herhaaldelijk toepassing wordt gemaakt. Is het, indien wel begrepen, dan geen algemeen rechtsbeginsel, minstens in materiële zin ?

⁶⁵ Zie b.v. Hof Gent, 15 december 1949, *R.W.* 1949-50, 1619; Hof Brussel, 17 februari 1987, Egimo / Orban en erfg. Maere, *J.L.M.B.* 1987, 537; Hof Antwerpen, 19 augustus 1987, *R.W.* 1988-89, 749; Hof Luik, 16 maart 1989, *J.L.M.B.*, 540; Hof Bergen, 12 juni 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 399.

In ieder geval is rechtsverwerking (estoppel) wél erkend als een *algemeen rechtsbeginsel van de beschaafde naties*, en dit ondanks de fundamentele betekenis van *pacta sunt servanda* in het internationaal recht⁶⁶. Ik neem aan dat België nog steeds een beschaafd land is.

prof. Matthias Edward STORME
U.F.S.I.Antwerpen en U.v.Amsterdam

⁶⁶ Zie b.v. WITENBERG, J.C., "L'Estoppel", *Clunet* 1933, 529; MARTIN, A., *L'estoppel en droit international public*, Parijs 1979; DOMINICE, C., "A propos du principe de l'estoppel en droit des gens", *Mélanges Guggenheim*, 365; ZOLLER en BASTID, *La bonne foi en droit international public*, Parijs 1977, 282 v.; GAILLARD, E., "L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international", *R. Arb.* 1985, 241.s