# RECHTSVERWERKING: EEN TOEPASSING VAN DE GOEDE TROUW?

door

L. CORNELIS,
Docent V.U.B.

## INHOUD

**INLEIDING (nr. 1)**

HOOFDSTUK I: DE OORSPRONG VAN DE GOEDE TROUW (nrs. 2-12)

HOOFDSTUK II: OVERZICHT VAN DE VOORNAAMSTE BELGISCHE ZIENSWIJZEN INZAKE ,,GOEDE TROUW'' (NRS. 13-43)
1. De inhoud van de goede trouw (nrs. 14-18)
2. Om welke redenen wordt op de goede trouw een beroep gedaan? (nrs. 19-23)
3. De aan de goede trouw toekomende functie (nrs. 24-31)
3.a. De interpretatieve functie (nrs 25-26)
3.b. De aanvullende functie (nr. 27)
3.c. De derogerende functie (nrs. 28-31)
4. Hoe wordt de miskenning van de goede trouw beoordeeld? (nrs. 32-34)
5. De sanctie van de miskenning van de goede trouw (nrs. 35-37)
6. Onder welke rechtsvorm doet de goede trouw zich voor? (nrs. 38-40)
7. Is de objectieve goede trouw van openbare orde? (nr. 41)
8. Besluit (nr. 42)

HOOFDSTUK III: BEDENKINGEN BIJ DE OBJECTIEVE GOEDE TROUW (nrs. 43-68)
1. De objectieve goede trouw: mythe of werkelijkheid? (nrs 43-60)
   A. De goede trouw: een rechtsregel? (nrs 44-48)
   B. De goede trouw: een verminkte toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W.? (nrs. 49-55)
   C. De betwistbare herkomst van de goede trouw (nrs 56-60)
2. De verschijningsvormen van de goede trouw (nrs 61-68)
   A. Goede trouw en ,,fraus omnia corrumpit'' (nr. 62)
   B. Goede trouw en het verbod van rechtsmisbruik (nr. 62)
   C. Goede trouw en imprevisieleer (nr. 63)
   D. Goede trouw en vertrouwensleer (nrs 64-65)
   E. Goede trouw en rechtsverwerking (nrs. 66-68)

ALGEMEEN BESLUIT (nr. 69)

## INLEIDING

Bij een eerste lezing valt niet noodzakelijk op dat de titel van de bijdrage voor meerdere interpretaties vatbaar is. Slaat het vraagteken in de titel op de rechtsverwerking, op de goede trouw of op beide begrippen?

Gelet op de successen die de goede trouw de jongste jaren in het Belgische verbintenissenrecht wist te boeken, is aannemelijk dat rechtsverwerking in de vraag centraal is geplaatst en dat de ,,goede trouw'' tot de verworvenheden van het positieve recht is gerekend.

Het vergt niet zoveel onderzoek om tot de bevinding te komen dat rechtsverwerking niet meer, maar ook niets minder dan een verschijningsvorm van de goede trouw is (zie infra nrs. 66 et seq.).

Om het mechanisme van rechtsverwerking te begrijpen, moeten de rollen dan ook worden omgedraaid: wat stelt de goede trouw, onder meer als rechtsverwerking aangewend, voor?

De resultaten van het onderzoek van de goede trouw gelden m.a.w. ook voor de rechtsverwerking.

In zekere zin, is het antwoord op de titelvraag reeds gegeven. Dit is maar goed ook: op die manier wordt de goede trouw de blikvanger.

De eerlijkheid gebiedt nochtans te onderstrepen dat dit alles met een accentverschuiving gepaard gaat: in plaats van de ,,goede trouw'' als een rechts- of een gedragsregel te aanvaarden en te onderzoeken in welke mate de rechtsverwerking in haar wortelt, worden zij en haar verschijningsvormen (o.m. de rechtsverwerking) in vraag gesteld.

Om die reden wordt, hoewel de bijdrage ook met de oorspronkelijke titel verenigbaar blijft, een aan de concrete omstandigheden, de maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen (?) beter aangepaste ondertitel voorgesteld:

## DE GOEDE TROUW: (G)EEN STORM IN EEN GLAS WATER?

**1.** In artikel 1134 lid 3 van het B.W. is bepaald dat alle overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht. De wetgever heeft dus, bij de uitvoering van overeenkomsten, aan de goede trouw een rol toegekend.

Over de aan die goede trouw toekomende betekenis en over haar rol blijkt evenwel geen eensgezindheid te bestaan.

Afgezien van die meningsverschillen, meent een belangrijk deel van

de rechtsleer, die overigens op de bijval van een deel van de rechtspraak kan rekenen, dat de goede trouw niet enkel bij de uitvoering van overeenkomsten in acht is te nemen, maar dat zij de uitdrukking van een algemeen rechtsgevoelen is dat op alle rechtsverhoudingen toepasselijk moet zijn.

Aan de invloed van de goede trouw op het verbintenissenrecht is reeds veel aandacht geschonken. Dit hoeft geen verbazing te wekken: zeer snel maakt de ,,goede trouw'' het noodzakelijk stelling te nemen t.a.v. de grondslagen van het verbintenissenrecht (o.m. t.a.v. de wilsleer...).

Hierbij blijkt ook dat de goede trouw verbanden vertoont of zou kunnen vertonen met de schijn- of de vertrouwensleer, met de zgn. ,,rechtsverwerking'', met het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt, met de buitencontractuele aansprakelijkheid... Het onderwerp blijkt zo boeiend en zo ruim, zo fundamenteel voor de rechtsontwikkeling dat er meer dan één doctoraal proefschrift is aan te besteden(1).

Niet alle aspecten van de goede trouw, zelfs tot het verbintenissenrecht beperkt, kunnen daarom in het onderhavige verslag aan bod komen.

Een keuze was noodzakelijk: in een eerste deel is de goede trouw rechtshistorisch gesitueerd, in het tweede deel wordt een overzicht gegeven van de voornaamste zienswijzen die, inzake de objectieve goede trouw, in de recente Belgische rechtspraak en rechtsleer zijn aan te treffen en in een derde deel zijn persoonlijke beschouwingen aan te treffen, die worden gevolgd door een beknopte beschrijving van de voornaamste verschijningsvormen van de objectieve goede trouw.

## HOOFDSTUK I.

## DE OORSPRONG VAN DE ,,GOEDE TROUW''

**2.** De opstellers van het B.W. hebben uitdrukkelijk en bij herhaling erkend dat titel III van Boek III (,,op welke wijze eigendom verkregen wordt'', ,,contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het

(1) Zie *in België:* STORME, M.E., *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen,* K.U.L., 1989, 610 p..

algemeen") ruimschoots door het Romeinse recht is beïnvloed(2), meer bepaald volgens de interpretatie ervan, aan te treffen in de geschriften van Domat en Pothier(3).

In het Romeinse recht werd een onderscheid gemaakt tussen de overeenkomsten ,,stricti iuris" en de overeenkomsten ,,bonae fidei". Over de draagwijdte van dit onderscheid bestaat geen eensgezindheid: sommigen beweren dat de overeenkomsten ,,stricti iuris" de plechtige overeenkomsten waren, waarvan de bindende kracht en de rechtsgevolgen zich aan de rechter opdrongen, terwijl overeenkomsten ,,bonae fidei" de rechter toelieten de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen te bepalen(4).

Anderen menen dat het onderscheid geen betrekking had op de bindende kracht, maar op de mogelijkheid die aan de rechter m.b.t. overeenkomsten ,,bonae fidei" werd geboden om de gevolgen van de overeenkomst naar de eisen van de goede trouw vast te stellen(5).

**3.** Opmerkelijk is dat noch Domat, noch Pothier dit onderscheid behandelen, wanneer zij de goede trouw ter sprake brengen.

In de voorbereidende werken van het B.W. zijn er wel — onrechtstreekse — verwijzingen naar te vinden die evenwel aantonen dat de opstellers van het wetboek de verplichting om de overeenkomsten te goeder trouw uit te voeren als de bevestiging of de herhaling beschouwden van de bindende kracht van de overeenkomsten, zoals reeds uitgedrukt in artikel 1134 lid 1 en 2 B.W..

Dit blijkt uit de volgende tussenkomsten:

— in het oorspronkelijke ontwerp luidde artikel 1134 lid 3 als volgt: ,,Elles doivent être contractées et exécutées de bonne foi"(6).

---

(2) O.m. BIGOT-PRÉAMENEU, ,,Exposé de motifs dans la séance du 9 pluviôse an XII", nr. 2 (in LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français,* VI, Brussel, Tarlier, 1836, 147); FAVARD, ,,Rapport fait au Tribunal dans la séance du 13 pluviôse an XII", nr. 3 (in LOCRÉ, *o.c.,* VI, 191); MOURICAULT, ,,Discours prononcé dans la séance du corps législatif du 17 pluviôse an XII", nr. 1 (in LOCRÉ, *o.c.,* VI, 212)...

(3) O.m. BIGOT-PRÉAMENEU, *l.c.,* nr. 3 (LOCRÉ, *o.c.,* VI, 147); FAVARD, *l.c.,* nr. 3 (LOCRÉ, *o.c.,* VI, 191: ,,Elles ont été recueillies par le savant Domat, et Pothier en fit un traité qui seul aurait fait sa gloire"); MOURICAULT, *l.c.,* nr. 1 (LOCRÉ, *o.c.,* VI, 212: ,,Domat les a toutes recueillies dans ses lois civiles, ouvrage profond qui sera toujours utilement médité. Pothier, après lui, a rassemblé et commenté les mêmes décisions dans des traités, qui resteront classiques").

(4) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge,* II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 468, p. 458-459.

(5) BAERT, Fr., ,,De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten", *R.W.,* 1956-57, 494-495; DE BONDT, W., *De leer der gekwalificeerde benadeling,* Antwerpen, Kluwer, 1985, 269; STORME, M.E., *o.c.,* nr. 15, p. 21.

(6) LOCRÉ, *o.c.,* VI, 63.

Bij de bespreking heeft Portalis gevraagd ,,qu'on retranche, dans le dernier alinéa, le mot contractées, que les dispositions antérieures rendent inutile''(7). Dit amendement is aangenomen.

Aangezien artikel 1134 B.W. de eerste bepaling van Hoofdstuk III (Gevolgen van de verbintenissen) is, wordt duidelijk dat Portalis ervan uitging dat artikel 1134, lid 1 en 2, reeds de idee uitdrukte dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden gesloten. Gelet op de inhoud van die bepalingen, volgt daaruit dat, naar zijn oordeel, de goede trouw gelijkstond met de eerbied voor het gegeven woord (de bindende kracht van de overeenkomst)(8).

— Bigot — Préameneu verwees in zijn ,,exposé des motifs'' uitdrukkelijk naar het Romeinse recht en het onderscheid tussen overeenkomsten ,,stricti iuris'' en ,,bonae fidei''(9).

Ook voor hem bleek de goede trouw te herleiden tot de eerbied voor het gegeven woord:

,,Cependant l'intervention de la loi pour contraindre l'une des parties à remplir son engagement n'ayant lieu que quand l'autre partie l'avait exécuté, cela ne suffisait point encore pour faire triompher la bonne foi. Il n'y avait qu'un seul moyen de la maintenir, celui de rendre obligatoires les contrats, du moment qu'ils auraient été formés, et avant même qu'ils fussent exécutés par l'une et l'autre des parties. Les principes de la législation romaine n'atteignirent à la perfection que quand il fut établi que les contrats auraient entre les parties la force de la loi.''(10).

— In zijn ,,rapport'' werd door Favard dezelfde idee ontwikkeld. De nadruk leggend op de bindende kracht van de overeenkomst, overwoog hij:

,,Mais il n'y aura plus d'incertitude sur ce principe, il sera désormais fondé sur une loi positive et garante de l'autorité des contrats, garante par conséquent des postures des particuliers, et, ce qui est plus précieux encore, garante de la bonne foi qui doit régner dans l'exécution des conventions. Ainsi toutes les fois qu'une convention aura été légalement formée, et dont les causes seront avouées par la loi, cette convention sera elle-même une loi et le jugement qui la violera sera soumis à la censure du tribunal chargé par la constitution de les conserver toutes, et de les garantir de l'entreprise de l'arbitraire.''(11).

Aangezien Portalis, Bigot — Préameneu, Favard of enig ander ontwerper van het B.W. geen andere benadering van de goede trouw voorstelden, waarnaar het derde lid van artikel 1134 zou verwijzen, is het besluit onvermijdelijk dat zij de verplichting om overeenkom-

(7) LOCRÉ, *o.c.*, VI, 79, nr. 30.

(8) Contra BAERT, Fr., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 494.

(9) BIGOT-PRÉAMENEU, *l.c.*, nr. 7 (LOCRÉ, *o.c.*, VI, 148-149); hij spreekt echter over ,,contrats nommés'' en ,,contrats innommés''.

(10) BIGOT-PRÉAMENEU, *l.c.*, nr. 7 (LOCRÉ, *o.c.*, VI, 149).

(11) FAVARD, *l.c.*, nr. 29 (LOCRÉ, *o.c.*, VI, 194).

sten te goeder trouw uit te voeren opvatten en tegelijk beperkten tot de eerbied voor het gegeven woord in de uitvoeringsfase. Aan die vaststelling is tot heden blijkbaar steeds voorbijgegaan(12).

**4.** Kennelijk deden de ontwerpers van het B.W. m.b.t. artikel 1134 een beroep op de geschriften van Domat, waarbij meteen is te onderstrepen dat de ,,goede trouw'' in de ogen van Domat een meerzinnige betekenis had.

Om zijn opvattingen nopens de goede trouw in hun juiste context te plaatsen, moet de gedachtengang van Domat worden gevolgd(13).

Ervan uitgaande dat God het doel van het menselijke leven, van de menselijke kennis en liefde is (14), beweerde Domat dat twee wetten zich aan de mens opdringen: *de eerste* waardoor de mens wordt opgedragen God te zoeken en hem lief te hebben(15); *de tweede,* waardoor hij ertoe wordt verplicht zich met de medemens, geschapen naar het beeld van God(16), te verenigen en hem te beminnen(17).

Die tweede wet ligt aan de oorsprong van de verplichtingen tussen de rechtssubjecten onderling, wanneer zij met elkaar in contact treden(18).

Domat heeft daaruit afgeleid:

,,... ainsi en général les règles qui commandent de rendre à chacun ce qui lui appartient, de ne faire tort à personne, de garder toujours la fidélité et la sincérité et les autres semblables, ne commandent que des effets de l'amour mutuel''.

en

,,l'amour qu'elle ordonne consiste à désirer aux autres leur vrai bien et à le leur procurer, autant qu'on le peut''(19).

Bij toepassing van die algemene beginselen, afgeleid uit de tweede wet en op alle rechtsverhoudingen toepasselijk verklaard, is Domat o.m. tot de volgende besluiten gekomen, die m.b.t. ,,de goede trouw'' van belang zijn:

---

(12) Blijkbaar is de Franse auteur VOIRIN (*La bonne foi, notion et rôle actuels en droit positif*, thèse, Bordeaux, 1939) tot eenzelfde besluit gekomen (zie FAGNART, J.L., ,,L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion'', *R.C.J.B.* 1986, nr. 8, p. 290; ROUBIER, P., ,,Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs'', in *Arch. de ph. du droit,* 3, 1957, 63; *contra:* VAN OMMESLAGHE, P., ,,L'exécution de bonne foi, principe général de droit?'', *T.B.B.R.*, 1987, nr. 4, p. 102-103.

(13) DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel,* I, Paris, Coignard, 1665, 1-115.

(14) DOMAT, *o.c.*, I, 6.

(15) DOMAT, *o.c.*, I, 7.

(16) DOMAT, *o.c.*, I, 7: ,,c'est cette construction de l'homme formé pour connaître et pour aimer Dieu, qui fait la ressemblance à Dieu''.

(17) DOMAT, *o.c.*, I, 8.

(18) DOMAT, *o.c.*, I, 13 en 21.

(19) DOMAT, *o.c.*, I, 24, resp. 25.

a) ,,que dans les engagements volontaires et mutuels, ceux qui traitent ensemble se doivent la sincérité pour se faire entendre réciproquement à quoi ils s'engagent, la fidélité pour l'exécuter et tout ce que peuvent demander les suites des engagements où ils sont entrés. Ainsi le vendeur doit déclarer sincèrement les qualités de la chose qu'il vend, il doit la conserver jusqu'à ce qu'il la délivre et il doit la garantir après qu'il l'a délivrée''(20)

b) ,,qu'en toute sorte d'engagements, soit volontaires ou involontaires il est défendu d'user d'infidélité, de duplicité, de dol, de mauvaise foi et de toute autre manière de nuire et de faire tort''(21).

Domat moest evenwel vaststellen dat de mens meestal niet uit liefde voor de medemens, maar uit eigenliefde handelt. Hierbij tekende hij nochtans aan dat ,,cet état des hommes porte ceux qui ne se conduisent que par l'amour propre, à s'assujettir aux travaux, aux commerces et aux liaisons que leurs besoins rendent nécessaires. Et pour se les rendre utiles et y menager et leur honneur et leur intérêt, ils y gardent la bonne foi, la fidélité, la sincérité; de sorte que l'amour propre s'accommode à tout pour s'accommoder de tout.''(22)

Vermits hij daarin een tussenkomst van God zag om de samenleving te redden, kwam hij tot het besluit dat de plicht om eerlijk te zijn bij het aangaan van verbintenissen, de plicht om beloften eerlijk uit te voeren ... een natuurwet is(23), die onveranderlijk is(24) en waarvan niet is af te wijken(25).

**5.** Uit dit overzicht blijkt dat Domat in de goede trouw twee aspecten onderscheidde.

Op de eerste plaats houdt de goede trouw in dat eerlijk wordt gecontracteerd en dat de gedane beloften, alsmede al wat de gevolgen van de verbintenissen kunnen zijn, *getrouw* worden uitgevoerd.

Vervolgens verbiedt de goede trouw het bedrieglijke of arglistige handelen, met de bedoeling een ander schade te berokkenen.

Dit onderscheid kwam eveneens tot uiting bij zijn bespreking van de geldende rechtsregels m.b.t. overeenkomsten.

---

(20) DOMAT, *o.c.*, I, 29.

(21) DOMAT, *o.c.*, I, 30.

(22) DOMAT, *o.c.*, I, 44-45.

(23) DOMAT, *o.c.*, I, 46: ,,Ainsi tous les hommes ont dans l'esprit les impressions de la vérité et de l'autorité de ces lois naturelles: qu'il ne faut faire tort à personne; qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient; qu'il faut être sincère dans les engagements, fidèles à exécuter ses promesses et des autres règles semblables de la justice et de l'équité.''

(24) DOMAT, *o.c.*, I, 64.

(25) DOMAT, *o.c.*, I, 76: ,,Ainsi les lois qui ordonnent la bonne foi, la fidélité, la sincérité et qui défendent le dol, la fraude et toute surprise, sont des lois dont il ne peut y avoir ni de dispense, ni d'exception.''

Het eerste aspect is vnl. aan te treffen in artikel XII van ,,Section III'' (,,Des engagements qui suivent naturellement des conventions, quoi qu'ils n'y soient pas exprimé'') van Boek I (,,Des engagements volontaires et mutuels par les conventions''), waarvan de tekst als volgt luidt:

,,Il n'y a aucune espèce de convention où il ne soit sous-entendu que l'un doit à l'autre la bonne foi avec tous les effets que l'équité peut y demander tant en la matière de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu et de toutes les suites. Et quoi qu'en quelques conventions cette bonne foi ait plus étendue et en d'autres moins, elle doit être entière en toutes et chacun est obligé à tout ce qu'elle demande, selon la nature de la convention et les suites qu'elle peut avoir. Ainsi dans la vente la bonne foi forme un plus grand nombre d'engagements, que dans le prêt d'argent. Car le vendeur est obligé à délivrer la chose vendue: à la garder, jusqu'à la délivrance: à la garantir: à la reprendre si elle a des défauts, qui soient tels que la vente doive être résolue. Et l'acheteur a aussi ses engagements, qui seront expliqués en leur lieu. Mais dans le prêt d'argent, celui qui emprunte, n'est obligé qu'à rendre la même somme et les intérêts s'il ne paie au terme après la demande.''(26)

Hoewel door de aanhef van die bepaling de indruk wordt gewekt dat, onder de mom van de goede trouw, door de billijkheid aan de overeenkomst andere dan de door partijen gewenste rechtsgevolgen kunnen worden gehecht, volgt uit de door Domat gegeven voorbeelden en zijn supra geciteerde zienswijzen, dat de goede trouw ertoe strekt de partijen het gegeven woord te doen nakomen.

Hij liet er niet de minste twijfel over bestaan dat contractuele verbintenissen en hun draagwijdte uitsluitend en alleen door de wilsovereenstemming tussen partijen worden bepaald(27).

Aan de, door de partijen in het leven geroepen verbintenissen zijn evenwel ook de gevolgen te hechten die de gewoonte en de billijkheid eraan hechten. De goede trouw verplicht partijen ertoe de verbindende kracht van die rechtsgevolgen te eerbiedigen(28).

De zienswijzen van Domat hebben de opstellers van het B.W. bij de voorbereiding van de artikelen 1134 en 1135 B.W. beïnvloed. In

---

(26) DOMAT, *o.c.*, I, 92-93.

(27) DOMAT, *o.c.*, I, 84 (XXI: ,,Toutes les clauses des conventions ont leur sens borné au sujet dont on y traite et ne doivent pas être étendues à des choses où il n'a pas été pensé. Ainsi une quittance générale relative à un compte de recepte et de dépense, n'annulle pas des obligations dont on n'a pas compté. Ainsi une transaction est bornée aux différences dont on a traité et ne s'étend pas à d'autres dont il ne s'agissait point. Car on ne doit présumer ni qu'une personne s'engage, ni qu'elle en décharge un autre de son engagement, sans que sa volonté paraisse expliquée et bien entendue) en 98 (II: ,,Les pactes particuliers qu'on ajoute dans les contrats, sont bornés au sujet qui y donne lieu et ne s'étendent pas à ce que les contractants n'ont pas eu en vue.'')

(28) Zij zijn duidelijk te onderscheiden van verbintenissen die, door gewoonte of billijkheid bepaald, zich zonder meer bij de contractuele verbintenissen zouden voegen. (zie ook DOMAT, *o.c.*, I, 79 (VIII); 80 (IX)).

artikel 1134 B.W. is de nadruk gelegd op de bindende kracht van de overeenkomst, o.m. bij de tenuitvoerlegging; in artikel 1135 B.W. is bepaald dat de overeenkomst ook *verbindt* tot alle gevolgen die door billijkheid, het gebruik of de wet aan de — *contractuele* — verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend(29).
Artikel 1135 B.W. is dus niet te citeren als een voorbeeld van de werking van de goede trouw(30), maar breidt de bindende kracht van het gegeven woord uit tot de gevolgen die door de billijkheid, de gewoonte en de wet aan *dat* woord worden verbonden.

**6.** Het tweede, door Domat onderkende aspect van de goede trouw, heeft hem tot de volgende rechtsregels geleid:
— Section III, art. XIV: ,,Les manières dont chacun ménage ses intérêts lors de la convention et la résistance de l'un aux prétentions de l'autre, dans l'étendue de ce qui est incertain et arbitraire et qu'il faut régler, n'ont rien de contraire à la bonne foi.
Et ce qu'on dit qu'il est permis, par exemple, dans les ventes de se tromper l'un l'autre, se doit entendre de ce que l'un emporte sur l'autre dans cette étendue incertaine et arbitraire: comme dans le plus où le moins du prix, mais il ne faut pas étendre cette liberté à aucune fraude''(31)
— Section IV, art. III: ,,La liberté d'argumenter ou diminuer les engagements est toujours bornée à ce qui se peut dans la bonne foi et sans dol ni fraude. Et le dol est toujours exclu de toute sorte de convention''(32).
Een algemene bepaling waardoor het bedrieglijke of arglistige handelen en, in het algemeen, het opzettelijk toebrengen van schade aan een derde wordt verboden, is in het B.W. niet aan te treffen.
Zover zijn de opstellers ervan niet willen gaan: op dit punt hebben zij de geschriften van Pothier gevolgd. Pothier heeft nl. geen specifieke aandacht aan de goede trouw gewijd, noch wat de bindende kracht van de overeenkomst, noch wat het verbod tot het opzettelijk berokkenen van schade betreft(33).
De goede trouw is door hem enkel naar aanleiding van het wilsgebrek ,,bedrog'' besproken: de ,,goede trouw'' wijst daar op de ontstentenis van bedrieglijk (of arglistig) inzicht(34).

---

(29) Zie m.b.t. artikel 1135 B.W. in de hier aangegeven betekenis: LOCRÉ, *o.c.*, VI, nr. 31, p. 79.

(30) Zie nochtans: BAERT, Fr., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 494.

(31) DOMAT, *o.c.*, I, 94.

(32) DOMAT, *o.c.*, I, 98.

(33) POTHIER, *Traité des obligations selon les règles tant du foi de la conscience, que du foi intérieur*, I, Paris, Debure, 1770, 90-91; 97-98; 99-100; 134-140.

(34) POTHIER, *o.c.*, nr. 30, p. 36-37 (,,La seule dissimulation sur ce qui concerne la chose qui fait l'objet du marché, que la partie avec qui je contracte aurait intérêt de savoir, est contraire à cette bonne foi''); zie ook 7, nr. 3 en 13, nr. 7.

**7.** Het onderzoek van de geschriften van Domat en Pothier en van de voorbereidende werken van het Burgerlijk Wetboek is, gelet op de hedendaagse inzichten in de goede trouw, meer dan de moeite waard.

Er blijkt nl. uit dat de goede trouw, waarnaar artikel 1134 lid 3 B.W. verwijst, overeenkomstig de bedoeling van de ontwerpers van het B.W., die bij Domat hun inspiratie vonden, de bindende kracht van de overeenkomst, de bindende kracht van het gegeven woord in de uitvoeringsfase bevestigt en herhaalt. De idee die door artikel 1135 B.W. wordt vertolkt, sluit bij die bekommernis aan, maar is er toch van te onderscheiden. De bindende kracht van de overeenkomst slaat niet alleen op de door de partijen gewenste rechtsgevolgen, maar ook op de rechtsgevolgen die door de billijkheid, de gewoonte en de wet aan hun contractuele verbintenissen worden gehecht.

Het verbod van het bedrieglijke of arglistige handelen is daarentegen geen wetsbepaling geworden, hoewel Domat er evenveel aandacht aan schonk als aan de getrouwheid bij de uitvoering van overeenkomsten(35).

**8.** De vraag rijst waarom die ideeën, die de structuur van het verbintenissenrecht bepalen, in de geldende rechtspraak en rechtsleer niet meer doorklinken.

Het antwoord is kennelijk in de rechtsleer te zoeken die de artikelen 1134 en 1135 B.W. anders is beginnen te interpreteren, zonder dat uit de geschriften van die rechtsgeleerden evenwel blijkt dat met Domat, Pothier of de voorbereidende werken rekening werd gehouden.

M.b.t. artikel 1134 lid 3 B.W. overwoog Laurent, zonder enige verwijzing, „c'est la part de l'équité dans la matière des obligations"(36), eraan toevoegend dat de billijkheid (de goede trouw) de overeenkomst kan wijzigen wanneer de letterlijke uitvoering onmogelijk blijkt.

Hij beschouwde artikel 1135 B.W. verder als een gevolg van het door artikel 1134 lid 3 B.W. uitgedrukte beginsel en meende, meer bepaald, dat de plicht om de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren

(35) Dit verbod is thans opgenomen in het algemeen rechtsbeginsel „fraus omnia corrumpit": o.m. CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1989, 91-110.

(36) LAURENT, Fr., *Principes de droit civil*, 16, Brussel, Bruylant, 1986, nr. 181, p. 243.

inhoudt dat de partijen naar billijkheid moeten handelen(37). Laurent legde in het bijzonder de nadruk op de interpretatieve functie van artikel 1135 B.W.: behoudens afwijkend beding, kunnen de partijen worden geacht de door de wet, de gewoonte en de billijkheid aan hun overeenkomst verbonden rechtsgevolgen te hebben beoogd. Hij aanvaardde evenwel dat gewoonte en billijkheid op de bedingen van de overeenkomst voorrang kunnen krijgen, wanneer de goede trouw (de billijkheid) zulks wettigt.

Laurent's interpretatie strookte niet meer met de voorbereidende werken en met de geschriften van Domat: door de billijkheid (onder de mom van de goede trouw) als gedragsnorm bij de uitvoering van de overeenkomst te betrekken, werd onafwendbaar dat de billijkheid niet enkel (zoals de wet en de gewoonte) de draagwijdte van de aangegane rechten en verbintenissen(38) zou bepalen, maar ook dat zij de uitvoering van de aldus bepaalde rechten en verbintenissen zou beginnen te beheersen, zodat zij zelfs wijzigingen van de contractuele bedingen zou kunnen rechtvaardigen.

Op grond van de geciteerde geschriften, is te beweren dat noch Domat, noch de ontwerpers van het B.W. met een dergelijke zienswijze zouden hebben ingestemd(39).

**9.** De accentverschuiving waarvoor Laurent verantwoordelijk blijkt te zijn, is nochtans begrijpelijk.

De opstellers van het B.W. zijn er, zoals Domat en Pothier, kennelijk van uitgegaan dat de inhoud en de draagwijdte van de contractuele verbintenissen en rechten, ook wat betreft de, door de wet, de gewoonte of de billijkheid bepaalde rechtsgevolgen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst zijn te bepalen en te beoordelen(40).

Zij hebben geen aandacht geschonken aan de omstandigheden of de gebeurtenissen die hetzij door de partijen bij de contractvorming uit

---

(37) LAURENT, Fr., *o.c.*, 16, nr. 182, p. 244 („l'équité oblige aussi les parties: c'est dire en d'autres termes, ce que l'article 1134 vient de dire: que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Les auteurs disent que la bonne foi est l'âme du commerce; on en doit dire autant des relations civiles" — verwijzing naar Casaregis en naar Massé).

(38) En derhalve van de overeenkomst, die tot die rechten en verplichtingen aanleiding geeft.

(39) Zie supra nrs. 3, 5 en 6.

(40) Zie o.m. DOMAT, *o.c.*, I, 80/IX („si l'intention commune des parties ne se découvre pas par l'expression et qu'on puisse l'interpréter par quelque usage des lieux ou des personnes qui ont fait la convention ou par d'autres voies, il faut s'en tenir à ce que sera de plus vraisemblable, selon toutes ces vues").

het oog werden verloren of verkeerd werden beoordeeld(41), hetzij pas na het sluiten van de overeenkomst zijn ontstaan en de uitvoering van de overeenkomst beïnvloeden, belemmeren of doorkruisen(42). Impliciet doch zeker, is aangenomen dat de partijen door het gegeven woord en de eraan door de wet, de gewoonte en de billijkheid verbonden rechtsgevolgen zijn verplicht totdat de nietigverklaring van de overeenkomst is bekomen of de verbintenis door een vreemde oorzaak is teloorgegaan.

Zoals uit de bespreking door Laurent van de atikelen 1134 en 1135 B.W. volgt, zorgde die opvatting in de rechtspraktijk snel voor moeilijkheden. Overigens is vast te stellen dat het verleidelijk is de problemen die bij de uitvoering van een overeenkomst opduiken, omwille van feiten of omstandigheden die bij de contractsvorming onbekend waren, op te lossen door de inhoud en de draagwijdte van de contractuele verbintenissen — post factum — aan te passen.

Het is jammer dat Domat, Pothier en de ontwerpers van het B.W. dit probleem niet uitdrukkelijk hebben behandeld. Het is even jammer dat de eerste commentatoren, zonder veel toelichting, hebben gemeend dat, op grond van gebruiken of billijkheid, aan de overeenkomst rechtsgevolgen kunnen worden gehecht om problemen op te lossen die pas in de uitvoeringsfase zijn opgedoken. Op zijn minst, is vast te stellen niet alleen dat aldus niet werd onderzocht of die oplossing met de algemene opvattingen van de wetgever inzake het verbintenissen- en overeenkomstenrecht verenigbaar was, maar ook dat werd nagelaten te onderzoeken of de oplossing voor de gerezen problemen niet in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht was te vinden(43).

**10.** Juist of verkeerd, op de interpretatie die o.m. door Laurent aan de artikelen 1134 en 1135 B.W. werd gegeven, is niet meer terug te komen. Op haar beurt werd zij integendeel zeer snel te restrictief geacht.

De Page heeft, in zijn ,,Traité'', herhaald dat artikel 1134 lid 3, zoals

(41) Zonder dat zulks noodzakelijk door de nietigverklaring van de overeenkomst kan worden gesanctioneerd.

(42) Alleen overmacht of toeval werd bevrijdend geacht (artikel 1148 B.W.).

(43) Cfr. DOMAT, (*o.c.*, I, 93-94) die de verplichting van goede trouw ook tot derden uitbreidde (XIII: ,,La bonne foi nécessaire dans les conventions, n'est pas bornée à ce qui regarde les contractants, mais ils la doivent aussi à tous ceux, qui peuvent avoir intérêt à ce qui se passe entre eux. Ainsi, par exemple, si un dépositaire découvre que celui qui a fait le dépôt, avait volé la chose déposée; la bonne foi l'oblige à la refuser à ce voleur, qui l'a lui a confiée et à la rendre à celui qui s'en trouve le maître'').

artikel 1135 B.W. slechts een interpretatieregel is. De goede trouw houdt, volgens hem, in dat de rechter de werkelijke wil van de partijen moet bepalen, tevens rekening houdend met de rechtsgevolgen die door de billijkheid, de gewoonte en de wet aan het contract worden verbonden, tenzij de partijen ervan zijn afgeweken(44).

Hij vermeldt weliswaar de billijkheid, maar spreekt enkel over de rechtsgevolgen die door de gewoonte aan de overeenkomst worden verbonden.

Bevreemdender is dat hij de imprevisieleer als toepassing van het beginsel van de goede trouw verwerpt(45), maar zich, zonder meer, aansluit bij de door Demogue verdedigde theorie dat het beginsel van de goede trouw ,,la collaboration entre créancier et débiteur'' oplegt(46).

Daarbij lijkt deze gezaghebbende auteur o.m. over het hoofd te zien dat, in strijd met zijn eerdere bewering, artikel 1134 lid 3 B.W., volgens die opvatting, niet louter een interpretatieregel bevat en dat de imprevisieleer door de plicht tot samenwerking tussen partijen en derhalve door de goede trouw kan worden verklaard(47).

De Page heeft evenmin toegelicht waarom uit de artikelen 1134 en 1135 B.W. gedragsregels (nl. van samenwerking) zouden voortvloeien(48), zoals hij evenmin heeft verklaard hoe de doctrinale bijdrage van Demogue nieuwe rechtsregels in het leven zou kunnen roepen(49).

Demogue, die De Page sterk beïnvloedde, verklaarde integendeel wel de *nieuwe* ontwikkelingen die hij voor de goede trouw op het oog had(50). Hij ging ervan uit dat de overeenkomst tussen de partijen

---

(44) DE PAGE, H., *Traité,* II, nrs. 468-469, p. 458-461.

(45) DE PAGE, H., *Traité,* II, nr. 468 in fine, p. 459.

(46) DE PAGE, H., *Traité,* II, nr. 469, p. 461: ,,Chaque cocontractant est obligé, par le seul fait du contrat, d'apporter à son cocontractant toute l'aide nécessaire pour assurer une bonne exécution du contrat. La solidarité qu'établit, en vue de l'utilité sociale, le lien contractuel, défend à chacune des parties de se désintéresser de l'autre. Toutes deux doivent, mutuellement et loyalement, se fournir tout l'appui nécessaire pour conduire le contrat à bonne fin. On ne se retranche pas dans son égoïsme''.

(47) Zie o.m. PHILIPPE, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle,* Brussel, Bruylant, 1986, 621-624.

(48) Hij beperkt zich tot een loutere bewering.

(49) Terwijl de rechtsleer een aanvullende rechtsbron is.

(50) DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général,* II, Paris, A. Rousseau, 1931, nr. 3, p. 9: ,,Il nous semble cependant que les conséquences qu'on a tirées de l'idée de bonne foi entre contractants sont encore assez pauvres et que le contrat moderne peut être conçu d'une façon plus vivante et plus complexe en faisant sortir de l'idée de bonne foi de nouveaux rameaux.'' (die laatste uitdrukking wijst erop dat de auteur wist dat de nieuwe ontwikkelingen niet bij het bestaande recht aansloten).

een soort ,,vennootschap'' (samenleving) doet ontstaan die een gemeenschappelijk doel (cfr. het maatschappelijke doel van een vennootschap) nastreeft en waaraan de individuele doelstellingen ondergeschikt zijn.

Dit kon, naar zijn oordeel, verklaren dat de, door de partijen bepaalde middelen om het gemeenschappelijke doel (althans het essentiële ervan), te bereiken, door een rechterlijke beslissing kunnen worden gewijzigd, wanneer in de uitvoeringsfase moeilijkheden opdagen(51).

Uiteindelijk zag Demogue in de overeenkomst een vennootschap of samenleving met een begin van wetgevende, rechterlijke en uitvoerende macht(52).

Dit zijn de grondslagen van de, door Demogue aan de goede trouw toegekende draagwijdte. Het is opmerkelijk dat De Page heeft gemeend aan die grondslagen geen aandacht te moeten schenken, hoewel hij de resultaten ervan overnam.

De opvattingen van Demogue verdienen verder onderzoek.

Door te verwijzen naar het gemeenschappelijke doel van de overeenkomst aanvaardde Demogue nl. dat een overeenkomst een *voorwerp*(53) moet hebben dat voor alle partijen hetzelfde is, m.a.w. van de individuele voorwerpen is losgekoppeld(54).

Van een dergelijke geldigheidsvoorwaarde is in artikel 1108 B.W. geen sprake: het voorwerp is t.a.v. elke verbintenis afzonderlijk te bepalen(55), zonder dat een verband met het voorwerp van de overige verbintenissen noodzakelijk is. De oorzaak van de verbintenissen moet evenmin gemeenschappelijk zijn: hoogstens wordt geëist dat de oorzaak van de verbintenis door de tegenpartij gekend is (in de contractuele sfeer is opgenomen) wanneer, omwille van haar ongeoorloofdheid, de nietigheid van de overeenkomst wordt gevor-

---

(51) DEMOGUE, R., *o.c.*, II, nr. 3, p. 9: ,,Les buts, au moins les buts essentiels ne peuvent pas toujours être atteints par la voie rectiligne que les contractants avaient conçue. Cette voie à suivre pour atteindre le plus essentiel du but se transformera par la volonté des parties, par la décision du juge.''

(52) DEMOGUE, R., *o.c.*, II, nr. 3, p. 9-10 en nr. 5, p. 11-12.

(53) ,,Voorwerp'' als geldigheidsvoorwaarde van een overeenkomst: zie o.m. DE PAGE, H., *Traité*, I, nrs. 83-94, p. 102-140; FORIERS, P.A., ,,L'objet et la cause du contrat'', in *Les obligations contractuelles*, Brussel, J.B., 1984, 101-102; GHESTIN, J., ,,Les obligations: le contrat'' in *Traité de droit civil*, II, GHESTIN, J. (ed.), Paris, L.G.D.J., 1980, nr. 510, p. 413.

(54) Cfr. het maatschappelijk doel van rechtspersonen (met rechtspersoonlijkheid): CORNELIS, L., ,,De aansprakelijkheid van bestuurders, van vennootschappen in groepsverband'', in *Aspecten van de ondernemingsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, nrs 6-7, p. 119-121.

(55) FORIERS, P.A., *l.c.*, 102.

derd(56). Hieruit is niet af te leiden dat tussen de oorzaken van de verbintenissen een welkdanig verband moet bestaan.

**11.** Hoe Demogue, bij ontstentenis van een ,,gemeenschappelijk doel'' als geldigheidsvoorwaarde van de overeenkomst, zijn stellingen nopens de goede trouw kan rechtvaardigen, is niet meteen duidelijk.

Hij heeft er, hoe dan ook, twee gevolgen uit afgeleid: het eerste, nl. dat elke partij zich, omwille van de goede trouw, bij de uitvoering van haar verbintenissen, als een goed huisvader moet gedragen en het tweede, dat tussen partijen een verplichting tot samenwerking bestaat(57).

Over het eerste gevolg heeft De Page met geen woord gerept. Hij ging er wellicht terecht van uit dat aldus eerder over de contractuele aansprakelijkheidsregels, dan over de goede trouw werd gesproken(58).

Demogue zelf besteedde overigens vnl. aandacht aan de samenwerkingsverplichting tussen partijen. In zijn uiteenzetting wordt nochtans geen precies onderscheid gemaakt tussen de verbintenissen en rechten die door de wet, de gewoonte en de billijkheid — bij het contracteren — aan de overeenkomst worden gehecht(59) *en* de rechten en verplichtingen die bij de contractuele uitvoering ,,omwille van de goede trouw'' ontstaan.

Als gedragsnormen die zich, omwille van de overeenkomst en de goede trouw, aan de partijen opdringen, citeert hij:

— de verplichting van de schuldeiser om bij te dragen tot de uitvoering van de verbintenis door de schuldenaar en die uitvoering te vergemakkelijken(60);

— de verplichting van de schuldeiser om schade te vermijden of te beperken(61);

---

(56) O.m. FORIERS, P.A., *l.c.*, 154-156; KRUITHOF,R., ,,Overzicht van rechtspraak, Verbintenissen (1974-1980)'', *T.P.R.*, 1983, p. 586-587, nr. 85; VAN OMMESLAGHE, P., ,,Examen de jurisprudence, Les obligations (1974-1982)'', *R.C.J.B.*, 1986, p. 101-103, nr. 40.

(57) DEMOGUE, R., *o.c.*, II, p. 12-44, nr. 6-30.

(58) Zie meer bepaald het onderscheid tussen de middelen- en de resultaatsverbintenis: o.m. KRUITHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1983, p. 616-619, nr. 110.

(59) Zie o.m. DEMOGUE, R., *o.c.*, II, p. 18-23, nrs. 12-16 en de aldaar geciteerde voorbeelden.

(60) DEMOGUE, R., *o.c.*, II, p. 19-24, nr. 16.

(61) DEMOGUE, R., *o.c.*, II, p. 24, nr. 17.

— de verplichting voor de beroepsbeoefenaar om bij de contractsuitvoering inlichtingen aan de medecontractant te verstrekken(62)(63);

— de verplichting van de partijen om aan de bewijsvoering en meer bepaald aan de vaststelling van de feiten mee te werken(64);

— de verplichting van de partijen om bij de uitvoering van de overeenkomst aan de tegenpartij kennis te geven van elke gebeurtenis die de uitvoering kan beïnvloeden(65);

— een discretie- of geheimhoudingsplicht(66).

Hoe actueel die opsomming ook blijft klinken(67), toch rijzen er vragen, afgezien van de moeilijkheid om die verplichtingen, die in de goede trouw hun oorsprong zouden vinden, van elkaar te onderscheiden. Er is nl. op te merken dat Demogue spreekt over rechten en verplichtingen die ook kunnen ontstaan zonder overeenkomst bv. omwille van een misdrijf of van een oneigenlijk misdrijf(68). Waarom is hierbij een beroep te doen op een rechtsregel die haar rechtvaardiging in een overeenkomst moet vinden? Waarom kan geen beroep worden gedaan op de buitencontractuele rechtsregels die dezelfde toestanden regelen?

Noch Demogue, noch De Page zijn op die vragen, die naar het verband tussen het overeenkomstenrecht en het buitencontractuele recht peilen, ingegaan.

Zij hebben wel een instrument, de goede trouw, in het leven geroepen, waarvan de opmars niet meer te stuiten bleek.

**12.** Dit rechtshistorische onderzoek van het ontstaan van de doctrine en de rechtspraak omtrent de goede trouw is noodzakelijk onvolledig, omdat slechts naar krachtlijnen werd gezocht. Onvermeld bleven talrijke zienswijzen, die in uiteenlopende zin, de rol van de goede trouw in het verbintenissenrecht beschreven.

---

(62) DEMOGUE, R., *o.c.*, II, p. 27, nr. 22.

(63) DEMOGUE, R., *o.c.*, II, p. 28, nr. 23.

(64) DEMOGUE, R., *o.c.*, II, p. 35, nr. 27.

(65) DEMOGUE, R., *o.c.*, II, p. 38, nr. 29.

(66) DEMOGUE, R., *o.c.*, II, p. 42, nr. 30.

(67) Cfr. o.m. FAGNART, J.L., „L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expension, *R.C.J.B.*, 1986, 290-308; VAN OMMESLAGHE, P., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 103-109, nrs 5-16.

(68) O.m. de schadebeperkingsplicht, de plicht tot samenwerking aan de bewijsvoering, het verbod van rechtsmisbruik, de discretieplicht...

Voorgaand onderzoek toont echter aan dat de ontwikkelingen rond de goede trouw geenszins aan de bedoelingen van de wetgever zijn toe te rekenen, maar integendeel hun oorsprong vinden in het gedachtengoed van individuele rechtsgeleerden, die geen volledige kennis van de rechtshistorische achtergrond van artikel 1134 lid 3 B.W. bleken na te streven.

Zij waren erop uit in de overeenkomst gedragsregels te loodsen, die niet door de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen werden bepaald, vnl. wanneer bij de contractsuitvoering moeilijkheden opdoken.

Hun opvattingen vielen niet in dovemansoren. Zij zorgden in de laatste twintig tot dertig jaren voor een omwenteling binnen het verbintenissenrecht.

## HOOFDSTUK II.

## OVERZICHT VAN DE VOORNAAMSTE BELGISCHE ZIENSWIJZEN INZAKE ,,GOEDE TROUW''

**13.** De belangstelling voor de goede trouw was de voorgaande jaren zo overweldigend dat het, binnen het kader van een verslag, niet meer mogelijk is een volledig overzicht te geven van alle toepassingen die de rechtspraak ervan meent te kunnen maken, alsmede van de, in de rechtsleer verdedigde zienswijzen.

De verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer betrachten dan ook geen volledigheid. Er is slechts naar gestreefd een getrouw beeld van die ontwikkelingen te geven.

De aandacht is daarbij tot de Belgische rechtsontwikkeling beperkt gebleven. In het buitenland, o.m. in Nederland, in de B.R.D. en in Frankrijk, is de goede trouw weliswaar ook bekend en kende zij een soms nog groter succes dan in België, maar de rechtsvergelijkende benadering zou van deze bijdrage een boek maken. Het kan nl. niet volstaan de buitenlandse opvattingen inzake goede trouw te beschrijven. Dit begrip zou ook ten aanzien van de andere rechtsregels en ,,rechtsbronnen'' in die resp. rechtsstelsels moeten worden gesitueerd.

Bovendien is het de bedoeling de ,,goede trouw'' te bestuderen, zoals zij thans in de Belgische rechtspraak en rechtsleer opduikt. De rechtsvergelijkende oorsprong van de in België verdedigde zienswijzen is onmiskenbaar, al gaat ze bij de enen verder dan bij de anderen.

Het ogenblik is daarom goed gekozen niet om te onderzoeken of dit ,,Belgisch produkt'' met de buitenlandse voorbeelden kan concurreren, maar wel of het in het Belgische positieve recht past.

Achtereenvolgens wordt onderzocht welke inhoud aan de goede trouw wordt toegekend, om welke redenen op de goede trouw een beroep wordt gedaan, welke functies aan de goede trouw worden toegeschreven, hoe haar miskenning is vast te stellen, hoe zij wordt gesanctioneerd, onder welke rechtsvorm zij zich voordoet en of zij tot de openbare orde behoort.

Dit onderzoek gaat gepaard met — persoonlijke — vaststellingen, bedenkingen en vragen, die op het derde deel vooruitlopen. Aan de verleiding kon tenslotte niet worden weerstaan de rechtshistorische bevindingen aan de hedendaagse zienswijzen te toetsen.

## 1. De inhoud van de goede trouw

**14.** Opmerkelijk is de onontkoombare vaststelling dat de goede trouw in rechtspraak en rechtsleer op zeer uiteenlopende wijzen wordt gedefinieerd. Het is niet meteen duidelijk of die definities onderlinge verbanden hebben of zouden moeten hebben.

Het is overigens niet uitzonderlijk dat de goede trouw in éénzelfde vonnis, arrest of doctrinale bijdrage onder verschillende gedaanten opduikt, zonder dat zulks tot toelichting aanleiding geeft(69).

Alvorens een overzicht van de voorgestelde definities te verstrekken, is echter te onderstrepen dat een groot deel van Hoven en Rechtbanken — met inbegrip van het Hof van Cassatie — en een groot deel van de rechtsleer, de ,,goede trouw'' zonder begripsbepaling gebruiken(70). Onder die omstandigheden heeft de lezer volledig het raden

(69) Zie o.m. Bocken, H., ,,De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen'', voordrachttekst, p. 3, nr. 9; Dirix, E. ,,De beperkende werking van de goede trouw'', *T.B.H.*, 1988, 660 e.v.; Dubaere, J., ,,Een brug over troebel water'', *R.W.*, 1988-89, 1417 e.v.; Kruithof, R., ,,Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1974-1980), *T.P.R.*, 1983, p. 603-608, nrs. 101-104; Stijns, S., ,,Abus mais de quel(s) droit(s)?'', *J.T.*, 1990, p. 33, nr. 1.1; Taelman, P., ,,Gebruik en misbruik van procesrecht'', *T.P.R.*, 1988, p. 111-112, nr. 25; Van Gerven, W. en Dewaele, A., ,,Goede trouw en getrouw beeld'', in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 103-112; Van Oevelen, A., ,,De goede trouw bij de keuze tussen de gerechtelijke ontbinding en de gedwongen uitvoering van een wederkerige overeenkomst'', *R.W.*, 1987-1988, 1471-1473.

(70) In de rechtspraak: o.m. Cass., 15 oktober 1987, *R.W.*, 1987-1988, 1506; Mons, 19 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1085; Rb. Brussel, 3 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11268, noot Dufrene, S.; Rb. Liège, 5 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 594; Vred. Liège, 25 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1052; in de rechtsleer: o.m. Dufrene, S., noot onder Cass., 19 september 1983, *J.T.*, 1985, 56-58 (verwijzing naar de functies, maar geen eigen definities); Fontaine, M., ,,La suspension de la garantie de l'assurance pour défaut de paiement des primes'',

naar de achterliggende motieven. De uiteenlopendheid van de gebruikte criteria tonen aan dat toelichting geen overbodige luxe is.

Zonder volledigheid voor te wenden, blijken vnl. de volgende zes criteria of benaderingen gangbaar:

**15.** a) bij de bepaling van de ,,goede trouw'' hebben rechtspraak en rechtsleer een zwak voor adjectieven zoals ,,wat eerlijk, trouw, loyaal, redelijk, correct, fatsoenlijk, behoorlijk, zorgvuldig, verstandig, billijk ... is''(71).

Niet iedereen doet een beroep op elk van die adjectieven: er wordt soms een keuze tussen gemaakt, zoals het gebeurt dat ook nog andere adjectieven opduiken.

Blijkbaar wordt aangenomen dat aan die adjectieven een zo vanzelfsprekende betekenis toekomt, dat geen verdere uitleg is vereist. Bepalingen of besprekingen van die adjectieven zijn dan ook niet aan te treffen. Evenmin wordt stilgestaan bij het onderlinge verband dat, nochtans, omwille van de opsomming van die adjectieven, wordt verondersteld te bestaan.

Onbetwistbaar als kanttekening daarbij is dat wat b.v. eerlijk en verstandig is, daarom nog niet billijk of loyaal is. Dit geldt voor meerdere van de gebruikte begrippen. Hoe eventuele onderlinge conflicten zijn op te lossen, wordt echter, ten onrechte, niet onderzocht.

Veel zekerheid, laat staan rechtszekerheid(72) wordt dan ook niet geboden. Ongetwijfeld zijn de toepassingen die van de goede trouw

---

*R.C.J.B.*, 1982, p. 326, nr. 54; HUBEAU, B. en RAUWS, W., ,,De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht'', *T.B.B.R.*, 1987, p. 122-123, nrs. 14-15 (verwijzing naar de verschillende functies, maar geen eigen definities) RALET, O. en KILESTE, P., Droits et obligations de l'actionnaire minoritaire'', *T.B.H.*, 1989, p. 848, nr. 34; SPRUYT, N., ,,Compensatie na cessie van schuldvordering'', *T.B.H.*, 1984, 570. Ook ondergetekende is eerder aan die verleiding niet ontsnapt: CORNELIS, L., ,,Le dol dans la formation du contrat'', *R.C.J.B.*, 1976, p. 43, nr. 10 en p. 59, nr. 25.

(71) O.m. DAVID-CONSTANT, S., ,,Des vivants et des morts dans le droit des obligations'', *J.T.*, 1977, 651; MARCHANDISE, Ph., ,,La libre négociation'', *J.T.*, 1987, 622, nr. 14; TAELMAN, P., ,,Gebruik en misbruik van procesrecht'', *T.P.R.*, 1988, p. 112, nr. 25; VANWYCK-ALEXANDRE, M., *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme,* Liège, Fac. Dr. Liège, 1982, p. 498-499, nr. 236.

(72) M.b.t. die begrippen: GEELHAND, N., ,,Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht'', *T.P.R.*, 1989, p. 926-940, nrs 3-22; zie ook DUBAERE, J., *l.c., R.W.*, 1988-89, 1419-1421.

worden gemaakt, door één of meerdere van die adjectieven te verklaren. Dit is naderhand evenwel niet te achterhalen.

b) de verplichtingen, opgelegd door de goede trouw, zijn — volgens anderen — het gevolg van de eisen van het maatschappelijke verkeer: de partijen moeten zich in overeenstemming met de goede trouw gedragen zgn. omdat zulks in het maatschappelijk verkeer betamelijk (behoorlijk) is(73).

Meestal wordt daaraan toegevoegd dat is te handelen zoals een normaal redelijk persoon (contractant) in dezelfde, meestal contractueel bepaalde omstandigheden en voorwaarden geplaatst, zou hebben gedaan(74).

Wie ziet niet dat een nauw verband wordt gelegd tussen de goede trouw en de algemene zorgvuldigheidsnorm, waarop, bij de toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W., een beroep wordt gedaan? Meestal wordt op die gelijkenis echter niet ingegaan, met uitzondering voor een deel van de doctrine die vnl. de toepassing van de goede trouw op precontractuele rechtsverhoudingen op grond van de artikelen 1382-1383 verklaart(75). Daartegenover staat dat een ander deel van rechtsleer en rechtspraak van oordeel is dat de goede trouw, i.p.v. de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels, de precontrac-

(73) Zie o.m. in de rechtsleer: BOCKEN, H., ,,De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen'', voordrachttekst, p. 3, nr. 9; DE BONDT, W., *De leer der gekwalificeerde benadeling,* Antwerpen, Kluwer, 1985, 265-274; DE BONDT, W., ,,Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht'', *T.P.R.,* 1984, p. 96, nr. 3 en p. 110, nr. 16; DUBAERE, J., *l.c., R.W.,* 1988-89, p. 1422, nr. 17; KRUITHOF, R., ,,L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage'', *R.C.J.B.,* 1989, p. 28, nr. 14; FORIERS, P.A., ,,L'apparence source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi'', *J.T.,* 1989, 545; STIJNS, S., *l.c., J.T.,* 1990, p. 33-34, nr. 1.1; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.,* 106; VAN OEVELEN, A., ,,De stadsontwikkelingscontracten in het besluit van de Vlaamse Executieve van 6 juli 1988'', *T.B.P.,* 1989, p. 519, nr. 26; VAN OEVELEN, A., *l.c., R.W.,* 1987-88, p. 1472, nr. 4; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c., T.B.B.R.,* 1987, p. 102-103, nr. 4 en 104, nr. 9; zie ook MATTHYS, J. en BAETEMAN, G., ,,Overzicht van rechtspraak, 1961-1964, Verbintenissen'', *T.P.R.,* 1966, 248.

(74) O.m. BAERT, F., *l.c., R.W.,* 1956-57, 495-496; BOCKEN, H., *l.c.,* voordracht, p. 5, nr. 9; DE BONDT, W., *l.c., T.P.R.,* 1984, p. 111, nr. 16; DE BONDT, W., *l.c.,* 265, 269, 272 en 280; TAELMAN, P., *l.c., T.P.R.,* 1988, p. 112, nr. 25; STIJNS, S., *l.c., J.T.,* 1990, p. 33, nr. 1.1; VAN OEVELEN, A., *l.c., R.W.,* 1987-88, p. 1472, nr. 4; VAN OEVELEN, A., *l.c., T.B.P.,* 1989, p. 519, nr. 26; WILMS, W., ,,Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek'', *R.W.,* 1980-81, 500.

(75) Zie b.v. DIEUX, X., ,,Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé'', *R.C.J.B.,* 1973, p. 394-395, nr. 6; HERBOTS, J., ,,De goede trouw in de precontractuele rechtsverhoudingen'', in *Le contrat en formation,* Brussel, A.B.J.E., 1987, p. 12, nr. 14; DE BONDT, W., *De leer der gekwalificeerde benadeling,* Antwerpen, Kluwer, 1985, 245; ROMMEL, G., ,,L'obligation de renseignement'', in *Droit des consommateurs, clauses abusives, pratiques du commerce et règlement des prix,* p. 25, nr. 29; WILMS, W., ,,Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek'', *R.W.,* 1980-81, p. 500, nr. 6; zie ook infra, nr. 49.

tuele gedragsverhoudingen moet regelen(76). Door sommigen is daarbij gewezen op een zgn. onoverbrugbaar verschil tussen de werking van de goede trouw en de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels, wat de aard en de uitgebreidheid van het (schade)herstel betreft(77).

c) volgens een derde opvatting, die sterk bij het Nederlandse recht aansluit, wordt de goede trouw omschreven door ,,de eisen van redelijkheid en billijkheid''(78).

Adjectieven worden achterwege gelaten en door twee substantieven vervangen.

Voor de meesten vergen die begrippen blijkbaar geen toelichting(79), zodat elke nadere omschrijving achterwege wordt gelaten.

Hoewel ,,redelijkheid en billijkheid'' in het gewone spraakgebruik als synoniemen worden gebruikt(80), hebben zij kennelijk een onderscheiden betekenis voor juristen, vermits één enkel begrip anders had kunnen volstaan.

Waar ligt het verschil? Om die vraag te beantwoorden, is een precieze bepaling van billijkheid en redelijkheid onontbeerlijk.

Het vergt weinig onderzoek om te ontdekken dat eensgezindheid ontbreekt: de voorgewende vanzelfsprekendheid van de begrippen is — zoals wel meer gebeurt — een fata morgana. Zowel de redelijk-

(76) Zie o.m. STORME, M.E., *o.c.*, p. 117-118, nr. 88; COUSY, H., ,,De rol van de goede trouw in het verzekeringscontract'', in *Liber amicorum J. Ronse,* Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 15, nr. 2, *noot 25;* zie ook infra, nr. *55.*

(77) Hierop wordt in nr. 49 verder ingegaan. Zie STORME, M.E., *o.c.*, p. 75-80, nrs. 56-57 en p. 402-404, nrs. 355-357.

(78) O.m. BAERT, F., *l.c., R.W.*, 1956-57, p. 495-496, 507-508 en 510; DE BONDT, W., *l.c., T.P.R.*, 1984, p. 96, nr. 3; DUBAERE, J., *l.c., R.W.*, 1988-89, p. 1417, p. 1419, nr. 4 en p. 1421, nr. 15; GEENS, K., ,,De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies'', *T.P.R.*, 1989, p. 66, nr. 44; STORME, M.E., *o.c.*, p. 21, nr. 15; STORME, M.E., ,,De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen'', *R.W.*, 1989-90, 138; STORME, M.E., ,,De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing'', *T.P.R.*, 1988, p. 1263, nr. 4; TAELMAN, P., ,,Gebruik en misbruik van procesrecht'', *T.P.R.*, 1988, p. 111, nr. 25; VAN OEVELEN, A., *l.c., R.W.*, 1987-88, p. 1472, nr. 4; VAN OEVELEN, A., *l.c., T.B.P.*, 1989, p. 519, nr. 26; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 107; cfr. Mons, 23 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 578. Zie ook CAUSIN, E., ,,L'interprétation des contrats en droit belge'', in *L'interprétation en droit,* Brussel, F.U.S.L., 1978, 339-343 (zonder uitdrukkelijke verwijzing naar de goede trouw).

(79) O.m. STORME, M.E., *o.c.*, p. 21, nr. 15; p. 74, nr. 55, p. 111, nr. 84; p. 126, nr. 95; p. 147, nr. 110...; DE BONDT, W., *o.c.*, 104, 121, 138, 159, 170, 212...; VAN OEVELEN, A., *l.c., R.W.*, 1987-88, p. 1472-1473, nrs. 4 en 7; enkel VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A. (*l.c.*, 123-125) wagen zich aan een analyse van die begrippen.

(80) Zie de omschrijving in *Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse taal,* tiende uitg., 's-Gravenhage, M. Nijhoff, 1976, 2009 (redelijkheid) en 319 (billijkheid).

heid als de billijkheid zijn vatbaar voor uiteenlopende gebruikelijke(81), wijsgerige(82), juridische(83), morele(84) ... omschrijvingen.

De vaststelling dat rechtspraak en rechtsleer de neiging hebben ,,redelijkheid en billijkheid'' en de ,,rechtvaardigheid'' als synoniemen te gebruiken, maakt de toestand niet eenvoudiger(85).

Noch in de theorie (van wijsgeren of juristen), noch in hun concrete toepassingen zijn billijkheid, redelijkheid en rechtvaardigheid elkaars synoniemen.

Gelet op de uiteenlopende betekenissen die eraan zijn te hechten, wekt het geen verbazing dat een gedrag redelijk doch onbillijk, rechtvaardig doch onbillijk, billijk doch onredelijk, redelijk doch onrechtvaardig... kan zijn. Hoe zijn dergelijke conflicten op te lossen?

De bewering dat, wanneer de begrippen ,,redelijkheid en billijkheid'' vaak in één adem worden genoemd, het wel moet zijn omdat zij, in hun ,,noodzakelijke'' onbepaaldheid, elkaar aanvullen(86), kan dan ook niet overtuigen: soms kan er misschien van aanvulling sprake zijn, maar in andere gevallen daarentegen zullen conflicten opduiken.

De meer algemene vraag is overigens of de billijkheid, de rechtvaardigheid, de redelijkheid... in de talrijke en uiteenlopende betekenissen die zij kunnen bezitten, niet alleen als materiële bronnen van rechtsregels in aanmerking kunnen (moeten) komen, maar ook behoren door te werken tot de concrete en individuele toepassingen die van de — algemene en abstracte — rechtsregels worden gemaakt?

---

(81) D.i. de betekenis die aan die begrippen in de gewone omgangstaal wordt gehecht en bepaald is door gebruiken, door invloeden van sommige moralen en wijsgerige opvattingen, door de intuïtieve benadering van rechtsregels...

(82) Zie o.m. VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *o.c.*, 123-125 (waar o.m. het verband met de rechtvaardigheid wordt gelegd).

(83) O.m. het onderscheid tussen de billijkheid als formele en materiële rechtsbron; de aan de redelijkheid toekomende betekenissen in meerdere, verschillende rechtsregels (o.m. de artikelen 1382-1383 B.W.; redelijk in de zin van evenwichtige manier van beoordelen...) (zie ook VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *o.c.*, 124).

(84) Er bestaan meerdere, van elkaar te onderscheiden moralen, waarin billijkheid en redelijkheid een eigen betekenis hebben.

(85) O.m. DE BONDT, W., *o.c.*, 285; GEELHAND, *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 962, nr. 49, p. 964, nr. 51; PHILIPPE, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle,* Brussel, Bruylant, 1986, 621-622; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 129.

(86) VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 124-125 (die auteurs menen dat door de billijkheid omwille van menselijkheid (quid?) in een individueel geval en gelet op de bijzondere omstandigheden (welke?) de scherpere hoeken (welke?) van de wet worden afgerond (hoe?) — wat bij de traditionele opvattingen aansluit —, terwijl de redelijkheid lijkt te worden omschreven als de beoordeling door anderen van het individuele optreden).

Andere dan loutere individuele belangen kunnen het antwoord op die vraag beïnvloeden(87).

**16.** d) hoe boeiend de discussie over de aan ,,redelijkheid en billijkheid'' toekomende inhoud en draagwijdte ook kan verlopen, zij biedt geen uitzicht op overeenstemming.

Dit verklaart waarom rechtspraak en rechtsleer een vierde pragmatische benadering van de goede trouw niet ongenegen zijn, erin bestaande ze te definiëren door een — exemplatieve -— opsomming van de verbintenissen (of lasten) die eruit volgen(88).

Zo wordt meestal verwezen naar de — vnl. contractuele -— verbintenissen tot samenwerking, tot informatie, tot bijstand, tot discretie, tot loyaal gedrag, tot matiging... De nauwkeurigheid in de omschrijving van die verbintenissen verschilt van auteur tot auteur(89).

Tussen die verschillende verbintenissen bestaan overlappingen en gelijkenissen(90), maar zij lijken niet te storen en geven geen aanleiding tot bijkomende bespreking.

Overigens rijst de vraag of een omschrijving van de goede trouw door de bepaling van haar toepassingsgebied, aarde aan de dijk kan brengen.

Bij ontstentenis van een definitie van de goede trouw, is elke controle onmogelijk op de beslissing (van de rechter, van een rechtsgeleerde) dat de goede trouw die verbintenissen doet ontstaan.

De vierde benaderingswijze van de goede trouw verschuift het probleem eerder dan het op te lossen.

Niet het bestaan en de draagwijdte van de geciteerde verbintenissen (lasten) stuiten, op dit punt van het onderzoek, op kritiek, doch wel de betrachting de goede trouw een inhoud te geven die het begrip zelf onverklaard laat.

---

(87) Zie infra nr. 55. Zie ook de kritische bedenkingen m.b.t. de billijkheid van DIEUX, X., ,,Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé'', *R.C.J.B.*, 1983, p. 394, nr. 6.

(88) O.m. DE BONDT, W., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, p. 114, nr. 19; FAGNART, J.L., ,,L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion'', *R.C.J.B.*, 1986, p. 290-308, nrs 9-25; FONTAINE, M., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, p. 327-336, nrs. 56-80; MARCHANDISE, Ph., *l.c.*, *J.T.*, 1987, p. 622-623, nrs. 15-23; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 103-109, nrs. 5-16; zie ook: Liège, 29 april 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 264. Zie ook infra, nr. 27.

(89) Naar de grootste nauwkeurigheid wordt gestreefd door STORME, M.E., *l.c.*, 246-285 en 386-575, die echter zelf aangeeft dat een dergelijke opsomming steeds open voor de invloed en werking van de goede trouw moet blijven en het belang ervan dus kennelijk relativeert (zie p. 24, nr. 15 en 159, nr. 117).

(90) De verplichting tot loyaal gedrag kan onder omstandigheden de vorm van informatie, samenwerking en/of bijstand aannemen. Hetzelfde geldt voor de verplichting tot matiging: is dit al dan niet loyaal gedrag? Vergt de matiging bijstand en/of samenwerking?

e) ervan uitgaande dat door het Hof van Cassatie is aangenomen dat het misbruik van een contractueel vorderingsrecht door de goede trouw wordt gesanctioneerd(91), komt de meerderheid van de rechtsleer tot het besluit dat — binnen het contractuele kader — rechtsmisbruik en de miskenning van de goede trouw, vnl. in haar zgn. derogerende werken, synoniemen zijn(92).

Minstens impliciet doch zeker wordt aangenomen dat de, door rechtspraak en rechtsleer ontwikkelde criteria die toelaten het rechtsmisbruik te bepalen, ook op de goede trouw toepasselijk zijn(93)(94), met een duidelijke voorkeur voor het zgn. onevenredigheidscriterium.

De gelijkschakeling van het rechtsmisbruik en van de miskenning van de goede trouw wordt evenwel niet onverdeeld gunstig onthaald.

Sommigen maken voorbehoud en betreuren die ontwikkeling(95), anderen menen — om uiteenlopende redenen — dat rechtsmisbruik en goede trouw van elkaar zijn te onderscheiden(96).

---

(91) Zie o.m. Cass., 19 september 1983, *Arr. Cass.*, 1984, 52 en *Pas.*, 1984, I, 55; Cass., 18 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 503.

(92) BOCKEN, H., *l.c.*, voordrachttekst, p. 10, nr. 19 en 20; p. 12, nr. 22; COUSY, H., ,,De rol van de goede trouw in het verzekeringscontract", in *Liber amicorum J. Ronse,* Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 15, nr. 2; DE BONDT, W., *l.c.*, 278-279; DUFRENE, S., *l.c., J.T.*, 1985, p. 58, nr. 5; DUBAERE, J., *l.c., R.W.*, 1988-89, p. 1423, nr. 28; HUBEAU, B. en RAUWS, W., *l.c., T.B.B.R.*, 1987, p. 122-123, nrs. 14-15; FORIERS, P.A., *o.c., J.T.*, 1989, 545; FONTAINE, M., ,,Portée et limites du principe de la convention-loi", in *Les obligations contractuelles,* Brussel, J.B., 1984, p. 180, nr. 34; GEENS, K., ,,De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies", *T.P.R.*, 1989, p. 63-64, nr. 42; PHILIPPE, D., *l.c.*, 186 en 192; RAUWS, W., ,,Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983", *T.B.H.*, 1984, 244-249; RALET, O. en KILESTE, P., ,,Droits et protections de l'actionnaire minoritaire", *T.B.H.*, 1989, p. 848, nr. 34; STIJNS, S., *l.c., J.T.*, 1990, p. 35-36, nrs. 1.2.3 en 1.3, VAN OEVELEN, A., *l.c., R.W.*, 1987-88, p. 1472-1473, nrs. 4 en 6; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c., T.B.B.R.*, 1987, p. 105, nr. 9. Zie ook: Liège, 29 april 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 265; Brussel, 25 mei 1989, *J.T.*, 1989, 536; Arbrb. Liège, 14 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1125; Rb. Arlon, 5 mei 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1189. zie tevens infra nrs. 62.

(93) M.b.t. de gebruikelijke criteria: zie o.m. DE BONDT, W., *l.c., T.P.R.*, 1984, p. 122, nr. 22; DE BONDT, W., *l.c.*,275-279; GEENS, K., *l.c., T.P.R.*, 1989, p. 65, nr. 43; RALET, O. en KILESTE, P., *l.c.,T.B.H.*, 1989, p. 847, nr. 33; RAUWS, W., *l.c., T.B.H.*, 1984, 250-253; CORNELIS, L., *l.c.*,88-90, nr. 55. Het meest gebruikelijke criterium is nochtans de uitoefening van een recht ,,op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat waarbinnen een bedachtzaam en voorzichtig persoon zich normaal gedraagt" (b.v. Cass., 18 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 1226) of een analoge omschrijving (o.m. Brussel, 25 mei 1989, *J.T.*, 1989, 536; Rb. Charleroi, 22 maart 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 397).

(94) O.m. DE BONDT, W., *o.c., T.P.R.*, 1984, p. 118-121, nr. 21; DE BONDT, W., *l.c.*, 275-279; GEENS, K., *l.c., T.P.R.*, 1989, p. 63-64, nr. 42; RALET, O. en KILESTE, P., *l.c., T.B.H.*, 1989, p. 847, nr. 33; RAUWS, W., *l.c., T.B.H.*, 1984, 244-249.

(95) O.m. DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., ,,Kroniek van verbintenissenrecht, 1981-1984", *R.W.*, 1985-86, p. 94, nr. 43; DIRIX, E., *l.c., T.B.H.*, 1988, p. 665, nr. 9; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 111-112.

(96) RAUWS, W., *l.c., R.W.*, 1983-84, p. 280, nr. 3; STORME, M.E., *o.c.*, 144-146, nr. 109; CORNELIS, L., *l.c.*, 82-86, nrs 52-53; cfr. DE BONDT, W., *l.c., T.P.R.*, 1984, p. 122-123, nr. 22.

Afgezien van de verdeeldheid in de rechtsleer, is bovendien vast te stellen dat het Hof van Cassatie zelf in meerdere arresten een duidelijk onderscheid maakt tussen de uitvoering van overeenkomsten te goeder trouw en de uitvoering ervan zonder rechtsmisbruik(97). Mochten beide rechtsfiguren synoniemen zijn, dan zou een dergelijk onderscheid niet dienend zijn. Hieruit o.m. is af te leiden dat aan beide begrippen, in strijd met de meerderheidsopvatting, een verschillende inhoud toekomt(98).

**17.** f)De vijf voorgaande pogingen tot omschrijving van de goede trouw hebben geen onverdeeld succes gekend. Dit is de voorstanders van de goede trouw niet ontgaan. Van de definitie - nood wordt daarom een deugd gemaakt. Van Gerven en Dewaele lieten zich bij de bespreking van de zgn. ,,aanvullende werking'' (functie) van de goede trouw de bedenking ontvallen: ,,trouwens, vele oplossingen die via de leer van de goede trouw kunnen worden bekomen, kunnen ook langs andere wegen worden bereikt. Op het resultaat komt het uiteindelijk aan''(99).

Of anders uitgedrukt het doel heiligt de middelen. Het doel is een ,,nieuwe'' rechtsordening, waarover hierna meer(100). De goede trouw is dus niet het doel op zichzelf, het is een middel om dit doel te bereiken. Een ,,middel'', om aanwendbaar te zijn, heeft — in beginsel — begrenzing nodig.

Dit laatste wordt m.b.t. de goede trouw bestreden: de goede trouw wordt omschreven als een ,,open'', als een ,,vage'' norm, waarvan de onbepaaldheid, afgezien van de geen soelaas brengende verwijzing naar begrippen zoals billijkheid, redelijkheid, rechtvaardigheid..., een onontbeerlijk kenmerk zou zijn.

Van Gerven en Dewaele betogen: ,,M.a.w. een inhoudelijke formule in welke gevallen of onder welke omstandigheden de redelijkheid en billijkheid kunnen meebrengen dat contractuele rechten en bevoegdheden niet geldend gemaakt mogen worden, is niet te geven.'' Zij *mag* ook niet worden gegeven, wil men niet precies het nut van

(97) Cass., 19 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 388 en *Pas.*, 1983, I, 342; Cass., 15 oktober 1987, *R.W.*, 1987-88, 1506.

(98) Zie infra nr. 62.

(99) VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 107; zie ook BAERT, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 501-502.

(100) Zie infra nrs. 56-59; of een nieuwe ordening van welbepaalde rechtsverhoudingen (b.v. de contractuele), in een restrictievere opvatting van de goede trouw.

vage onbepaalde begrippen voor het rechtssysteem ongedaan maken. Dit nut ligt juist in de elasticiteit van het begrip, waardoor het regelensysteem dat zich krachtens zijn aard dreigt af te sluiten van een pluriforme en veelkleurige werkelijkheid, een zekere openheid te garanderen naar de feiten toe en naar de in een samenleving levende waarde-oordelen. Dit belet niet dat de rechtsleer er goed aan doet in de rechtspraak toepassingsgevallen op te sporen en die, mits het aangeven van de bijzondere omstandigheden, zo mogelijk in categorieën onder te brengen. Rechters die later met dezelfde problematiek geconfronteerd worden, kunnen daarin inspiratie vinden''(101).

Door Storme M.E. worden die gedachten veel scherper geformuleerd(102), maar zijn basisopvatting is dezelfde(103).

Er wordt m.a.w. gevraagd geen verdere aandacht te schenken aan de, aan de goede trouw toe te kennen betekenis, dat slechts een vehikel is om nieuwe en ,,beter aangepaste'' rechtsregels te introduceren. Niet het middel is derhalve te beoordelen, maar wel de resultaten die ermee worden bereikt(104).

---

(101) VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 110-111 en 122; zie ook VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter,* Antwerpen, Standaard W.U., 1973, 130.

(102) STORME, M.E., *o.c.*, 3, 20-30 en 576-581 (p. 576: ,,De goede trouw maakt alle rechtsnormen van het privaat vermogensrecht tot open normen. Zij verplicht rechtsregels uit te leggen rekening gehouden met alle omstandigheden van de verhouding die met die regels geregeld wordt, ook met die omstandigheden die nog niet in rechtsregels gewaardeerd zijn. Zodoende verplicht zij ertoe alle rechtsregels te nuanceren en te verfijnen aan de hand van andere regels, algemene beginselen én ook van steeds nieuwe waarderingsmaatstaven, die nog niet de vorm van regels hebben gekregen (de redelijkheid en billijkheid). De eis van goede trouw is geen rechtsregel naast andere rechtsregels, maar een uitlegregel voor alle andere regels''. (Bedoeld wordt een *normatieve uitlegregel*). Zie ook STORME, M.E., ,,De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen'', *R.W.*, 1989-90, 141: ,,De eerste maal zal een dergelijke verfijnde regel met de goede trouw gemotiveerd worden. Gaandeweg krijgt hij echter een zelfstandige betekenis en heeft men de goede trouw niet meer nodig als argument. De goede trouw heeft wat de Duitsers noemen ,,eine Durchgangsfunktion''. Zij werkt niet anders dan de fictie van de stilzwijgende bedoeling van partijen of de fictie dat de schuld van de werknemer steeds ook een schuld van de werkgever uitmaakt: het is een stok om een kreupele te leren gaan. Als hij eenmaal kan gaan, kan de stok weggegooid worden''. STORME, M.E., ,,De exceptio non adimpleti contractus als uitlegvraag'', *R.W.*, 1989-90, p. 314, nr. 5.

(103) Zie ook nog: GHESTIN, J., *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat: formation,* 2e uitg., Paris, L.G.D.J., p. 202-205, nrs. 185-186; cfr. GEELHAND, ,,Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht'', *T.P.R.*, 1989, p. 952-964, nrs. 38-51; GIJSSELS, J., ,,Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht'', *R.W.*, 1988-89, 1114-1115.

(104) Het lijkt er dan ook op dat de ,,goede trouw'' nogal erg opportunistisch wordt aangewend in een betekenis die aan het begrip, in de regel, niet wordt gegeven, nl. — hoe vreemd dit ook klinke — de ontstentenis van welkdanige betekenis, een —lege — huls waarmee wordt beoogd bestaande rechtsregels ,,open te breken''.
*tegen* die opvatting pleiten: DUBAERE, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, p. 1422, nr. 20; HENRY, P. en JEUNEHOMME, J.F., *l.c.*, p. 220-221, nr. 7.

**18.** g) *besluit:* hooggespannen verwachtingen in de goede trouw bekoelen snel.

De verschillende voorstellen tot omschrijving ervan (hierboven onder a tot e besproken) brachten de rechtspraak en de rechtsleer tot geen eensgezindheid. De verdeeldheid m.b.t. de aan de goede trouw toe te kennen betekenis, is een zorgwekkende vaststelling, temeer van alle zijden het *essentieel* karakter van de goede trouw wordt onderstreept en zij zelfs als de grondnorm van het Recht is voorgesteld.

Die vaststelling alleen zou kunnen volstaan om de ,,goede trouw'' de rug toe te keren, om de bruikbaarheid ervan te betwisten. Dit gebeurt — nog — niet; kritische bedenkingen bij het gebruik van de goede trouw zijn in de Belgische rechtsleer en rechtspraak integendeel zeer uitzonderlijk(105).

De verklaring is wellicht te vinden in de toelichting die bij de ,,goede trouw'' als vage rechtsnorm wordt gegeven. Vermits zij alsdusdanig niets voorstelt en louter in functie van, door de beoordeler (rechter, rechtsgeleerde) vast te stellen bijzondere feitelijke omstandigheden en in de samenleving levende waarde-oordelen, is in te vullen, kan de beoordeler nieuwe, ,,beter aangepaste'' rechtsregels tot stand brengen. Welke jurist zou voor die macht zijn neus ophalen(106)? Alhoewel de goede trouw als begrip niets concreets voorstelt en dit met evenveel woorden is gezegd, wordt zij toch onverkort verdedigd en toegepast. Vluchten kan dan ook niet meer: er is te onderzoeken welke resultaten met zgn. de ,,goede trouw'' worden beoogd en hoe zij zich t.a.v. het bestaande positieve recht verhouden.

## 2. Om welke redenen wordt op de goede trouw een beroep gedaan?

**19.** Het Belgische recht en in het bijzonder het verbintenissenrecht bevat meerdere wetsbepalingen die naar het begrip ,,kwade trouw'' verwijzen(107). Er wordt — terecht — aangenomen dat die ,,kwade trouw'' een opzet tot het berokkenen van schade, een bedrieglijk

(105) Zie: David-Constant, S., ,,Des vivants et des morts dans le droit des obligations'', *J.T.*, 1977, 651; Dieux, X., ,,Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé'', *R.C.J.B.*, 1983, p. 394-395, nr. 6 en p. 405, nr. 9; Dufrene, S., ,,Limites de la théorie de l'exécution de bonne foi et suspension de la garantie d'assurance pour non-paiement des primes'', *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11268, nr. 4.. *Cfr.* Dubaere, J., *l.c.*, R.W., 1988-89, p. 1422, nr. 20 (die pleit voor een objectief bepaalbare inhoud).

(106) Een antwoord is sub nr. 69 te vinden.

(107) Zie o.m. Baert, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 491. Dit is tevens het voorwerp van het verslag van collega Van Oevelen tijdens dit congres.

inzicht veronderstelt, dat subjectief t.a.v. de aangesprokene is te beoordelen(108).

De kwade trouw wijst op de ontstentenis van subjectieve goede trouw als geestesgesteldheid.

De goede trouw, waarover rechtspraak en rechtsleer handelen, betreft die subjectieve geestesgesteldheid niet. Er wordt integendeel gesproken over de *objectieve goede trouw*. Daarover is iedereen het blijkbaar eens(109). Bij de beoordeling ervan spelen de inzichten en de bedoelingen van de rechtssubjecten geen — determinerende — rol.

Veel inspanningen zijn reeds geleverd om aan te tonen dat die objectieve goede trouw niet uit het juridische nirvana is opgedoken. De algemene verplichting om te goeder trouw te handelen wordt afgeleid uit artikel 1134 lid 3 B.W., waaraan t.a.v. de eerste twee leden een autonome en algemene draagwijdte wordt toegekend(110). Blijkbaar zien sommigen voor de objectieve goede trouw slechts plaats in het overeenkomstenrecht (contractuele verbintenissen)(111), terwijl andere de objectieve goede trouw in het ganse privaat (en publiek?) recht aanwendbaar achten(112).

In de mate dat de goede trouw als een grondnorm van het recht wordt voorgesteld, bestaat de behoefte uiteraard niet meer het beginsel aan één of andere wetsbepaling vast te knopen(113).

**20.** Over de redenen die de — objectieve — goede trouw in de belangstelling brachten, bestaat ook eensgezindheid. De goede trouw moet het mogelijk maken nieuwe en bijkomende gedragsregels in bestaande rechtsverhoudingen in te passen, waardoor ,,betere, billijker, rechtvaardiger, redelijker'' resultaten worden bereikt dan op

(108) O.m. BAERT, F., *l.c., R.W.*, 1956-57, 491. Ten onrechte beweert WILMS, W. (l.c., *R.W.*, 1980-81, 500) dat de ontwerpers van het B.W. met het artikel 1134 lid 3 een subjectieve kwade trouw wensten te verbieden.

(109) Een klein voorbehoud is nochtans te maken voor FAGNART, J.L. *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 288, nr. 7 en p. 313, nr. 31) die de goede trouw in verband brengt met ,,la volonté d'agir de façon loyale et honnête''. In het nr. 9 van zijn bijdrage noemt hij de verplichting te goeder trouw te handelen echter ,,une règle de droit objectif''.

(110) O.m. BAERT, F., *l.c., R.W.*, 1956-57, 491-492.

(111) BAERT, F., *l.c., R.W.*, 1956-57, 497-507; VAN OEVELEN, A., *l.c., R.W.*, 1987-88, p. 1472, nrs. 4 en 5.

(112) STORME, M.E., *l.c.*, p. 20-30, nrs. 14-18; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c., T.B.B.H.*, 1987, 101-110; cfr. HENRY, P. en JEUNEHOMME, J.F., *l.c.*, 210-217, nrs. 3-5.

(113) STORME, M.E., *o.c.*, p. 3, nr. 5; p. 23, nr. 15 en p. 148, nr. 111.

grond van de ,,bestaande en toepasselijke rechtsregels'' mogelijk is(114).

Een belangrijk en vaak onuitgesproken meningsverschil is daarbij onderhuids aanwezig. Door de meerderheid van de rechtspraak en de rechtsleer blijkt te worden aangenomen dat de door de goede trouw ingegeven gedragsregel(115) enkel beoogt de toepassing van andere rechtsregels op een individueel en concreet geval te corrigeren, zonder de rechtsregels te wijzigen of uit te schakelen(116).

Anderen gaan kennelijk verder en beschouwen de, door de goede trouw bepaalde gedragsregels als rechtsregels die ook in de toekomst, als ,,algemene en abstracte'' bepalingen toepasselijk blijven, onder voorbehoud van een nieuwe ingreep door de goede trouw. Die door de goede trouw ingegeven rechtsregels zouden bestaande rechtsregels kunnen wijzigen of afschaffen(117).

De tweede, nochtans meest extreme zienswijze lijkt de enige verantwoorde: hoe kan van een toepasselijke rechtsregel worden afgeweken wanneer daartoe op geen andere *rechtsregel* (ingegeven door de zgn. goede trouw) een beroep is te doen? Een ander meningsverschil betreft de uitgestrektheid van het toepassingsgebied van de goede trouw. De meerderheid verkiest de goede trouw enkel op contractuele bedingen te projecteren(118), anderen laten er geen twijfel over bestaan dat ook wetten en door de rechtspraak ontwikkelde rechtsregels door de goede trouw kunnen worden opengebroken en daardoor een nieuwe inhoud kunnen krijgen(119).

**21.** De centrale vraag in dit ganse debat is evenwel te weten vanwaar de, door de goede trouw ingegeven gedragsregels komen en welke draagwijdte eraan toekomt? Veel informatie is uit rechtspraak en rechtsleer niet te halen.

---

(114) De gebruikte formulering verschilt, maar de onderliggende idee is steeds dezelfde; CAUSIN, E., *l.c.*, p. 336-343, nrs. 71-82; FAGNART, J.L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 290, nr. 8 en in het algemeen de auteurs vermeld in noot 5 van hoofdstuk II. Zie ook verder nrs 49-55.

(115) Wat dit ook moge betekenen, zie supra nrs. 14-18.

(116) VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 108-110 en 110-111. Hierbij is aan te tekenen dat die vraag meestal niet uitdrukkelijk wordt behandeld, maar wel onderhuids aanwezig is. De rechtspraak en de rechtsleer die goede trouw en rechtsmisbruik als synoniemen ervaren of voorstellen, vertrekken — minstens impliciet doch zeker — van het standpunt dat de goede trouw de toepasselijke rechtsregels *niet* wijzigt of uitschakelt (zie supra, nr. 16 e.).

(117) STORME, M.E., *o.c.*, 24, nr. 15; zie ook infra nrs. 32-34.

(118) O.m. BAERT, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 489-509; VAN OEVELEN, A., *l.c.*, *R.W.*, 1987-88, p. 1472, nrs. 4-5. Die opvatting komt meestal niet uitdrukkelijk tot uiting in rechtspraak en rechtsleer, maar blijkt door de gemaakte of bepleite toepassingen van de goede trouw, wel onderliggend te zijn.

(119) BAERT, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 510; DUBAERE, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, p. 1421, nr. 13; STORME, M.E., *o.c.*, p. 126, nr. 95 en p. 145, nr. 111.

Meestal wordt verwezen naar maatschappelijke gedragsregels (verkeersnormen, lasten)(120). Hierbij rijst uiteraard de vraag op grond van welk criterium die maatschappelijke gedragsregels, die de toepasselijke rechtsregels of contractuele bedingen aanvullen, wijzigen of terzijde schuiven, worden bepaald? Het antwoord ligt voor de hand: er wordt verwezen naar het begrip ,,goede trouw'' en naar één of meerdere definities(121) die door rechtspraak en rechtsleer worden gebruikt.

Dit antwoord mist betekenis: vermits geen onbetwist criterium bestaat dat toelaat de goede trouw te bepalen, wordt het een kringredenering de goede trouw een vage norm te noemen, waaruit maatschappelijke gedragsregels zijn af te leiden, die door de goede trouw gerechtvaardigd worden. Het is wellicht mogelijk de beoogde gedragsregel nauwkeurig te omschrijven, doch niet een controle te houden op het gebruikte criterium.

Soms wordt tussen de maatschappelijke gedragsregels, die de toepasselijke rechtsregels moeten aanvullen, wijzigen of terzijde schuiven en de zgn. objectieve ,,goede trouw'', die er de rechtvaardiging van zou zijn, een tussenschakel geplaatst onder de vorm van het ,,vertrouwen'', het ,,gewettigde vertrouwen'' of het ,,rechtmatige vertrouwen'' van een ander rechtssubject(122).

De zgn. ,,vertrouwens- of schijnleer'' is dus een verschijningsvorm van de goede trouw(123).

Vnl. t.a.v. overeenkomsten en rechtshandelingen aangewend, is de ,,vertrouwensleer'', in werkelijkheid, op elk menselijk handelen, met inbegrip van de rechtsfeiten, toepasselijk(124). Algemeen gesproken,

---

(120) Zie supra nr. 15 b en de noot *5*. Zie ook STORME, M.E., *l.c.*, p. 42, nr. 29; 75, nr. 56; p. 115, nr. 86 en p. 246-285, nrs 196-234 (die van ,,Obliegenheiten'' gewaagd).

(121) Zie supra nrs 14-18.

(122) STORME, M.E., *o.c.*, p. 73-85, nrs. 54-62 en p. 82-86, nr. 62; zie ook: DOMONT-NAERT, F., ,,Obligation de renseignement et confiance légitime'', *T.B.H.*, 1986, p. 112-114, nrs. 3-4; zie infra nrs. 64-65.

(123) O.m. DAVID-CONSTANT, S., ,,Error communis facit ius: adage subversif?, in *Liber amicorum Frederic Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, p. 107, nr. 14; GEELHAND, N., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 987, nr. 71; FORIERS, P.A., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 545; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., *o.c.*, p. 495-503, nrs. 235-238 en p. 504-508, nrs. 239-240; cfr. STYNS, S. en CALLENS, P., ,,Over tijdelijke vennootschappen en (schijn-)vertegenwoordiging'', *T.R.V.*, 1989, p. 73, nr. 13; maken daarentegen een onderscheid tussen de goede trouw en het vertrouwensbeginsel: o.m. MARCHANDISE, Ph., ,,La libre négociation'', *J.T.*, 1987, p. 622, nr. 14; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, 101-110 (zonder vermelding van de vertrouwensleer); VAN OMMESLAGHE, P., ,,L'apparence comme source autonome d'obligations et le droit belge'', *R.D.I.D.C.*, 1983, 144 e.v..

(124) GEELHAND, N., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 992, nr. 76; STORME, M.E., *l.c.*, p. 33-34, nr. 21.

wordt door de aanhangers ervan(125) verdedigd dat het gedrag van een rechtssubject, ook wanneer het beantwoordt aan de, op hem toepasselijke rechtsregels en contractuele bedingen, door andere rechtssubjecten als een rechtsfeit wordt vastgesteld en beoordeeld. Die waarneming en beoordeling zet hen, mede op grond van andere actuele feiten, maatschappelijke waarde-oordelen en behoeften, tot verder gedrag aan, geheel of gedeeltelijk door de eerste handelswijze(126) gedetermineerd.

Wanneer later blijkt dat de waarneming en de beoordeling van andermans gedrag niet met de werkelijkheid of met de inzichten van de betrokkene(127) strookten, zodat in dwaling is gehandeld, wordt aangevoerd dat, *onder omstandigheden*, de schijn als werkelijkheid in aanmerking is te nemen. Meer bepaald gebeurt dit wanneer de andere rechtssubjecten in — wettig, rechtmatig — vertrouwen mochten voortbouwen op het waargenomen (en door hen op welbepaalde wijze beoordeelde) gedrag, omdat dit strookte met de actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke waardeoordelen en behoeften *en* omdat zij geen algemene zorgvuldigheidsnorm miskenden(128). Dit vertrouwen wordt beschermd door er — maatschappelijke — gedragsregels uit af te leiden die aan het rechtssubject worden opgelegd waaraan het vertrouwen (de schijn, de dwaling) normatief toerekenbaar is(129).

Aangezien het vertrouwen meestal wordt ingeroepen wanneer het

---

(125) O.m. GEELHAND, N., *l.c., T.P.R.,* 1989, p. 991-995, nrs. 75-78; STORME, M.E., *o.c.,* p. 82-85, nrs. 61-62; FORIERS, P.A., *l.c., J.T.,* 1989, 543 e.v.; VAN OMMESLAGHE, P., ,,L'apparence comme source autonome d'obligations et le droit belge", *R.D.I.D.C.,* 1983, 144-160. Hierbij is te onderstrepen dat nopens de toepassingsvoorwaarden van de schijn- of vertrouwensleer vaak betwistingen bestaan, wat de begrijpelijkheid ervan niet ten goede komt (zie infra nr. 64). Zie ook o.m. DIEUX, X., ,,Le contrat: instrument et objet de dirigisme?", in *Les obligations contractuelles,* Brussel, J.B., p. 315-320, nr. 19; RONSE, J. e.a., ,,Vennootschappen, 1978-1985", *T.P.R.,* 1986, p. 917, nrs. 66-67; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel,* p. 210-229, nrs. 78-85.

(126) Waar bevindt zich evenwel het vertrekpunt van het menselijke handelen?

(127) Inzichten die, op zijn minst, een deel van de werkelijkheid zijn te noemen.

(128) STORME, M.E., *l.c.,* p. 82-85, nr. 61. Wanneer de schuldeiser van de schijn of van het vertrouwen niet heeft gehandeld zoals een normaal voorzichtige en redelijke mens, in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, omdat die het bestaan van de schijn zou hebben ontdekt, wordt hem het beroep op de schijn- of de vertrouwensleer ontzegd (o.m. Kh. Liège, 10 juni 1988, *J.L.M.B.,* 1989, 621; LIEFSOENS, L., ,,Een toepassing van de schijnleer op fusie door opslorping en het lot van overeenkomsten intuitu personae", *T.B.H.,* 1989, p. 898, nr; 12; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c., R.D.I.D.C.,* 1983, 156-158; cfr. STIJNS, S. en CALLENS, P., ,,Over tijdelijke vennootschappen en (schijn-)vertegenwoordiging, *T.R.V.,* 1989, p. 76, nr. 22; zij menen dat het volstaat dat de derde te goeder trouw, in redelijk vertrouwen handelde.)

(129) Er moet m.a.w. geen wilsuiting en geen foutief gedrag zijn vast te stellen. Aldus is verklaarbaar dat er rechtshandelingen zonder wilsuiting zouden kunnen bestaan. (STORME, M.E., *l.c.,* p. 65, nr. 46 en p. 109, nr. 82).

reeds beschaamd is(130), wordt de betrokkene gesanctioneerd door, in strijd met de, op hem toepasselijke rechtsregels en/of contractuele bedingen(131), de eraan verbonden rechtsgevolgen uit te breiden (tot stand brengen van verbintenissen of lasten), te wijzigen of af te schaffen (verwerken van rechten).

**22.** Het verhaal wordt met de vertrouwensleer iets langer, maar de essentiële vraag blijft dezelfde: op grond van welk criterium worden de uit het — wettige, rechtmatige — vertrouwen afgeleide gedragsregels bepaald? Welk criterium laat toe te besluiten tot een beschermenswaard vertrouwen, tot een wettig vertrouwen, tot een rechtmatig vertrouwen...?
De feitelijke omstandigheden, de maatschappelijke behoeften en waardeoordelen, kortom de goede trouw, is het soms uitdrukkelijke(132), doch meestal onderliggende antwoord(133). De kring wordt aldus opnieuw gesloten: goede trouw is een vage vorm met onbepaalde betekenis, die tot maatschappelijke gedragsregels aanleiding geeft omdat het beschermenswaardige vertrouwen van de overige rechtssubjecten is miskend, dat in de goede trouw zijn oorsprong vindt.
Op die manier is geen stap verder gezet: noch het — beschermenswaardige, wettige of rechtmatige — vertrouwen, noch de goede trouw zijn te definiëren, maar er duiken wel concrete gedragsnormen op waarvan de loutere miskenning tot sanctie aanleiding geeft.
Misschien zijn de moeilijkheden die rijzen wanneer is te verklaren hoe de uit goede trouw en/of vertrouwen afgeleide gedragsregels zijn te bepalen en zijn in te vullen, op te vangen door te onderzoeken *door wie* die maatschappelijke gedragsregels worden bepaald. Bij hem (bij hen) is wellicht het kwadraat van de cirkel te vinden.

---

(130) Hierbij is te onderstrepen dat het vertrouwen impliciet doch zeker verwijst naar een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid (o.m. van de werkelijke inzichten van de betrokkene), zodat er noodzakelijk een conflict zal ontstaan tussen de betrokkene die in functie van de werkelijkheid handelde en de overige rechtssubjecten die in functie van een — wettig, rechtmatig — vertrouwen optraden. Vermits aan het vertrouwen de voorkeur wordt gegeven, houdt een dergelijk conflict voorhands in dat de betrokkene de uit het vertrouwen af te leiden gedragsregels heeft miskend.

(131) ,,in strijd met..." want inderdaad alsdusdanig met hen onverenigbaar. Enkel het ,,vertrouwen" of ,,de goede trouw" maakt de afwijking mogelijk. Zie o.m. Rb. Liège, 5 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 594.

(132) DAVID-CONSTANT, S., *l.c.*, in *Liber amicorum F. Dumon*, p. 107, nr. 14; STORME, M.E., *o.c.*, p. 82-85, nrs. 61-62; STORME, M.E., ,,De exceptio non adimpleti contractus als uitlegvraag", *R.W.*, 1989-90, p. 313, nr. 5.

(133) O.m. RONSE, J., VAN HULLE, K., NELISSEN, J.M. en VAN BRUYSTEGEM, B., ,,Overzicht van rechtspraak, 1968-1977, Vennootschappen", *T.P.R.*, 1978, p. 743-745, nr. 76; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *R.D.I.D.C.*, 1983, 155 (équité et sécurité juridique); VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, p. 219-221, nr. 81; Rb. Liège, 5 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 594.

O.m. door de reeds eerder geciteerde auteurs(134) is vermeld dat de ,,objectieve goede trouw'' naar hun oordeel door de rechtspraak en de rechtsleer gestalte krijgt.

Volledige eensgezindheid m.b.t. de van de rechtspraak, resp. rechtsleer te verwachten ,,inspanningen'' ontbreekt weliswaar, maar in het algemeen blijkt dat van de rechtsleer wordt verwacht dat zij de rechtspraak analyseert en er de, door de objectieve goede trouw ingegeven of in te geven oplossingen uit afleidt. De latere rechtspraak zou van die resultaten gebruik moeten maken(135).

**23.** De ,,objectieve goede trouw'' krijgt, op grond van het voorgaande, een gans andere dimensie: zij situeert zich in het spanningsveld van het, aan de verschillende — formele — bronnen van het recht toekomende belang.

Om hierna nog verder te bespreken redenen (136), wordt beweerd dat de rechtspraak en de rechtsleer de macht moeten bezitten om, in functie van de actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke waarde-oordelen en behoeften, gedragsregels te ontwerpen, die naar hun oordeel — beter — aan de maatschappelijke omstandigheden zijn aangepast, ook al wordt daardoor afgeweken van toepasselijke wettelijke, conventionele of reeds bestaande jurisprudentiële rechtsregels(137).

Op papier, zouden de — individuele — rechters en de rechtsgeleerden beslissen over het al dan niet bestaan van gedragsregels die in de zgn. objectieve goede trouw hun rechtvaardiging vinden. Die beoordeling zou, zo wordt beweerd, zijn te stoelen op hun persoonlijke waarneming (en dus interpretatie) van de aangevoerde feitelijke omstandigheden en op de door hen waargenomen en geïnterpreteerde maatschappelijke toestanden, behoeften en waarde-oordelen(138).

Door de meeste auteurs wordt niet stilgestaan bij de nochtans voor de hand liggende vraag wat moet gebeuren wanneer m.b.t. de uit de goede trouw afgeleide gedragsregels meningsverschillen bestaan bin-

---

(134) Zie noten 33 en 34; zie ook: infra nr. 58.

(135) Zie GEELHAND, N., *l.c., T.P.R.*, 1989, p. 977-979, nr. 65; STORME, M.E., *o.c.*, p. 23-24, nr. 15; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 111; VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, S.W.U., 1973, 153.

(136) Zie infra nrs. 58-59.

(137) STORME, M.E., *o.c.*, p. 21-22, nr. 15; GEELHAND, N., *l.c., T.P.R.*, 1989, p. 977-979, nr. 65.

(138) Daarbij wordt voorbijgegaan aan de mogelijkheid van uiteenlopende interpretaties. Zie o.m. DUBAERE, J., *l.c., R.W.*, 1988-89, p. 1420, nr. 8 en p. 1421, nr. 15; STORME, M.E., *o.c.*, p. 65, nr. 46.

nen de rechtspraak, binnen de rechtsleer of tussen de rechtspraak en de rechtsleer(139).

Enkelen lijken daarbij de uiteindelijke voorkeur te geven aan de ,,heersende'' of de ,,normatieve'' rechtsleer(140), waarvan echter geen definitie wordt gegeven.

Hoe zorgvuldig die zienswijzen ook worden opgebouwd en toegelicht, er is uit af te leiden dat de uit goede trouw en/of vertrouwen afgeleide gedragsregels in het beste geval door een — individuele — rechter, bekrachtigd door de ,,heersende'' of ,,normatieve'' rechtsleer, doch voornamelijk door die rechtsleer zullen worden bepaald, met verwijzing naar de concrete feitelijke omstandigheden en de zich in de samenleving ontwikkelende behoeften en waarde-oordelen, die door hen zijn vastgesteld en geïnterpreteerd.

Om te begrijpen hoe daarbij te werk wordt gegaan, wordt verwezen naar ,,redelijkheid en billijkheid'', naar adjectieven zoals ,,loyaal, trouw, eerlijk, zorgvuldig, correct, fatsoenlijk, verstandig...''. Het eindpunt is dus andermaal het vertrekpunt.

*Besluit:*

De objectieve goede trouw sluit, in zekere zin, als een bus, maar heeft geen bodem.

Zij brengt het positieve recht ,,in beweging'' door toe te laten dat maatschappelijke gedragsregels, waarvan de miskenning alsdusdanig tot sanctie aanleiding geeft(141), worden bepaald door — normatieve — rechtsbeoefenaars (rechters, rechtsgeleerden...) op grond van hun individuele opvattingen o.m. m.b.t. ,,redelijkheid en billijkheid'', waarbij zij de concrete, feitelijke omstandigheden en de maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen in aanmerking zouden nemen.

Die gedragsregels zijn normatief vermits zij de toepasselijke rechtsregels kunnen wijzigen of afschaffen en zij zich aan de latere rechtspraak (en zelfs aan de wetgever(142)?) opdringen. Hun normatief

---

(139) CAUSIN, E., *l.c.*, p. 339, nr. 75 (heeft het probleem gezien en meent dat de rechter het maar moet oplossen); VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 111.

(140) STORME, M.E., *o.c.*, p. 23, nr. 15 en p. 109, nr. 82; STORME, M.E., *l.c.*, *R.W.*, 1989-1990, 138-139; GEELHAND, N., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 977-979, nr. 65.

(141) Dit is een ander, niet te onderschatten kenmerk van de goede trouw. Zie ook infra, nrs. 35-37 en ook nrs. 66-68; STORME, M.E., *o.c.*, p. 276-283, nrs. 225-234; TAELMAN, P., ,,Gebruik en misbruik van procesrecht'', *T.P.R.*, 1988, p. 112, nr. 25; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 110, nr. 18.

(142) GEELHAND, N., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, 970-974; STORME, M.E., *o.c.*, p. 65, nr. 46.

karakter lijkt ook te verklaren dat hun loutere miskenning tot sanctie aanleiding geeft waardoor het slachtoffer van de goede trouw in de rechtstoestand wordt geplaatst waarop het — in goede trouw — mocht rekenen(143).

Zowel de gedragsregel als haar sanctie zijn de uitdrukking van dezelfde objectieve goede trouw.

### 3. De aan de goede trouw toekomende functies.

**24.** Van eensgezindheid m.b.t. de aan de goede trouw toe te schrijven functies, is niet te spreken.

Traditioneel worden haar drie werkingen toegeschreven: een interpretatieve werking, een aanvullende en een derogerende (beperkende) werking(144).

Andere onderverdelingen komen echter ook voor (145) en, tenslotte, is recent verdedigd dat elk onderscheid zijn doel voorbijschiet omdat aan de goede trouw slechts één enkele normatieve uitlegfunctie toekomt(146).

Elke vaststelling van de feiten en elke toepassing van een rechtsregel op de vastgestelde feiten gaat immers onvermijdelijk met normatieve interpretaties van de te regelen rechtsverhoudingen gepaard(147). Ervan uitgaande dat de objectieve goede trouw de rechtsbeoefenaar ertoe aanzet, op grond van de concrete feitelijke omstandigheden en de bestaande maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen, gedragsregels te bepalen, komt een deel van de doctrine tot het besluit dat die goede trouw rechtsverhoudingen op normatieve wijze uitlegt.

---

(143) Storme, M.E., *o.c.*, p. 77-80, nr. 57 en p. 402-405, nrs. 355-357. De theorie van de rechtsverwerking (infra nrs. 66-68) is hiervan de uitdrukking.

(144) O.m. Baert, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 497-498; Cousy, H., „De rol van de goede trouw in het verzekeringscontract", in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 15-16, nr. 2; Dufrene, S., *l.c.*, *J.T.*, 1985, 57-58; Hubeau, B. en Rauws, W., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, 119-123; Stijns, S., *l.c.*, *J.T.*, 1990, p. 34, nr. 1.2.; Van Gerven, W. en Dewaele, A., *l.c.*, 104.

(145) Kruithof, R., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, p. 28, nr. 14 (onderscheid tussen interpretatieve, aanvullende, beperkende en wijzigende functie); De Bondt, W., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, p. 112, nr. 17 (onderscheid tussen een aanvullende en wijzigende functie); De Bondt, W., *l.c.*, 265 e.v. (onderscheid tussen norm-bepalende en norm-corrigerende functie); Van Gerven, W., „Langdurige overeenkomsten", in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 381 (onderscheid tussen een corrigerende-matigende en een constructieve-opbouwende functie).

(146) Storme, M.E., *o.c.*, p. 143, nr. 108; p. 147-159, nrs. 111-117; p. 153-155, nr. 115; Storme, M.E., *l.c.*, *T.P.R.*, 1988, p. 1266-1267, nr. 7; Dirix, E. en Van Oevelen, A., „Kroniek van het verbintenissenrecht", 1981-1985; *R.W.*, 1985-86, 92 e.v.; Dirix, E., „Over de beperkende werking van de goede trouw", *T.B.H.*, 1988, 664-665.

(147) Zij gaan schuil in de — algemene en abstracte — toepassingsvoorwaarden van de rechtsregel en in de structuur van de rechtsregel. Zij worden vervolledigd door de feitelijke beoordelingen en de bewijsbeoordeling van de rechtsbeoefenaar, die de rechtsregel gebruikt.

Of die uitleg bestaande rechtsregels of contractuele bedingen betreft dan wel de eraan verbonden rechtsgevolgen vervolledigt, wijzigt, beperkt of tenietdoet is niet dienend: het zijn verschijningsvormen van eenzelfde basisidee, die van het voorplan verdwijnt door op haar zgn. uiteenlopende functies de nadruk te leggen(148).

Onder dit belangrijke voorbehoud, waarvan, binnen het kader van de opvattingen nopens de goede trouw, de gegrondheid moeilijk betwistbaar lijkt, worden de drie traditionele functies hierna toch belicht. Zij tonen nl. aan hoe de goede trouw zich in de loop der jaren in de rechtsleer van een accessorium tot een — beweerd — algemeen rechtsbeginsel en zelfs een grondnorm heeft ontwikkeld.

a. *De interpretatieve functie.*

**25.** In een eerste stadium, waarbij nog aansluiting met de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek werd gezocht, is beweerd dat artikel 1134 lid 3 een interpretatieregel bevatte waardoor aan de rechter werd opgelegd zich bij een conflict eerder door de geest dan wel door de letter van de overeenkomst (of van een rechtshandeling) te laten leiden(149).

Artikel 1134 lid 3 B.W. zou m.a.w. een interpretatieregel bevatten, waardoor de goede trouw ongeveer de inhoud van de bepalingen van de artikelen 1156 et seq. B.W. kreeg.

Wel is te onderstrepen dat oorspronkelijk ,,de gemeenschappelijke bedoeling'' van de partijen(150) als uitgangspunt van en doelstelling voor de interpretatie werd gebruikt.

Er werd aangenomen dat de rechter, op grond van de overeenkomst zoals zij kon worden bewezen, zorgvuldig moest bepalen welke de gemeenschappelijke bedoeling was om een naderhand ontstaan en

(148) DIRIX, E., *l.c., T.B.H.,* 1988, p. 664-665, nr. 8; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., ,,Kroniek van het verbintenissenrecht, 1981-84'', *R.W.,* 1985-86, p. 94, nr. 42; STORME, M.E., *o.c.,* p. 6, nr. 7; 12-15, nr. 10; zie ook: DE BONDT, W., *o.c.,* 271-274. *contra:* FAGNART, J.L., *o.c., R.C.J.B.,* 1986, p. 288-290, nr. 7 en p. 292, nr. 9 b (die ervan uitgaat dat de uitvoering te goeder trouw geen interpretatieprobleem kan zijn, omdat de interpretatie van de verplichting, noodzakelijk haar uitvoering (en de daaraan verbonden eisen) moet voorafgaan); DUFRENE, S. *l.c., R.G.A.R.,* 1987, nr. 11268, nr. 4 (deelt de mening van Fagnart).

(149) BAERT, F., *l.c., R.W., 1956-57, 492; COUSY, H., l.c.,* p. 13, nr. 2; DE BONDT, W., *l.c., T.P.R.,* 1984, p. 110-111, nr. 6; DE PAGE, H., *o.c.,* II, 458-459; DUFRENE, S., *l.c., J.T.,* 1985, p. 58, nr. 3; FAGNART, J.L., *l.c., R.C.J.B.,* 1986, p. 289, nr. 7; KRUITHOF, R., *l.c., T.P.R.,* 1983, p. 603, nr. 101; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.,* 104-105; VAN OMMESLAGHE, P., ,,Examen de jurisprudence, 1974-1982, Les obligations'', *R.C.J.B.,* 1986, p. 52, nr. 10; WILMS, W., *l.c., R.W.,* 1980-81, 500.

(150) Bij een overeenkomst; de eenzijdige wilsuiting bij eenzijdige rechtshandelingen.

niet bij voorbaat geregeld geschil in functie daarvan op te lossen(151).

Moeilijkheden die bij het achterhalen van die gemeenschappelijke bedoeling opduiken, zouden met de goede trouw en de in de artikelen 1156 et seq. B.W. vervatte interpretatieregels zijn op te vangen. De goede trouw moest aldus verhinderen dat leemten in overeenkomsten en rechtshandelingen niet zouden zijn op te vullen hoewel de partijen nochtans door hun, onvolledige, afspraak zouden zijn verbonden(152).

De interpretatieregels werden dus niet meer toegepast op de bestaande clausules van overeenkomsten of rechtshandelingen, maar als een techniek tot herbepaling van de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst of rechtshandeling.

Met interpretatie in de zin van de artikelen 1156 et seq. heeft dit inhoudelijk weinig gemeen: er worden geen contractuele rechten en verplichtingen uitgelegd, maar geconstrueerd. Dit gebeurt echter nog steeds op grond van de ,,gemeenschappelijke bedoeling van de partijen.''(153) Hierbij is te onderstrepen dat *eenmaal* die gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is bepaald, niet wordt aanvaard dat om redenen van billijkheid en/of goede trouw aan de overeenkomst andere rechtsgevolgen dan de, met die gemeenschappelijke bedoeling verenigbare rechtsgevolgen zouden worden gehecht(154).

Het wekt dan ook geen verbazing dat de interpretatieve functie van de goede trouw bovendien in verband met artikel 1135 B.W. is gebracht.

Wanneer de bedingen van een overeenkomst of de bepalingen van een rechtshandeling t.a.v. een gerezen geschil niet toelaten de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen (de wilsuiting van het rechts-

(151) Nl. ,,hoe zouden de partijen, gelet op de vastgestelde gemeenschappelijke bedoeling, de gerezen moeilijkheid hebben benaderd en opgelost'', ervan uitgaande dat die oplossing met de gemeenschappelijke bedoeling verenigbaar moet zijn.

(152) Omwille van artikel 1134 lid 1.

(153) DE PAGE, H., *Traité,* II, p. 459, nr. 469; HANNEQUART, Y., ,,La portée du contrat'', in *Les novelles, Droit civil,* IV, 2, Brussel, Larcier, 1958, nr. 218; MASSON, J.P., ,,Les pensions en matière de divorce par consentement mutuel'', *R.C.J.B.,* 1976, 144-146; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., *o.c.,* p. 500-502, nr. 237 (waar echter niet zo duidelijk is of naar een verband met de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen wordt gezocht).

(154) Cass., 31 oktober 1935, *Pas.,* 1936, I, 22; Cass., 3 februari 1950, *Pas.,* 1950, I, 380; Cass., 19 november 1982, *Arr. Cass.,* 1983, 388 en *Pas.,* 1983, I, 342; Cass., 15 oktober 1987, *R.W.,* 1987-88, 1506; Cass., 18 november 1988, *R.W.,* 1989-90, 324; zie ook Antwerpen, 21 januari 1986, *R.W.,* 1986-87, 1488, noot DELI, D.; zie ook COUSY, H., *l.c.,* p. 27, nr. 11.

subject) nader te bepalen, dan maakt die wetsbepaling het — behoudens afwijkende bepaling — mogelijk een beroep te doen op de billijkheid, het gebruik of de wet om aan de verbintenissen, volgens de aard ervan, rechtsgevolgen te hechten(155).

Vermits het de partijen zijn die de inhoud en de draagwijdte van de — contractuele — verbintenissen (rechten) bepalen(156), ligt het voor de hand dat de door de billijkheid, het gebruik en de wet te bepalen rechtsgevolgen met de bekende gemeenschappelijke bedoeling verenigbaar moeten zijn. Zij zijn m.a.w. in functie van die gemeenschappelijke bedoeling te bepalen(157).

**26.** Die interpretatie van de artikelen 1134 lid 3 en 1135 B.W. stuit nochtans op kritiek: er is beweerd dat de rechters veeleer dan de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen te bepalen, aangevuld met de daarop steunende billijkheid, gebruiken of wet, op fictieve wilsovereenstemmingen een beroep doen om het geschil „aangepast" op te lossen. Daarbij wordt soms ook aangevoerd dat het vaak onmogelijk is om naderhand de bedoeling van de partijen bij de contractssluiting te bepalen(158).

Die kritiek maakt het zichzelf wellicht te gemakkelijk: een nauwkeurige analyse van de bepalingen van een overeenkomst, in hun onderling verband beschouwd, verschaft aan de rechtsbeoefenaar een schat van informatie. Ook de voorbereiding van de overeenkomst en het gedrag van de partijen in uitvoering ervan zijn nuttige aanknopingspunten(159).

Wanneer noch de kennis van de gemeenschappelijke bedoeling der partijen, noch de vervollediging ervan door de, met haar verenigbare rechtsgevolgen opgelegd door de billijkheid, het gebruik en de wet, toelaten een geschil op te lossen, is — in beginsel — vast te stellen dat desbetreffend geen *contractuele* rechtsregels bestaan.

---

(155) BAERT, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 494; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 109, nr. 18.

(156) Hetzelfde geldt voor elk rechtssubject dat een rechtshandeling stelt.

(157) Zie ook DIEUX, X., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, nr. 6; Em. J., noot onder Cass., 15 oktober 1987, *Rev. Not. belge*, 1988 en *J.T.*, 1988, 571.

(158) CAUSIN, E., *l.c.*, p. 343-344, nr. 83; DUBAERE, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, p. 1419-1420, nr. 7; KRUITHOF, R., „Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen", in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, p. 286, nr. 4; p. 289, nr. 6; STORME, M.E., *o.c.*, p. 74-75, nr. 55; VAN OMMESLAGHE, P., „Rechtsverwerking en afstand van recht", *T.P.R.*, 1980, p. 770, nr. 23. Hierbij rijst vanzelfsprekend de vraag of het gemakkelijker is de aan de goede trouw toekomende inhoud te kennen?

(159) O.m. Cass., 4 december 1986, *Arr. Cass.*, 1987, 454 en *Pas.*, 1987, I, 420; Cass., 12 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1986, 1394 en *Pas.*, 1986, I, 1254; Cass., 1 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1984, 831 en Pas., 1984, I, 764; Antwerpen, 19 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1346.

Of een dergelijke vaststelling ertoe moet aanzetten bijkomende *contractuele* rechtsregels in het leven te roepen, dan wel op buitencontractuele rechtsregels een beroep te doen, wordt verder in het derde deel onderzocht(160).

Zonder veel toelichting, wordt evenwel door een groot deel van de rechtsleer en de rechtspraak aangenomen dat, wanneer tussen contractanten ,,interpretatieproblemen'' rijzen, die interpretatie niet slechts in functie van de, al dan niet nader te bepalen gemeenschappelijke bedoeling van de partijen hoort te geschieden.

Bij die interpretatie zouden ook de ,,concrete maatschappelijke context en maatschappelijke bekommernissen'' in aanmerking zijn te nemen.

De rechtvaardiging hiervan wordt uiteraard in de artikelen 1134, lid 3 en 1135 B.W. gezocht, dat, in dit verband, anders wordt geïnterpreteerd(161): de billijkheid, de gebruiken en de wet maken het mogelijk rechtsgevolgen aan de overeenkomst te verbinden die niet noodzakelijk door de partijen zijn gewenst.

Die — door de goede trouw gerechtvaardigde — benadering wordt als normatieve en vaststellende interpretatie aangeduid.

De grens tussen de interpretatieve en aanvullende functie van de goede trouw wordt in die opvatting zeer klein: de ene functie verglijdt geruisloos in de andere(162).

Eenmaal de ban van de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is verbroken en het bestaan van ,,contractuele'' rechten en verbintenissen die niet door partijen zijn beoogd, bespreekbaar is geworden(163), is het gehele — contractuele — verbintenissenrecht uiteraard aan herdenking toe. Niet de individuele wilsuiting (haar bestaan, inhoud en draagwijdte), maar de normatieve regeling van rechtsverhoudingen door de goede trouw (wetgevend werk door

(160) Zie infra nrs 49-55; cfr. STORME, M.E., *o.c.*, p. 64, nr. 46.

(161) BAERT, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 494-495; BOCKEN, H., *l.c.*, voordrachttekst, p. 3-5, nr. 9; COUSY, H., *l.c.*, p. 14, nr. 2; DUBAERE, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, p. 1422, nr. 16 en 17; FONTAINE, M., *l.c.*, p. 170, nr. 9; RAUWS, W., ,,Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten inzonderheid bij ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis'', *R.W.*, 1983-84, p. 282, nr. 5 en p. 290-292, nr. 12; STORME, M.E., ,,De exceptio non adimpleti contractus als uitlegvraag'', *R.W.*, 1989-1990, p. 313, nr. 1 en p. 314, nr. 4; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A. , *l.c.*, 104-105; zie ook: Mons, 17 juni 1980, *J.T.*, 1981, 100; Rb. Brussel, 3 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11268; Rb. Liège, 5 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 594.

(162) BAERT, G., *l.c.*, *R.W.*, 1956-1957, 501 en 507 § 3; COUSY, H., *l.c.*, p. 14, nr. 2; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 105 (zij spreken van een verschil in mate, maar bepalen geen criterium om dit verschil te maken).

(163) O.m. STORME, M.E., *o.c.*, p. 65, nr. 46 en p. 109, nr. 82. M.b.t. de kritische bedenkingen zie infra nr. 55; zie ook FONTAINE, M., *l.c.*, 170-175.

rechtspraak en vnl. door de normatieve rechtsleer) wordt daarbij door sommigen als grondnorm gezien(164).
In die opvatting is het helemaal niet tegenstrijdig te spreken van een contractuele verbintenis zonder of tegen de wilsuiting van de schuldenaar. Die wilsuiting is nl. maar dienend wanneer zij, in concreto, met de vereisten van de goede trouw verenigbaar is te achten.
Met de zgn. interpretatieve functie van de goede trouw is m.a.w. behoedzaam om te springen: onder één enkele vlag worden soms zeer verscheidene ladingen vervoerd.

b. *De aanvullende functie van de goede trouw.*
**27.** Afgezien van de conventionele bepalingen en bedingen, wordt uit de goede trouw afgeleid dat zij, omwille van het bestaan van de overeenkomst (rechtshandeling), aan contractanten maatschappelijke gedragsregels oplegt.
Aan de vraag of die gedragsregels door de partijen zijn gewild dan wel of redelijkerwijs is te vermoeden dat zij ze hebben gewild, wordt echter geen aandacht geschonken.
Die gedragsregels leggen bijkomende verplichtingen op die in zgn. eisen van het maatschappelijke verkeer steun vinden, maar die van nature niettemin contractueel zouden zijn(165).
Precies hier wordt een cruciale keuze gemaakt: er wordt aangenomen dat tussen contractspartijen maatschappelijke gedragsregels zijn te eerbiedigen, zelfs wanneer die niet zijn gewild, maar die toch contractueel blijven(166), hoewel zij slechts in de eisen van het maatschappelijke verkeer steun vinden.
Waarom wordt niet ingegaan op de buitencontractuele gedragsregels? Waarom wordt er vrede genomen met de algemene doch niettemin veelzeggende vaststelling dat vele oplossingen die via de leer van de — aanvullende werking van de — goede trouw zijn te bekomen, ook langs de andere — niet toegelichte — wegen bereikbaar zijn(167)?

---

(164) STORME, M.E., *o.c.*, p. 46-44, nrs. 34-45; zie ook GEELHAND, N., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 991-995, nrs. 75-78.

(165) CAUSIN, E., *l.c.*, p. 331-333, nr. 69 c; COUSY, H., *l.c.*, p. 14, nr. 2; DUFRENE, S., *l.c.*, *J.T.*, 1985, p. 57-58, nr. 4 en 8; HUBEAU, B. en RAUWS, W., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 119-120, nr. 9; FONTAINE, M., *l.c.*, p. 172, nr. 13; DE BONDT, W., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, p. 114, nr. 18; STORME, M.E., *o.c.*, p. 160-164; 246-285; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 106; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., *l.c.*, p. 498-499, nr. 236.

(166) Wat o.m. inhoudt dat de overige contractsbepalingen erop toepasselijk zijn en wellicht ook dat er conventioneel kan worden van afgeweken (zie nochtans infra, nr. 41).

(167) BAERT, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-1957, 501-502; DE BONDT, W., *o.c.*, 265; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *o.c.*, 107; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, 109, nr. 18.

Als aanvullende contractuele gedragsregels wordt voornamelijk verwezen naar de verplichting tot informatie of waarschuwing, tot beperking van de schade van de tegenpartij, tot samenwerking bij de bewijsvoering, tot meewerking aan de controle door de tegenzijde ..., waarbij als uitgangspunt wordt genomen dat het eigen voordeel niet te allen prijze mag worden nagestreefd en dat met de — rechtmatige — belangen van de medecontractant rekening is te houden(168).

Opmerkelijk is dat de geciteerde verplichtingen en uitgangspunten niet tot het contractuele verbintenissenrecht zijn te beperken, maar ook in buitencontractuele rechtsverhoudingen zijn na te leven.

Zo het juist is dat over de zgn. aanvullende functie van de goede trouw een vrij grote eensgezindheid bestaat, is het even onbetwistbaar dat onuitgelegd blijft hoe die aanvullende werking contractuele en geen buitencontractuele gedragsregels tot stand brengt(169).

c. *De derogerende (beperkende, matigende, afwijkende) functie van de goede trouw.*

**28.** Meestal wordt de derogerende werking van de goede trouw omschreven als de, aan de rechter toegekende mogelijkheid om een partij, die een contractueel recht wenst uit te oefenen waarvan de toepassingsvoorwaarden zijn verenigd, in de uitoefening daarvan te beperken of het haar onmogelijk te maken zich op bepaalde contrac-

(168) BAERT, F., *l.c., R.W.,* 1956-57, 496; BOCKEN, H., *l.c.,* voordrachttekst, p. 6-7, nrs. 12-13; DAVID-CONSTANT, S., *l.c., J.T.,* 1977, 651; DE BONDT, W., *l.c., T.P.R.,* 1984, p. 95, nr. 1 en p. 114, nr. 19; DIRIX, E., *l.c., T.B.H.,* 1988, p. 662, nr. 4; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., ,,Kroniek van het verbintenissenrecht, 1981-1984", *R.W.,* 1985-86, p. 90, nr. 38; DOMONT-NAERT, F., ,,Obligation de renseignement et confiance légitime", *T.B.H.,* 1986, p. 112, nr. 3; KRUITHOF, R., *l.c., T.P.R.,* 1983, p. 604-607, nrs. 102-103; KRUITHOF, R., *l.c., R.C.J.B.,* 1989, p. 20-21, nr. 8; p. 28-29, nr. 14 en p. 54, nr. 38; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.,* 120; WILMS, W., *l.c., R.W.,* 1980-81, 499. Zie ook: PICOD, Y., ,,L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat", *S.J.,* 1988, I, nr. 3318. Zie ook Liège, 29 april 1988, *Rev. Rég. Dr.,* 1988, 263; Brussel, 25 mei 1989, *J.T.,* 1989, 536; Rb. Brussel, 3 februari 1984, *R.G.A.R.,* 1987, nr. 11268, noot DUFRENE, S.; Vred. Liège, 25 maart 1988, *J.L.M.B.,* 1988, 1052; Vred. Merksem, 8 juni 1988, *R.W.,* 1988-89, 1174.

(169) STORME, M.E., *o.c.,* p. 77-80, nr. 57 en p. 402-405, nrs. 355-357 (de artikelen 1382-1383 B.W. worden geweerd omdat zij zgn. geen herstel van het positief belang zouden toelaten). Sommige auteurs benadrukken echter wel dat de uit de goede trouw af te leiden gedrags- of rechtsregels en de buitencontractuele gedragsregels dezelfde inhoud moeten hebben: o.m. HANOTIAU, B., ,,Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans le droit de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle", *R.G.A.R.,* 1987, nr. 11287, p. 4 en 4 verso; KRUITHOF, R., *l.c., R.C.J.B.,* 1989, 28-29; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c., T.B.B.R.,* 1987, p. 105-107, nrs. 11-13 en p. 109, nr. 18. Daarbij sluit wellicht de idee aan dat tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid geen onderscheid meer is te maken (zie o.m. DALCQ, R.O., ,,L'obligation de réduire le dommage dans la responsabilité quasi-délictuelle", *R.G.A.R.,* 1987, nr. 11271, nr. 3; VAN OMMESLAGHE, P., ,,La sanction de l'inexécution du contrat", in *Les obligations contractuelles,* Brussel, J.B., 1984, p. 242-244, nrs. 46ter-47; cfr. 'T KINT, Fr. ,,Négociation et conclusion du contrat", in *Les obligations contractuelles,* Brussel, J.B., 1984, 28-29.

tuele clausules te beroepen omdat de uitoefening ervan met de eisen van de goede trouw zou strijden(170).

Terecht is opgemerkt dat de zgn. derogerende werking zich in wezen niet kenmerkt door de wijziging of het buiten beschouwing laten van contractuele rechten, maar wel door een conflict van gedragsregels(171).

Aan de ene zijde bevinden zich de contractuele bedingen en de rechtsregels die er aan de basis van liggen. Zij rechtvaardigen welbepaalde gedragingen van schuldenaar en schuldeiser wanneer hun toepassingsvoorwaarden verenigd zijn. Zij liggen aan de oorsprong van contractuele gedragsregels.

Aan de andere zijde bevinden zich de eisen van de goede trouw, m.a.w. de maatschappelijke gedragsregels waaraan in functie van de zich voordoende feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen, d.i. ,,op grond van redelijkheid en billijkheid'', een variabele inhoud is toe te kennen.

Wanneer tussen een contractuele gedragsregel, ten tijde van de contractssluiting bepaald en waarvan de toepassingsvoorwaarden verenigd zijn geraakt, enerzijds, en een door de goede trouw bepaalde gedragsregel, waarvan de inhoud o.m. in functie van de actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waardeoordelen is te bepalen, een conflict ontstaat, is — naar het oordeel van de aanhangers van de derogerende werking — aan de gedragsregels van de goede trouw de voorkeur te geven. Die voorkeur leidt ertoe dat het gedrag, dat o.m. op grond van de contractuele bepalingen gerechtvaardigd was, hetzij wordt gewijzigd of beperkt, hetzij wordt verboden.

Hoewel het met de contractuele bepalingen strookt, kan een gedrag dus toch worden gesanctioneerd door de schuldeiser (schuldenaar) hetzij te verbieden zich op een deel of op het geheel van een overeenkomst of van een beding te beroepen, hetzij door hem op te leggen aan de tegenpartij de voordelen te bieden waarop zij ,,in goede trouw'' kon rekenen(172).

---

(170) CAUSIN, E., *l.c.*, p. 333-335, nr. 69d-70; COUSY, H., *l.c.*, p. 14-15, nr. 2; DE BONDT, W., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, p. 117, nr. 20; DUBAERE, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, p. 1422, nr. 17; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 107-110; VAN OEVELEN, A., *l.c.*, *R.W.*, 1987-88, p. 1472, nr. 5. *Cfr.* FAGNART, J.L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 299, nr. 18 (m.b.t. een zgn. devoir de modération: de grens met de aanvullende werking wordt echter niet precies getrokken).

(171) O.m. DIRIX, E., *l.c.*, *T.B.H.*, 1988, 664-665; STORME, M.E., *o.c.*, p. 153-155, nrs. 115; zie ook supra nr. 24.

(172) HUBEAU, B. en RAUWS, W., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 125-127, nrs. 18-20; STORME, M.E., *o.c.*, p. 276-283, nrs. 225-233; zie ook infra nrs. 66-68 (zgn. rechtsverwerking).

**29.** Bij de derogerende werking van de goede trouw komt het conflict met de wilsautonomie, zoals o.m. uitgedrukt in artikel 1134 lid 1 B.W., het beste tot uiting. Van die wilsautonomie wordt aangenomen dat zij in een algemeen rechtsbeginsel steun vindt(173).

Het wekt daarom geen verbazing dat een deel van de rechtsleer, hoewel zij de derogerende werking van de goede trouw bijvalt, niettemin — grote — voorzichtigheid bij de toepassing ervan bepleit.

Sommigen waarschuwen, in het algemeen, voor mogelijke misbruiken(174), anderen beweren dat de derogerende werking van de goede trouw beperkt moet blijven zodat enkel onder bijzonder, zwaarwegende omstandigheden aan een contractpartij het beroep op een contractueel beding is te ontzeggen(175), waarbij marginale controle als beoordelingstechniek wordt aangeprezen.

Uit die algemene bedenkingen is echter geen precies criterium af te leiden dat toelaat het geldingsbereik van de wilsautonomie en de zgn. objectieve goede trouw van elkaar af te bakenen(176).

Het belang van die laatste vaststelling is niet te onderschatten en heeft er wellicht mee toe geleid dat een ander deel van de rechtsleer radicaal aan de goede trouw de voorkeur geeft zodat de wilsautonomie er geheel ondergeschikt wordt aan gemaakt(177). Op die wijze verliest de afbakening van toepassingsgebieden elk nut.

Een groot deel van de rechtspraak en de rechtsleer is, zoals vermeld, kennelijk niet bereid die — radicale — stap te zetten en blijft geconfronteerd met de wisselwerking tussen goede trouw en wilsautonomie.

**30.** De onzekerheid, die daaruit ontstaat, treft op de eerste plaats de schuldeiser (schuldenaar) die zich, op grond van een contractueel beding waarvan de toepassingsvoorwaarden zijn verenigd, een ge-

---

(173) O.m. SOETAERT, R., ,,Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie'', in *Liber amicorum J. Ronse,* Brussel, Story-Scientia, 1986, 53 (vermeld onder het zgn. beschikkingsbeginsel); zie ook GYSSELS, J., ,,Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht'', *R.W.,* 1988-89, 1116; cfr. GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., ,,Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit'', *J.T.,* 1970, 557 e.v. en 581 e.v..

(174) O.m. COUSY, H., *l.c.,* p. 15, nr. 2.

(175) VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.,* 108 en 110-112; STIJNS, S., *l.c., J.T.,* 1990, 39-44.

(176) Door een beroep op de marginale controle te doen wordt de bal aan de rechter toegespeeld, waaraan slechts een raad wordt gegeven zonder evenwel een inhoudelijke controle op de beoordeling door de rechter mogelijk te maken. (zie infra, nr. 33).

(177) STORME, M.E., *o.c.,* p. 73-85, nrs. 54-62 en p. 127-161, nrs. 96-120.

drag veroorlooft, waarvan *naderhand* blijkt dat het te corrigeren is door een gedragsregel, bepaald in functie van actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen die vnl., althans mede vanuit het oogpunt van de tegenpartij (de medecontractant), zijn te beoordelen.

Aan de vraag of de schuldeiser (schuldenaar) van die actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen, die een latere correctie (afwijking, beperking) van zijn gedrag rechtvaardigen, kennis had en kennis hoorde te hebben, wordt geen aandacht besteed.

Die schuldeiser (schuldenaar) heeft nochtans onmiskenbaar in vertrouwen gehandeld, waarbij dit vertrouwen niet enkel op het bestaan van de overeenkomst stoelt, maar ook op feitelijke omstandigheden, die zich tijdens de uitvoering ervan voordoen, met inbegrip het gedrag van de tegenpartij.

De vraag rijst m.a.w. waarom in de wilsautonomie, in de, op grond van de wilsautonomie bepaalde conventionele clausule en hun uitoefening geen toepassing van de ,,objectieve goede trouw'' is te zien? Is meer bepaald niet aan te nemen dat de toekomstgerichte afspraken die partijen op een bepaald ogenblik maken, impliciet doch zeker, met een, door hen beoogde abstrahering van de toekomstige feitelijke gebeurtenissen, maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen gepaard gaan? Volgt daaruit niet dat zij, in afwijking van de, door de zgn. goede trouw naderhand te bepalen gedragsregels, bij voorbaat — binnen het kader van de overeenkomst (rechtshandeling) en de erop toepasselijke rechtsregels — hun rechtsverhouding definitief hebben geregeld? Of moet daarentegen worden aangenomen dat de, door de goede trouw bepaalde gedragsregels een gebiedend of verbiedend karakter vertonen zodat afwijking bij voorbaat onmogelijk is(178)?

Die vragen raken bij de bespreking van de derogerende werking van de goede trouw — ten onrechte — in de vergeethoek. Het is onontbeerlijk ze te beantwoorden om uit het spanningsveld tussen wilsautonomie en zgn. objectieve goede trouw te raken(179).

**31.** Tussen de aanvullende en de derogerende werking van de goede trouw bestaat niet zo een groot verschil als door die begrippen zelf

(178) Zie infra nr. 41.
(179) Zie infra nr. 52.

wordt gesuggereerd(180). Beide gaan gepaard met de opname in contractuele rechtsverhoudingen van maatschappelijke gedragsregels, die uit de goede trouw worden afgeleid.

Bij de aanvullende werking, komen die gedragsregels niet in conflict met voorafbestaande — uitdrukkelijke of stilzwijgende —(181) afspraken tussen partijen. Bij de derogerende werking doet een dergelijk conflict zich wel voor en krijgt de maatschappelijke gedragsnorm, die op de goede trouw stoelt, de voorkeur.

*Besluit*

Het paradepaard van de goede trouw, haar zgn. derogerende werking, ligt in het verlengde van de aanvullende werking, waarvan zij zich niet wezenlijk doch slechts wat de gevolgen betreft, onderscheidt.

Hoewel daarbij vele vragen onbeantwoord blijven, gaat zij ervan uit dat de gedragsregels die door de goede trouw worden bepaald de voorrang moeten (kunnen) krijgen op de gedragsregels die in de wilsautonomie hun oorsprong vinden. In die gevallen wordt de miskenning van de, door de goede trouw ingegeven gedragsregel gesanctioneerd ten laste van de schuldeiser (schuldenaar) die nochtans in overeenstemming met de rechtsregels van de wilsautonomie handelde.

De interpretatieve werking van de goede trouw vertoont ook een sterke neiging om bij de aanvullende werking aansluiting te zoeken.

Dit rechtvaardigt het besluit dat de objectieve goede trouw vnl. als een middel, een techniek wordt gebruikt om in de rechtshandeling of de overeenkomst, die in beginsel(182) door de wilsuiting(en) van de partijen wordt beheerst, maatschappelijke gedragsregels te integreren die aan de wilsuitingen vreemd zijn en op die wilsuitingen de voorrang krijgen.

De door de wilsautonomie bepaalde gedragsregels aanvullen en/of voorafgaan, door ze in een actueel en ruimer maatschappelijk kader te plaatsen, lijkt dan ook de voornaamste betrachting van de goede trouw te zijn.

---

(180) Cfr. COUSY, H., *l.c.*, p. 16, nr. 2; DUFRENE, S., *l.c.*, *J.T.*, 1985, p. 58, nr. 8; HUBEAU, B. en RAUWS, W., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 119, nr. 9; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 105-110.

(181) Stilzwijgend in de zin dat het door partijen zelf niet onder woorden is gebracht (geschrift, eed, bekentenis).

(182) Nl. onder voorbehoud van gebiedende en verbiedende rechtsregels.

4. HOE WORDT DE MISKENNING VAN DE GOEDE TROUW BEOORDEELD?

**32.** De rechtspraak en de rechtsleer die de vnl. derogerende werking van goede trouw met het verbod van rechtsmisbruik in verband brengen, voeren tevens aan dat de miskenning van de goede trouw marginaal is te beoordelen(183), vermits het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt de marginale controle als beoordelingstechniek oplegt.(184).

Om uiteenlopende redenen, wordt het verband tussen rechtsmisbruik en goede trouw nochtans betwist(185). Sommige auteurs, die bij de gelijkschakeling tussen rechtsmisbruik en goede trouw vraagtekens plaatsen, blijven toch van oordeel dat de miskenning van de goede trouw marginaal is te beoordelen omdat van de rechter een terughoudendheid is te vergen waardoor misbruik van goede trouw zou zijn te vermijden.(186).

Daarbij wordt de nadruk gelegd op de beperkte werking van de derogerende (beperkende) werking van de goede trouw, zodat slechts onder bijzondere, zwaarwichtige omstandigheden aan een contractpartij het beroep op een contractuele bepaling is te ontzeggen.

Die restrictieve interpretatie stuit op kritiek van andere auteurs, die de marginale controle met een andere betekenis bedenken, waardoor evenwel het onderscheidend karakter van die beoordelingstechniek teloorgaat(187).

De toepasselijkheid van de marginale controle op de goede trouw *moet* op een dovemansgesprek uitdraaien.

De marginale controle is de uitzondering op de regel: er is slechts in welbepaalde gevallen (uitdrukkelijke verwijzing in een wettekst, het algemeen rechtsbeginsel dat het rechtsmisbruik verbiedt), een beroep op te doen(188).

---

(183) Zie supra nr. 16 e; o.m. GEENS, K., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 63-64, nr. 42; RALLET, O. en KILESTE, P., *l.c.*, *T.B.H.*, 1989, p. 848, nr. 34; STIJNS, S., *l.c.*, *J.T.*, 1990, 39-44; zie ook KRUITHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1983, p. 607-608, nr. 104.

(184) DE BONDT, W., *o.c.*, 279; DUBAERE, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, p. 1422, nr. 20; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 112; zie ook CORNELIS, L., *l.c.*, p. 78-85, nrs. 50-52.

(185) DE BONDT, W., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, p. 122-123, nr. 22; STORME, M.E., *l.c.*, p. 144-146, nr. 109; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 112; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., *l.c.*, *R.W.*, 1985-86, p. 94-95, nr. 43.

(186) BOCKEN, H., *l.c.*, voordrachttekst, p. 12, nr. 22 en p. 19, nr. 32; DIRIX, E., *l.c.*, *T.B.H.*, 1988, p. 663, nr. 6; DE BONDT, W., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, p. 124-125, nr. 23; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 108.

(187) STORME, M.E., *o.c.*, p. 138-141, nrs. 105-106; STORME, M.E., *l.c.*, *T.P.R.*, 1988, p. 1268, nr. 9.

(188) CORNELIS, L., „Aansprakelijkheid van beheerders na faillissement", II, *B.R.H.*, 1981, p. 123-125, nrs. 34-37; CORNELIS, L., *l.c.*, p. 168, nr. 95.

De toepassing van de marginale controle bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een rechtsmisbruik volgt uit de definitie zelf van dit laatste begrip: de uitoefening van een recht ,,die *kennelijk* de grenzen van een normale uitoefening door een voorzichtig persoon te buiten gaat''(189)(190).

Om op het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt, een beroep te doen, moet het gebruik van een *subjectief recht* te beoordelen zijn.

Subjectief recht, rechtsmisbruik en marginale controle, gaan, in dit verband, hand in hand.

**33.** Wanneer, om de werking van de goede trouw af te bakenen, op de marginale controle een beroep wordt gedaan, dan wordt, minstens impliciet doch zeker, aangenomen dat de schuldeiser (schuldenaar) uit de contractuele bepalingen, waarvan de toepassingsvoorwaarden zijn verenigd, jegens de medecontractant een subjectief recht put, nl. een vermogen, een macht om te eisen dat iets wordt gegeven, gedaan of nagelaten(191).

Er wordt m.a.w. voorbehouden dat dit subjectieve recht, waarvan het bestaan zelf niet in twijfel wordt getrokken, enkel door de eisen van de goede trouw wordt beïnvloed wanneer zich zwaarwegende of bijzondere omstandigheden voordoen die het onverkorte gebruik van het subjectieve recht kennelijk ,,onredelijk en onbillijk'' zouden maken.

Aangezien het subjectieve recht en de eraan toekomende draagwijdte in algemene en abstracte rechtsregels steun vinden, waarvan de toepassingsvoorwaarden in welbepaalde feitelijke omstandigheden vervuld raakten(192), houdt het voorgaande in dat, door te aanvaarden dat uit contractuele bedingen subjectieve rechten zijn af te leiden, tevens wordt aangenomen dat de rechtsregels inzake de wilsautono-

---

(189) O.m. Cass., 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 31 en *Pas.*, 1971, I, 28; Cass., 16 december 1982, *Arr. Cass.*, 1983, 518 en *Pas.*, 1983, I, 472; Cass., 10 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1983, 847 en *Pas.*, 1983, I, 756; Cass., 6 april 1984, *Arr. Cass.*, 1984, 1049 en *Pas.*, 1984, I, 990. ...

(190) BOCKEN, H., *l.c.*, voordrachttekst p. 11, nr. 20; SOETAERT, R., ,,Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie'', in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 58-61; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 112; zie ook CORNELIS, L., *l.c.*, p. 82-83, nr. 52 b.

(191) M.b.t. de, aan het subjectieve recht toekomende inhoud zie o.m. DABIN, J., *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, 105; GHESTIN, J. en GOUBEAUX, G., ,,Introduction générale'', in *Traité de droit civil*, GHESTIN, J. (ed.), Paris, R.G.D.J., 1977, p. 141, nr. 193, VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, p. 87, nr. 30.

(192) O.m. CORNELIS, L., *l.c.*, p. 141-144, nrs. 80 en 81.

mie en de ervan gemaakte toepassingen, in beginsel, volstaan om de rechtsverhoudingen te regelen.

De, uit de goede trouw af te leiden gedragsregels zouden de werking van de subjectieve rechten (en telkenmale van de onderliggende algemene en abstracte rechtsregels) enkel in zwaarwichtige en bijzondere omstandigheden kunnen beperken.

Conceptueel strookt dit met het begrip ,,rechtsmisbruik'': het subjectieve recht heeft grenzen die, onrechtstreeks, mede door de toepassingsvoorwaarden van de onderliggende algemene en abstracte rechtsregels worden bepaald. Worden die grenzen overschreden dan wordt gehandeld zonder recht. Om te vermijden dat door de post factum controle van de rechter op de rechtsuitoefening niets van het subjectieve recht zou overblijven, moet de rechter bij de bepaling van die grenzen van de marginale controle gebruik maken. Enkel wanneer de grenzen van een normale uitoefening van het subjectieve recht door een voorzichtig persoon kennelijk te buiten zijn gegaan, is rechtsmisbruik gepleegd(193).

Dit rechtsmisbruik geeft aanleiding tot de beperking van het subjectieve recht tot de normale uitoefening of tot het herstel van de veroorzaakte schade(194).

Bij de analyse van het rechtsmisbruik valt op dat bij de vaststelling van de grenzen van het subjectieve recht in werkelijkheid wordt verwezen naar de toepassingsvoorwaarden en het toepassingsgebied van de onderliggende algemene en abstracte rechtsregels, die o.m. in functie van andere, conflicterende rechtsregels zijn te bepalen.

Voor een deel van de rechtspraak en de rechtsleer, behoort de goede trouw en de eruit volgende maatschappelijke gedragsregels tot die laatste groep(195).

Zij erkennen echter het bestaan van subjectieve rechten die in het leven zijn geroepen op grond van rechtshandelingen (overeenkomsten) die aan de rechtsregels inzake wilsautonomie beantwoorden en hoogstens door de eisen van de goede trouw in marginale gevallen zijn te beperken.

**34.** Diametraal daartegenover staat de opvatting dat de goede trouw niet enkel de bestaande subjectieve rechten en de onderliggende

(193) CORNELIS, L., *l.c.*, p. 78-85, nrs. 50-52.

(194) O.m. Cass., 16 december 1981, Arr. Cass., 1982, 528 en *Pas.* 1982, I, 472.

(195) Waarbij andermaal de vraag rijst waarom ook niet aan de buitencontractuele gedragsregels wordt gedacht.

algemene en abstracte rechtsregels kan wijzigen, maar zelf tot rechts- of gedragsregels aanleiding geeft die de daarmee strijdige rechtsregels vervangen.

Het heeft dan nog weinig zin van subjectieve rechten te gewagen. Elke algemene en abstracte rechtsregel, ook zij die eerder uit de goede trouw werden afgeleid, is nl. blootgesteld aan een nieuwe, door de goede trouw gerechtvaardigde ingreep.

Dit betekent dat in functie van de concrete feitelijke omstandigheden van een geschil, van de geëvolueerde of evoluerende maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen (d.w.z. in functie van redelijkheid en billijkheid), uit de goede trouw steeds nieuwe gedragsregels zijn af te leiden die de toepasselijke rechtsregels verdringen(196). Gelet op die — voor de goede trouw essentieel geachte — mogelijkheid is het subjectieve recht een ballast, een waanbeeld, vermits de onderliggende abstracte en algemene rechtsregels door de goede trouw steeds kunnen worden opengebroken en vervangen, waardoor het ,,subjectieve recht'', dat erop stoelt, in het niets verdwijnt.

Objectieve goede trouw is, in die opvatting, onverenigbaar met subjectief recht, rechtsmisbruik en marginale controle. Hoogstens is de marginale beoordelingstechniek bruikbaar bij de vaststelling van de eisen van de goede trouw.

De betwisting m.b.t. de toepasselijkheid op de goede trouw van de marginale toetsing, weerspiegelt een veel diepgaander meningsverschil. De inzet is de aan de rechtsregels, vnl. inzake wilsautonomie, en dus aan de rechtssubjecten in de samenleving toekomende betekenis. De conflicten tussen die rechtsregels en de aan de goede trouw toegeschreven machten staan daarbij centraal. Dit wordt bevestigd door de vaststelling dat m.b.t. de interpretatieve of aanvullende werking van de goede trouw zelden of nooit over marginale controle is gesproken.

5. *De sanctie van de miskenning van de goede trouw.*

**35.** Geeft de miskenning van de goede trouw alsdusdanig tot een sanctie aanleiding of is een sanctie enkel gerechtvaardigd wanneer door die miskenning een schade is veroorzaakt? Tevens is te onderzoeken hoe het (schade)herstel wordt opgevat.

Aan dit aspect is in de rechtspraak of de rechtsleer tot op heden

(196) STORME, M.E., *o.c.*, p. 159, nr. 117; STORME, M.E., *l.c.*, *R.W.*, 1989-90, 138.

weinig aandacht geschonken, waardoor de indruk ontstaat dat een loutere inbreuk op de goede trouw volstaat om een sanctie te rechtvaardigen.

Het is misschien voldoende dat in de toekomst voor Hoven en Rechtbanken wordt ingeroepen dat bovendien een schade in causaal verband met de inbreuk op de goede trouw is te bewijzen, om die indruk teniet te doen, maar zeker is zulks niet.

Een deel van de rechtsleer is nl. van oordeel dat geen schade (en dus ook geen causaal verband) moet worden bewezen(197).

M.b.t. de vertrouwensleer, die — zoals aangetoond(198) — nauw bij de goede trouw aansluit, lijkt het Hof van Cassatie die zienswijze bij te vallen(199).

Ook M.E. Storme, komt in zijn proefschrift tot die bevinding. Hij onderscheidt de werking van de goede trouw van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels, *enerzijds*, omdat de miskenning van een ,,last'' (opgelegd door de goede trouw, zijnde een maatschappelijke gedragsnorm die de schuldeiser, onder omstandigheden oplegt aan de schuldenaar ,,medewerking'' te verlenen) geen onrechtmatige maar een ,,rechtmatige'' daad is(200), *anderzijds*, omdat de miskenning van de goede trouw aanleiding geeft tot herstel van het positieve belang, terwijl de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels enkel het herstel van het negatieve belang zouden toelaten(201).

**36.** Met dit laatste wordt blijkbaar het volgende bedoeld: op grond van de goede trouw zijn aan de vrijwillige menselijke handelingen, in functie van de actuele feitelijke omstandigheden, de actuele maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen, rechtsgevolgen te hechten ook wanneer die niet met de inzichten, de bedoeling van de

(197) TAELMAN, P., ,,Gebruik en misbruik van procesrecht'', *T.P.R.*, 1988, 112, nr. 25; STORME, M.E., *l.c.*, p. 276-283, nrs. 225-234; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 110, nr. 18 (,,En toute hypothèse il faut définir la norme dont la violation peut engendrer une responsabilité: c'est ici que le principe de l'exécution de bonne foi peut jouer un rôle utile''. Vergen daarentegen wel een schade: FORIERS, P.A., *l.c.*, J.T., 1989, 543 e.v.; WILMS, W., *l.c.*, *R.W.*, 1980-81, 499.

(198) Zie supra nr. 21.

(199) Cass., 20 juni 1988, *J.T.*, 1989, 547; cfr. RONSE, J., VAN HULLE, K. e.a., ,,Overzicht van rechtspraak, 1968-1977, Vennootschappen'', *T.P.R.*, 1978, p. 743, nr. 76; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *R.D.I.D.C.*, 1983, 151-152. *Contra:* FORIERS, P.A., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 543-544.

(200) STORME, M.E., *o.c.*, p. 75, nr. 56; hierop wordt verder ingegaan sub nr. 49.

(201) STORME, M.E., *o.c.*, p. 77-80, nr. 57 en p. 402-405, nrs. 355-357; ook: STORME, M.E., *l.c.*, *R.W.*, 1989-1990, 139; STORME, M.E., *l.c.*, *T.P.R.*, 1988, p. 1267, nr. 8

betrokkene stroken. De goede trouw kan aldus rechtsbewerkend *en* rechtsverwerkend zijn(202).

De miskenning van de door goede trouw bepaalde verbintenissen en lasten, is te herstellen door het slachtoffer de voordelen toe te kennen waarop het, in goede trouw kon rekenen.

Bij de rechtsbewerkende werking van de goede trouw, moet het slachtoffer in de toestand worden geplaatst die strookt met de uitvoering van de miskende verbintenissen en/of lasten(203).

Bij rechtsverwerking behoudt het slachtoffer de voordelen die door de ongecorrigeerde uitoefening van de ,,rechten'' van de schuldeiser in het gedrang zouden worden gebracht.

Het positieve belang (nl. de voordelen) verbonden aan de, door de goede trouw ondersteunde rechtshandeling of overeenkomst wordt m.a.w. door de goede trouw aan het slachtoffer van de miskenning ervan gegarandeerd.

Ervan uitgaande dat de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels enkel toelaten het verschil te vergoeden (door een vervangende schadevergoeding) tussen de toestand ontstaan na de onrechtmatige daad en de toestand waarin het slachtoffer zich bij ontstentenis van de onrechtmatige daad zou hebben bevonden, wordt beweerd dat op grond van artikel 1382 B.W. enkel het negatieve belang in aanmerking komt(204).

**37.** Die opvatting lijkt te algemeen. De schade, in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W., *kan* de, op grond van de rechtshandeling of overeenkomst beoogde voordelen (,,lucrum cessans'') omvatten telkens, overeenkomstig de feiten, is vast te stellen dat bij ontstentenis van de, in aanmerking genomen onrechtmatige daad, de contractuele voordelen waren bekomen(205). Die voordelen, zijn m.a.w.

(202) Rechtsbewerkend, m.a.w. geeft aanleiding tot in rechte afdwingbare verbintenissen (en lasten). Rechtsverwerkend, m.a.w. wijzigt, beperkt, doet bestaande verbintenissen en rechten (lasten) teniet.

(203) In de klassieke terminologie wellicht met ,,damnum emergens'' *en* ,,lucrum cessans'' te omschrijven.

(204) STORME, M.E., *o.c.*, p. 77, nr. 57 en p. 402-405, nrs. 355-357.

(205) Hierbij is die beoordeling, de lege lata, op het conditio-sine-qua-non verband en op de equivalentietheorie te steunen. *b.v.:* bij de — bij veronderstelling, foutieve -— ontstentenis van toereikende informatie, is het onder omstandigheden, mogelijk vast te stellen dat ook wanneer die informatie ware verstrekt de overeenkomst nog zou zijn tot stand gekomen doch onder andere voorwaarden. Het verlies (de schade) zal dan zijn te bepalen in functie van de gemiste voordelen.

niet a priori als buitencontractuele schade van de hand te wijzen.

De bewerking of de verwerking van een ,,recht'' is trouwens evenmin met de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels onverenigbaar, vermits zij nauw bij het welbekende schadeherstel in natura aansluiten(206).

Goede trouw en buitencontractuele aansprakelijkheid lijken daarentegen bij de causaliteitsbeoordeling andere wegen te bewandelen. In de buitencontractuele aansprakelijkheid is de schade enkel vergoedbaar wanneer zij een causaal verband met een onrechtmatige daad vertoont. Bij de beoordeling van de causaliteit is rekening te houden met de inzichten, de bedoelingen van de partijen ten tijde van het ongeval(207).

Daardoor *kan* de vergoeding van de voordelen, die met een rechtshandeling of overeenkomst werden beoogd, in het gedrang komen(208).

Zowel bij de rechtsbewerkende als bij de rechtsverwerkende goede trouw wordt dit laatste onaanvaardbaar geacht: causaliteitsoverwegingen, vnl. ontleend aan de — nader te bepalen — wilsuitingen van partijen, mogen — zo wordt beweerd — het herstel van de miskenning van de goede trouw niet in het gedrang brengen.

Door het wegcijferen van causaliteitsoverwegingen, wordt de schending van de goede trouw op zichzelf voor sanctie vatbaar. Die sanctie bestaat, bij de rechtsbewerkende goede trouw uit de toekenning aan de tegenpartij van de voordelen waarop in goede trouw werd gerekend. Bij de rechtsverwerkende goede trouw doet zij zich vnl. voor onder de vorm van een beperking of een verlies van een ,,recht'' of van de toekenning van een ,,bijkomende'' schadevergoeding(209), waardoor de tegenpartij de voordelen blijft genieten waarop door haar in goede trouw werd gerekend.

De voorgestelde sancties van de miskenning van de goede trouw zijn dus niet verenigbaar met de contractuele en de buitencontractuele

---

(206) M.b.t. het herstel in natura: o.m. DIRIX, E., *Het begrip schade,* Antwerpen, Maarten Kluwer, 1984, p. 32-33, nr. 27; RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling, A.P.R.*, I, Gent, Story-Scientia, 1984, p. 209-220, nrs. 276-294.

(207) Nl. hoe zou het slachtoffer hebben gehandeld indien de onrechtmatige daad zich niet zou hebben voorgedaan? Hoe zou de schadeberokkende partij in dezelfde omstandigheden hebben gehandeld?

(208) Zie o.m. Cass., 2 mei 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 34, noot CORNELIS, L., ,,Le dol dans la formation du contrat'' (vnl. p. 51-60).

(209) STORME, M.E., *o.c.*, p. 276-283, nrs. 225-233.

aansprakelijkheidsregels, die aan het causaal verband strikte eisen stellen(210).
Ook zij vinden hun rechtvaardiging in de goede trouw.

G. ONDER WELKE RECHTSVORM DOET DE GOEDE TROUW ZICH VOOR?

**38.** Een groot deel van de rechtspraak en van de rechtsleer doet op de ,,goede trouw'' een beroep zonder haar of haar toepassingen (nl. de eruit afgeleide maatschappelijke gedragsregels) met een formele rechtsbron in verband te brengen(211).
Hoogstens wordt melding gemaakt van een *beginsel* van de goede trouw(212). Meer dan enige informatie te verstrekken, wijst die terminologie op de onzekerheid van diegenen die ze gebruiken. ,,Beginselen'' zijn nl. nog geen rechtsregels(213).
Een kleiner deel van rechtspraak en rechtsleer meent de goede trouw als een bijzondere toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W. te kunnen voorstellen(214). Dit doet zich vnl., doch niet uitsluitend voor in het kader van de bespreking van de precontractuele rechtsverhoudingen.
Op die manier wordt de goede trouw met de *wet* (nl. de artikelen 1382-1383 B.W.) als formele bron van recht in verband gebracht.
Uit het voorgaande(215) blijkt dat die zienswijze niet onverdeeld is bij te vallen.

---

(210) Cfr. FONTAINE, M., *l.c., R.C.J.B.*, 1982, p. 326-327, nr. 55; RONSE, J. en VAN HULLE, K., *l.c., T.P.R.*, 1978, p. 743, nr. 76; Vred. Liège, 25 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1052 (schadevergoeding op grond van het beginsel van de goede trouw, waarvan niet blijkt hoe zulks met de contractuele- en buitencontractuele aansprakelijkheidsregels verenigbaar is); cfr. FORIERS, P.A., *l.c., J.T.*, 1989, 543-544.

(211) O.m. CORNELIS, L., *l.c., R.C.J.B.*, 1976, p. 43, nr. 10 en p. 59, nr. 25 (bij het prille begin van het nadenken over rechtsregels); DAVID-CONSTANT, S., *l.c.*, in *Liber amicorum Frederic Dumon*, p. 107, nr. 14; DUFRENE, S., *l.c., J.T.*, 1985, 56-59; HUBEAU, B. en RAUWS, W., *l.c., T.B.B.R.*, 1987, 119-123; Mons, 23 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 578; Mons, 19 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1085; Rb. Tournai, 3 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 590; Vred. Merksem, 8 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 1174.

(212) O.m. DUBAERE, J., *l.c., R.W.*, 1988-89, p. 1419, nr. 6; DUFRENE, S., ,,Limites de la théorie de l'exécution de bonne foi et suspension de la garantie d'assurance pour non-paiement des primes'', *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11268, nr. 3; DUFRENE, S., *l.c., J.T.*, 1985, p. 57, nrs. 1-3 (spreekt van een ,,theorie''); FAGNART, J.L., *l.c., R.C.J.B.*, 1986, p. 290, nr. 8; FONTAINE, M., *l.c.*, p. 170, nr. 9; JEUNEHOMME, J.F., noot bij Brussel, 22 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1034; KRUITHOF, R., *l.c., T.P.R.*, 1983, p. 603, nr. 101; KRUITHOF, R., *l.c.*, in *Hulde aan René Dekkers*, p. 290, nr. 6; RALET, O. en KILESTE, P., *l.c., T.B.H.*, 1989, p. 848, nr. 34; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., *l.c.*, p. 498, nr. 236. Arbrb. Liège, 14 december 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1125; Vred. Liège, 25 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1052.

(213) DAVID-CONSTANT, S., ,,Error communis facit ius: adage subversif?'', in *Liber amicorum Frederic Dumon*, Antwerpen, Klwer, 1983, p. 107, nrs. 1-2; GIJSELS, J., ,,Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht'', *R.W.*, 1988-89, 1106-1108.

(214) Zie supra, nr. 15 b en zie ook infra, nr. 49.

(215) Vnl. nrs. 2-5 en 25.

Om tot een fout te besluiten moet zijn vast te stellen dat de aangesprokene toerekeningsvatbaar was en niet heeft gehandeld zoals een normaal voorzichtig en redelijk mens in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst waardoor schade voorzienbaar was(216).

Bovendien moet die fout een causaal verband vertonen met de schade waarvan de vergoeding wordt gevorderd.

Bij de toepassing van de goede trouw wordt niet onderzocht of al die aansprakelijkheidsvoorwaarden verenigd zijn.

Nog een ander deel van rechtspraak en rechtsleer brengt de goede trouw in verband met de artikelen 1134 lid 3 en 1135 B.W. of met het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt(217).

Het is weliswaar mogelijk de grondslag van de goede trouw in de artikelen 1134 lid 3 en 1135 B.W. te zoeken, maar dit houdt meteen in dat ook aan het algemeen rechtsbeginsel van de wilsautonomie (o.m. in artikel 1134 lid 1 B.W. uitgedrukt) *normatieve* kracht wordt toegekend, waardoor zowel de aanvullende als de derogerende werking van de goede trouw in moeilijkheden geraken. Hoe is immers te verklaren dat de goede trouw van een rechtsregel kan afwijken? Bovendien zijn die wetsbepalingen historisch niet van de wilsautonomie los te koppelen(218).

Indien tegen die vaststellingen wordt opgekomen, moet ook de moed worden opgebracht om maar meteen te erkennen dat noch artikel 1134 lid 3, noch artikel 1135 B.W. aan de goede trouw, in haar aanvullende en derogerende werking, een wettelijke grondslag bezorgt.

Mutatis mutandis kan, om de reeds toegelichte redenen(219), m.b.t. het algemeen rechtsbeginsel dat het rechtsmisbruik verbiedt, eenzelfde redenering worden gevolgd.

Bovendien is vast te stellen dat — afgezien van de m.b.t. de marginale controle bestaande verschillen — bij de toepassingen van de goede trouw, niet wordt onderzocht of de uitoefening van een subjectief recht — kennelijk — de grenzen van de normale uitoefening ervan door een normaal mens werden te buiten gegaan. Om al die redenen komt de objectieve goede trouw niet als een toepassing van het verbod van rechtsmisbruik in aanmerking.

---

(216) Zie o.m. CORNELIS, L., *l.c.*, p. 19-46, nrs. 12-29.

(217) Zie supra nr. 26; *b.v.* PHILIPPE, D., *o.c.*, 621 in fine (artikel 1134 lid 3 B.W.); VANWIJCK-ALEXANDRE, M., *l.c.*, 498-502 (artikelen 1134-1135 B.W.).

(218) Zie supra nrs. 2-5.

(219) Supra nrs. 32-34.

**39.** Meer recentelijk is in de rechtsleer de stelling ontwikkeld dat in het Belgische positieve recht een algemeen rechtsbeginsel voorkomt waardoor wordt opgelegd in goede trouw te handelen(220). Die opvatting wordt vnl. op de aanvullende en derogerende werking van de goede trouw gestoeld.

Gelet op het nauwe verband dat tussen de ,,goede trouw'' en de vertrouwensleer bestaat(221), is wellicht uit een arrest dd. 26 maart 1980 af te leiden dat het Hof van Cassatie die opvatting — nog — niet bijvalt (is bijgevallen). In die beslissing is nl. aangenomen: ,,... dat, zo eventueel de ,,theorie van de vertrouwensleer in het verbintenissenrecht'' opgenomen is in de bepalingen van dat recht, de schending van de wetsbepalingen waarin deze ,,theorie'' haar neerslag heeft, dient aangevoerd te worden, en niet de loutere schending van een zogezegd principe of zogezegde ,,beginselen'' ontleend aan ,,de theorie van de vertrouwensleer in het verbintenissenrecht'' ''(222).

In de mate dat het algemene rechtsbeginsel als rechtsregel een onderling verband uitdrukt dat bestaat tussen andere rechtsregels die tot het positieve recht behoren(223), rijst overigens de vraag welke overige rechtsregels de uitdrukking van ,,goede trouw'' zijn. Uiteraard volstaat het daartoe niet te verwijzen naar de, door de goede trouw geïnspireerde maatschappelijke gedragsregels. Op die manier wordt de bron van het zgn. algemene rechtsbeginsel van de goede trouw met haar (rechts)gevolgen verward.

Verwijzen naar de artikelen 1134 lid 3, 1135, 1382 en 1383 van het B.W. of naar het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt, brengt, zoals toegelicht, evenmin aarde aan de dijk.

Een antwoord lijkt dus niet in zicht.

Afgezien van de vraag of de rechtsleer algemene rechtsbeginselen in

---

(220) O.m. DIRIX, E., *l.c., T.B.H.,* 1988, p. 665, nr. 9; DOMONT-NAERT, F., *l.c., T.B.H.,* 1986, p. 112, nr. 3; GHESTIN, J., *o.c.,* 2e uitg., p. 203, nr. 185; PHILIPPE, D.M., noot onder Antwerpen, 3 maart 1987, *T.B.B.R.,* 1989, 246; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c., T.B.B.R.,* 1987, 101 e.v.; *contra:* KRUITHOF, R., *l.c., R.C.J.B.,* 1989, p. 29, nr. 15.

(221) Supra nr.21.

(222) Cass., 26 maart 1980, *Arr.Cass.,* 1980, 928 en *Pas.,* 1980, I, 915.

(223) Procureur-Generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, ,,Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit'', *J.T.,* 1970, 557 e.v. en 581 e.v.; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c., T.B.B.R.,* 1987, p. 101-102, nr. 2; Daarbij is op te merken dat meestal wordt onderwezen dat algemene rechtsbeginselen onderlinge verbanden tussen ,,wetsbepalingen'' moeten uitdrukken. Een dergelijke beperking lijkt niet gerechtvaardigd: in de mate dat het positieve recht verschillende formele bronnen heeft (vnl. wet, rechtspraak, algemne rechtsbeginselen en gewoonte), is aan te nemen dat de ertussen aan te treffen rechtsregels — afgezien van hun rechtskracht (onderscheid tussen ver- en gebiedend *en* aanvullend recht) dezelfde draagwijdte hebben.

het leven kan roepen(224), rijst de bijkomende vraag welk verband bestaat tussen het algemeen rechtsbeginsel van de goede trouw *en* het algemeen rechtsbeginsel van de wilsautonomie. Hetzelfde geldt m.b.t. het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt. Blijkbaar wordt aangenomen dat aan het algemeen rechtsbeginsel van de goede trouw voorrang toekomt. Hoe is dit te verklaren(225)?

Van de wilsautonomie wordt nochtans aangenomen dat zij één van de fundamentele beginselen van het verbintenissen-, het overeenkomsten-, het handels- en het economische recht is en dat zij rechtstreeks is afgeleid uit de individuele vrijheid die de grondslag van de staats- en maatschappelijke structuren is(226).

**40.** Het is dan ook geen toeval dat de goede trouw bij sommige auteurs als een ,,grondnorm'' opduikt(227), waardoor zij boven (onder) alle andere rechtsregels wordt gesitueerd en conflicten met andere rechtsregels onmogelijk worden, vermits de goede trouw, gelet op haar aard, voorrang krijgt.

Bij nader toezien, wordt het probleem op die manier niet opgelost.

Wie kan nl. het bestaan van een dergelijke grondnorm verkondigen?

Bestaat er slechts één grondnorm? Indien er meerdere grondnormen bestaan, welke zijn dan de overige grondnormen en hoe verhouden zij zich onderling? Is, meer bepaald, de individuele vrijheid een dergelijke grondnorm?

Welk verband bestaat tussen die grondnorm(en) en het natuurrecht of de moraal? ...

Uit dit overzicht blijkt dat de rechtsgrond van de objectieve trouw onzeker blijft. Elke rechtsgrond doet — althans nog op dit ogenblik — vragen rijzen waardoor wordt aanbeland bij de essentiële strijdigheid tussen wilsautonomie en objectieve goede trouw, tussen de individuele wilsuiting (wetgever; overeenkomstsluitende partijen) en de — normatieve — rechtsleer of rechtspraak.

### 7. *Is de objectieve trouw van openbare orde?*

**41.** De moeilijkheden die rijzen bij een conflict tussen een, door de

(224) Zie infra nrs. 58-59.

(225) Het antwoord is onder nr. 41 aan te treffen.

(226) Zie o.m. DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden,* Antwerpen, Maarten Kluwer, 1984, 17.

(227) Domat, *o.c.,* I, 29; STORME, M.E., *o.c.,* p. 3, nr. 5 en p. 148, nr. 111.

wilsautonomie bepaalde gedragsregel en een maatschappelijke gedragsregel die uit de goede trouw is afgeleid, worden ook vermeden door de ,,goede trouw'' tot de rechtsregels(228) van openbare orde te rekenen. Die zienswijze is in de Belgische rechtsleer niet onbekend(229).

Mocht aan de goede trouw een louter morele betekenis of een subjectieve inhoud (handelen zonder bedrieglijk of arglistig inzicht(230) toekomen), dan zou die opvatting wellicht op meer bijval kunnen rekenen.

Wanneer de goede trouw daarentegen wordt gebruikt als een bron van maatschappelijke gedragsregels die in functie van de concrete feitelijke omstandigheden, de actuele maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen zijn te bepalen, ligt het minder voor de hand de goede trouw tot de openbare orde te rekenen.

Kenmerkend voor rechtsregels van openbare orde is dat zij de essentiële belangen van de Staat of van de Gemeenschap raken of in het privaatrecht de juridische grondslagen vastleggen waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust(231).

Het is te betwijfelen of alle maatschappelijke gedragsregels die uit de goede trouw worden afgeleid en dus in functie van de actuele feitelijke omstandigheden, de maatschappelijke behoeften en waardeoordelen zijn bepaald, ook meteen de grondslagen vastleggen waarop de economische of morele orde van de samenleving rust. Dit kan ongetwijfeld het geval zijn, maar noodzakelijk is dit niet (b.v. medewerkings- of controleverplichtingen bij het verstrekken van informatie, bij de bewijslevering...). Mocht de ,,goede trouw'' tot de openbare orde behoren dan zou hetzelfde karakter uiteraard aan de eruit afgeleide rechtsgevolgen toekomen.

---

(228) Ongeacht de rechtsgrond ervan (supra nrs. 38-40).

(229) BAERT, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 497 § 6 en 498 § 4; DUFRENE, S., *l.c.*, *J.T.*, 1985, p. 58, nr. 9 (imperatief karakter van de goede trouw); FAGNART, J.L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, p. 246, nr. 30; RAUWS, W., ,,Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid bij ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis?'', *R.W.*, 1983-84, p. 283, nr. 5 (schending van de gebiedende regel van de uitvoering te goeder trouw); zie ook: FAGNART, J.L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 290, nr. 8; GEELHAND, N., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 993-995, nrs. 77-78 (die de objectieve goede trouw — via het vertrouwensbeginsel — op het ,,algemeen belang'' stoelt). Cfr. CAUSIN, E., *l.c.*, p. 339, nr. 35 en p. 342, nr. 82 (die meent dat de artt. 1134 en 1135 B.W. van openbare orde zijn).

(230) In werkelijkheid valt dergelijk gedrag onder het algemeen rechtsbeginsel ,,fraus omnia corrumpit''. Zie o.m. CORNELIS, L., *l.c.*, 95-105.

(231) O.m. Cass., 9 december 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 615 en *Pas.*, 1948, I, 699; Cass., 15 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 936 en *Pas.*, 1968, I, 884; Cass., 28 september 1979, *Arr. Cass.*, 1980, 117 en *Pas.*, 1980, I, 131... zie ook DE PAGE, H., *Traité*, I, p. 110, nr. 91.

Bovendien blijkt dat de meest fervente voorstanders van de goede trouw aannemen dat, bij de bepaling van de gedragsregels, die de goede trouw oplegt, de afspraken tussen partijen, in min of meerdere mate een invloed — kunnen — hebben(232).

Rechtsregels van openbare orde zijn daarentegen niet door de wil van de rechtssubjecten beïnvloedbaar: hun inhoud en draagwijdte kan door de rechtssubjecten niet worden gewijzigd.

Tenslotte bestaat de sanctie bij overtreding, d.m.v. een rechtshandeling of overeenkomst, van een rechtsregel van openbare orde, uit een straf(233) of uit de nietigverklaring. De nietigheid treedt niet ambtshalve in, maar moet worden gevorderd en in rechte worden uitgesproken. De nietigverklaring, eenmaal uitgesproken, treft het volledige beding of de volledige overeenkomst. Een gedeeltelijke nietigverklaring is, in beginsel, onmogelijk(234).

Geen enkele van de besproken functies van de goede trouw of van de haar toegeschreven sancties stroken met het mechanisme van de nietigverklaring.

De goede trouw strekt ertoe maatschappelijke gedragsregels op te leggen, eventueel geheel of gedeeltelijk ten koste van bestaande, door de wilsautonomie gedetermineerde rechtsregels. Zij beoogt het slachtoffer van de miskenning ervan de voordelen toe te kennen waarop in goede trouw werd gerekend.

De door de goede trouw geïnterpreteerde, aangevulde, beperkte of gewijzigde rechtshandeling of overeenkomst blijft m.a.w. bestaan.

Uiteindelijk blijkt de goede trouw noch inhoudelijk, noch naar haar sanctie verenigbaar met het karakter van openbare orde dat haar, door sommigen, wordt toegeschreven.

## 8. Besluit

**42.** De goede trouw, de objectieve goede trouw... zijn geen eenvoudige begrippen.

De voorgaande uiteenzetting biedt hiervan, voor zoveel nog nodig, de bevestiging.

Uiteenlopende en met elkaar onderling strijdende zienswijzen zijn

(232) O.m. Storme, M.E., *o.c.*, p. 72, nr. 53 en p. 83, nr. 61.

(233) Wanneer zij wettelijk is voorzien (artikel 9 Grondwet).

(234) M.b.t. die beginselen De Gryse, L., „De nietigheid in het algemeen overeenkomstenrecht", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht, 2*, Antwerpen, Kluwer, 1987, p. 312, nr. 401; Rauws, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 82-88 (genuanceerd).

verdedigd m.b.t. haar bepaling, de eraan toekomende betekenis, haar functies, haar beoordelingswijze, haar sanctie, haar rechtsgrond en haar karakter.

Elkeen die over de goede trouw spreekt of er een toepassing van inroept, moet m.a.w. aanduiden welke goede trouw hij of zij wenst aan te wenden.

Toch duikt, ondanks al die meningsverschillen, een krachtlijn op: de goede trouw knabbelt, nu eens behoedzaam, dan gulzig en overdadig, aan de betekenis die in het verbintenissen- en het overeenkomstenrecht aan de wilsautonomie toekomt.

Het is de verdienste van haar meest radicale aanhangers dat zij de tegenstelling tussen wilsautonomie en goede trouw, in zeer belangrijke mate, onoverbrugbaar hebben genoemd en gemaakt. De nevels die rond de goede trouw hangen, kunnen wegtrekken zodat een serene beoordeling mogelijk wordt.

Hierbij is aan te tekenen dat de goede trouw in haar uitgebreide en hedendaagse betekenis niet meer met de bedoeling van de wetgever van 1804 in verband is te brengen.

M.b.t. die vaststelling zal misschien schouderophalend worden gevraagd of zulks onontbeerlijk is.

Doorslaggevend kan het historische argument, op zichzelf genomen, niet zijn. Toch blijft het waardevol omdat weinig auteurs, daarin door de rechtspraak gevolgd, aan de — betekenisvolle — verleiding kunnen weerstaan hun interpretatie van de goede trouw met de artikelen 1134 lid 3 en 1135 B.W. in verband te brengen.

Zij maken op die manier van die wetsbepalingen een vehikel voor een gedachtengoed dat — historisch — bij de totstandkoming van het B.W. onbestaande was.

Onzekerheid over de nieuwe rechtsontwikkeling, een vergissing of een minder elegante verklaring?

Het speelt niet zo'n grote rol, ten minste wanneer de wil aanwezig is om de feiten in hun historische context juist voor te stellen. Daarin zijn wilsautonomie en goede trouw, in de uitgebreide en hedendaagse betekenis, principieel niet met elkaar verzoenbaar, hoewel zij — onder omstandigheden — tot dezelfde rechtsgevolgen kunnen leiden.

Is die vaststelling voldoende om de wilsautonomie aan de goede trouw ondergeschikt te maken? Elementen van antwoord zijn misschien in de hiernavolgende bedenkingen aan te treffen.

## BEDENKINGEN BIJ DE OBJECTIEVE GOEDE TROUW

**43.** Na het voorgaande overzicht van de voornaamste, in de rechtsleer en de rechtspraak aan te treffen opvattingen, is het moment van de bedenking aangekomen. Wat stelt de goede trouw voor? Meer nog, maakt zij inderdaad terecht aanspraak op een plaats in het positieve recht? Eenmaal die vragen behandeld, is het verband te leggen tussen de goede trouw en sommige van haar verschijningsvormen zoals o.m. de vertrouwensleer en de rechtsverwerking.

### 1. DE OBJECTIEVE GOEDE TROUW: MYTHE OF WERKELIJKHEID?

Die vraag is op dit ogenblik niet — meer — met zekerheid te beantwoorden. De inspanningen die rechtspraak en rechtsleer zich getroosten om de goede trouw als een rechtsregel te doen aanvaarden, maken het besluit onvermijdelijk dat de goede trouw door een meerderheid van juristen op dit ogenblik blijkbaar een werkelijkheid wordt genoemd.

Of kritische bedenkingen m.b.t. de goede trouw daardoor onbespreekbaar moeten worden, is nochtans te betwijfelen. Zij zullen niet kunnen rekenen op de merkwaardige welwillendheid waarmee de goede trouw wordt bejegend, maar het kan nooit kwaad over zgn. ,,evidentie's'' na te denken.

Daarbij staan drie thema's centraal: op de eerste plaats wordt over de aan de goede trouw toekomende inhoud nagedacht, daarna wordt stilgestaan bij de verhouding met de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels en tenslotte wordt onderzocht wie aan de goede trouw haar rechtskracht en rechtsgevolgen toekent.

#### A. *De goede trouw: een rechtsregel?*

**44.** Vele juristen gaan ervan uit dat van rechtssubjecten is aan te nemen dat zij te goeder trouw handelen. Zij menen m.a.w. dat er een — feitelijk — vermoeden bestaat dat eenieder te goeder trouw handelt(235).

Veel toelichting wordt daarbij niet gegeven.

Blijkbaar wordt aldus vnl. de afkeer tot uitdrukking gebracht voor bedrieglijk of arglistig gedrag, waardoor opzettelijk wordt beoogd

(235) O.m. FORIERS, P.A., *l.c., J.T.*, 1989, 545; GHESTIN, J., *o.c.*, p. 205, nr. 187; STORME, M.E., *o.c.*, p. 150, nr. 112; WILMS, W., *l.c., R.W.*, 1980-81, 492.

aan een partij of een derde schade te berokkenen(236). In die gevallen is van — subjectieve — kwade trouw te spreken, die onder de toepassingsvoorwaarden van het algemeen rechtsbeginsel ,,fraus omnia corrumpit'' valt(237). Met de — objectieve —- goede trouw, in haar hedendaagse betekenis heeft dit niets te maken.

Overigens laat de maatschappelijke werkelijkheid niet toe om m.b.t. het menselijke gedrag in algemene bewoordingen tot het bestaan van een feitelijk vermoeden van ontstentenis van kwade trouw te besluiten. Naarmate het — materiële of persoonlijke -— belang van de eraan verbonden rechtsgevolgen toeneemt, groeit de kans dat de louter subjectieve goede trouw voor minder ,,edele'' bedoelingen de baan ruimt. Alleen jonge juristen zullen hiervan overigens nog opkijken.

Die vaststelling houdt geen aanmoediging van de kwade trouw in, wel integendeel. Kwade trouw brengt de orde in rechtsverhoudingen in het gedrang, zodat zij terecht door rechtsregels wordt bestreden.

Rechtsregel en maatschappelijke werkelijkheid zijn echter geen synoniemen. Het is niet omdat het, overeenkomstig een rechtsregel, verboden is een ander bedrieglijk of arglistig schade te berokkenen, dat het rechtssubject zich daarnaar plooit. Mocht zulks — met elke rechtsregel — het geval zijn, dan ware het recht overigens overbodig.

Van een ,,vermoeden van goede trouw'' gewagen, getuigt evenwel van een naïviteit die de jurist, die rechtsregels bestudeert en toepast, van de werkelijkheid vervreemdt. Alleen een uiterst nauwkeurige analyse van de feitelijke omstandigheden laat, onder voorbehoud van bewijsmoeilijkheden, toe te bepalen of met —subjectieve — kwade of goede trouw is gehandeld. Wanneer, om welke redenen ook, niet met zekerheid is te bepalen met welke geestesgesteldheid is gehandeld, is daarover eenvoudigweg geen uitspraak te doen. Onder die omstandigheden zijn de rechtsregels die het bewijs van een subjectieve kwade trouw vergen, bij ontstentenis van een toepassingsvoorwaarde, niet meer toe te passen. Daaruit kan vanzelfsprekend niet worden afgeleid dat te goeder trouw is gehandeld!(238)

**45.** Het vermoeden van goede trouw waarmee elk menselijk handelen

(236) O.m. DOMAT, *o.c.*, I, 94 en 98.

(237) Zie supra nr. 19; DAVID-CONSTANT, S., *l.c.*, in *Liber amicorum F. Dumon*, p. 107, nr. 2; zie ook Cass. fr., 3 juni 1988, *S.J.*, 1989, II, nr. 21238, noot OPPETIT, Br.; Cass., 23 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 695 en Pas., 1968, I, 649.

(238) *Contra:* GEENS, K., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 66, nr. 45; FAGNART, J.L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 312, nr. 31.

gepaard zou gaan, kan ook worden opgevat als de uitdrukking van het geloof in de ,,goede inborst'' van de mens, in zijn ,,goed'' karakter.

Of zulks meer dan een vrome wens is, valt te betwijfelen. Om uiteenlopende redenen kan voor het ,,goede'' karakter van de mens worden gepleit, maar dit geeft eerder aanleiding tot filosofische en morele dan wel tot juridische overwegingen.

Afgezien van de moeilijkheid het goede van het kwade te onderscheiden, blijken juristen (en het recht in het algemeen) uit te gaan van de menselijke ,,onvolmaaktheden'', waarop de rechtsregels enige controle pogen te krijgen.

Dat rechtsgeleerden niet noodzakelijk een hoge dunk van de menselijke inborst hebben, blijkt o.m. uit de volgende citaten:

DOMAT: ,,C'est donc le dérèglement de l'amour qui a déréglé la société: et au lieu de cet amour mutuel, dont le caractère était d'unir les hommes dans la recherche de leur bien commun, on voit régner un autre amour tout opposé, dont le caractère lui a justement donné le nom d'amour propre; parce que celui en qui cet amour domine, ne recherche que des biens qu'il se rend propres: et qu'il n'aime dans les autres que ce qu'il peut en rapporter à soi.

C'est le venin de cet amour qui engourdit le cœur de l'homme et l'appésantit: et qui ôtant à ceux qu'il possède la vûe et l'amour ou leur vrai bien, et bornant toutes leurs vûes et tous leurs désirs au bien particulier où il les attache, est comme une peste universelle, et la source de tous les maux qui inondent la société. De sorte qu'il semble que comme l'amour propre en ruine les fondements, il devait la détruire, ce qui oblige à considérer de quelle manière Dieu soutient la société, dans le déluge des maux qu'il fait l'amour propre.

...

,,Cet état des hommes porte ceux qui ne se conduisent que par l'amour propre, à s'assujettir aux travaux, aux commerces et aux liaisons que leurs besoins rendent nécessaires. Et pour se les rendre utiles et y ménager et leur honneur et leur intérêt, ils y gardent la bonne foi, la fidélité, la sincérité; de sorte que l'amour propre s'accommode à tout pour s'accommoder de tout. Et il sait si bien assortir les différentes démarches à toutes ses vûes, qu'il se plie à tous les devoirs, jusqu'à contrefaire toutes les vertus et chacun voit dans les autres; et s'il étudiait, verrait en soi-même ces manières si fines que l'amour propre sait mettre en usage pour se cacher et s'envelopper sous les apparences des vertus mêmes qui lui sont les plus opposées.''(239).

BIGOT-PRÉAMENEU: ,,Bientôt l'inévitable et le plus fâcheux inconvénient de la civilisation se fit ressentir; les rapports des citoyens entre eux se multiplièrent. En vain Numa Pompilius avait-il consacré à la Fidélité sur le Capitole, un temple auprès

(239) DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel; le droit public et legum delectus,* Paris, CAVELIER, 1771, p. IX, II en III. Domat neemt daarbij aan dat door een Goddelijke tussenkomst het gemeenschapsleven, ondanks de eigenliefde, mogelijk blijft.

de celui de Jupiter: ce culte religieux ne put subjuguer la mauvaise foi, et le silence des lois lui laissa prendre un libre et funeste essor"(240)

PORTALIS: „C'est un autre principe, que les lois, faites pour prévenir ou pour réprimer la méchanceté des hommes doivent montrer une certaine franchise, une certaine candeur"(241)(242).

Hoe moreel hoogstaand ook, de idee dat de mens zijn medemens moet lief hebben en dat zijn — natuurlijk — egoïsme moet worden beperkt, is vreemd aan de rechtsverhoudingen zoals zij zich daadwerkelijk tussen rechtssubjecten voordoen.

De volmaaktheid van de mens voor zichzelf kan gebeurlijk een doel voor een godsdienst, een morele of een filosofische overtuiging zijn; zij is geen juridische bekommernis. Rechtsregels hebben oog voor de verhoudingen *tussen* rechtssubjecten(243). De invalshoek is fundamenteel verschillend.

Meer bepaald houdt dit in dat bij het maken van rechtsregels rekening is te houden met de „eigenliefde" van de mens voor zichzelf, waardoor zijn verhoudingen met derden (en omgekeerd) zijn gekleurd. „Rechtsregels" die, in strijd met de maatschappelijke werkelijkheid, daarmee geen rekening houden en zich zouden beperken tot het bestrijden van het menselijke egoïsme(244), verliezen dit karakter. De kloof tussen dergelijke gedragsregels en de maatschappelijke werkelijkheid is te groot om door het recht te kunnen worden overbrugd.

**46.** Overigens is vast te stellen dat de meerderheid van rechtspraak of rechtsleer de goede trouw niet toespitsen op morele overwegingen, maar integendeel onderstrepen dat zij aanleiding geeft tot maatschappelijke gedragsregels waarvan de inhoud in functie van de concrete feitelijke omstandigheden, de maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen is te bepalen(245).

(240) In LOCRÉ, *o.c.*, VI, p. 148, nr. 7 (in het kader van een uiteenzetting m.b.t. de historische achtergrond van de bindende kracht van een overeenkomst.)

(241) In LOCRÉ, *o.c.*, I, p. 180, nr. 88.

(242) Zie ook o.m. MARCHANDISE, Ph., „La libre négociation", *J.T.*, 1987, p. 621, nr. 2 („De plus les futurs partenaires ne savent pas toujours s'ils peuvent avoir confiance l'un dans l'autre. La règle semble même plutôt être la méfiance...").

(243) O.m. DABIN, J., *Théorie générale du droit,* 2e uitg., Brussel, Bruylant, 1953, 81-92; FALYS, J., *Introduction aux sources et principes du droit,* Brussel, Bruylant, 1981, 18-20.

(244) Afgezien dan nog van de daartoe aan te wenden criteria, die helemaal in de mist blijven.

(245) Zie supra nrs. 19-23.

Tot die maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen zijn o.m. ook de menselijke tekortkomingen en onvolmaaktheden te rekenen, die zich dagelijks uiten, ook al worden zij bij andere minder dan bij zichzelf geduld.

Die tekortkomingen en onvolmaaktheden kunnen — in zekere mate —, door andere maatschappelijke behoeften (zoals o.m. de solidariteit) en waarde-oordelen (van politieke, sociale en economische aard) worden gecorrigeerd.

Correcties, onder de vorm van rechtsregels, moeten nochtans met de bestaande maatschappelijke verhoudingen verenigbaar blijven. Een belangrijke garantie is in de wijze van de totstandkoming van die correcties te vinden. Het komt erop aan de hartslag van het bestaande gemeenschapsleven in rechtsregels op te nemen(246).

Afgezien van de doorwerking van maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen in de, door de goede trouw ingegeven ,,gedrags'' (rechts)regels, rijst de vraag of het doorslaggevende belang dat aan de concrete, feitelijke omstandigheden wordt gegeven, met het begrip ,,rechtsregel'' verenigbaar blijft.

In beginsel, wordt aangenomen dat een rechtsregel algemeen, abstract en duurzaam (voor onbepaalde tijd geldend) moet zijn(247). De algemeenheid drukt uit dat de rechtsregel toepasselijk is op ieder rechtssubject dat aan de toepassingsvoorwaarden beantwoordt en ligt dus in het verlengde van het gelijkheidsbeginsel. Hoewel er onderlinge verbanden bestaan, onderscheidt het abstract karakter van de rechtsregel zich van de algemeenheid door de nadruk die wordt gelegd op de onmogelijkheid om, bij de bepaling van de rechtsregel, met alle feitelijke, concrete en sterk uiteenlopende omstandigheden rekening te houden.

Een zekere vorm van abstractie t.a.v. de maatschappelijke verscheidenheid van menselijke verhoudingen is onontbeerlijk om de overzichtelijkheid van de rechtsregels te vrijwaren en, bij wijze van gevolg, aan de samenleving zekerheid en rechtszekerheid te bieden(248).

**47.** De objectieve ,,goede trouw'' komt tegen die ,,abstractie'' op.

---

(246) Zie infra nr. 59.

(247) O.m. GEELHAND, N., *l.c., T.P.R.,* 1989, p. 955, nr. 41; GYSSELS, J., *l.c., R.W.,* 1988-1989, 1108.

(248) GEELHAND, N., *l.c., T.P.R.,* 1989, p. 955; nr. 41; VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter,* Antwerpen, S.W.U., 1973, 130.

Zij neemt geen vrede met de vaststelling dat de inhoud van een rechtsregel door de feitelijke omstandigheden wordt bepaald, die zich bij de totstandkoming van die rechtsregel, voordeden of in overweging werden genomen, wanneer de feitelijke omstandigheden, die zich op het ogenblik van de toepassing ervan voordoen, daarvan verschillen. Zoals vermeld, wordt door sommigen aangenomen dat zulks niet alleen m.b.t. rechtsregels van conventionele oorsprong, maar ook voor wettelijke rechtsregels hoort te gelden(249). Rekening houdend met de *actuele* feitelijke omstandigheden(250) wordt een ,,aanpassing, uitbreiding, beperking, uitsluiting..." van de toepasselijke rechtsregel bepleit.

In werkelijkheid komt dit neer op een nieuwe, zgn. door de goede trouw ingegeven regel, die op de toepasselijke rechtsregel voorrang krijgt, zodat die enkel afdwingbaar is in de mate dat hij met de nieuwe gedragsregel strookt.

De nieuwe, door de goede trouw ingegeven gedragsregel mist echter zelf het kenmerk van abstractheid, vermits elke latere wijziging van de feitelijke omstandigheden tot een nieuwe gedragsregel, tot een nieuwe ingreep van de goede trouw kan leiden.

Het besluit is daarom te verdedigen dat de objectieve goede trouw slechts gedragsregels in het leven roept, waarvan het bestaan en de inhoud gestalte krijgen in functie van de concrete feitelijke omstandigheden, waarvan de vaststelling en de interpretatie tevens door de actuele maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen worden beïnvloed.

Die gedragsregels komen nochtans niet als ,,precedenten" in aanmerking, vermits gewijzigde feitelijke omstandigheden, een evolutie in de beoordeling van de maatschappelijke behoeften of van de waardeoordelen, een ,,verfijning" (d.i. aanpassing) van de gedragsregel kunnen rechtvaardigen.

De goede trouw en de toepassingen die ervan worden gemaakt, missen dus het abstract karakter, waardoor rechtsregels worden gekenmerkt.

---

(249) Zie supra nr. 20; zie ook duidelijk: DAVID-CONSTANT, S., ,,Error communis facit ius: adage subversif?", in *Liber amicorum Frederic Dumon,* Antwerpen, Kluwer, 1983, p. 107, nr. 14.

(250) Waarbij is op te merken dat de *actuele* maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen *ook* feitelijke omstandigheden zijn. Zie m.b.t. de invloed van de feitelijke omstandigheden: DUBAERE, J., *l.c., R.W.,* 1988-89, p. 1421, nr. 15; STORME, M.E., ,,De exceptio non adimpleti contractus, als uitlegvraag", *R.W.,* 1989-90, p. 314, nr. 5; TAELMAN, P., *l.c., T.P.R.,* 1988, p. 112, nr. 25.

**48.** Ook de algemeenheid geeft tot moeilijkheden aanleiding.

Zij houdt in dat alle rechtssubjecten die onder de toepassingsvoorwaarden van de rechtsregel vallen, tot eerbiediging ervan zijn gehouden, op straffe zich aan sanctie en dwang bloot te stellen.

Welke zijn de toepassingsvoorwaarden van de objectieve goede trouw? De actuele feitelijke omstandigheden, de actuele maatschappelijke behoeften, de actuele maatschappelijke waarde-oordelen?

Volgens welke criteria zijn zij te beoordelen? Op welke criteria is een beroep te doen om hun resp. belang in de beoordeling te bepalen? Hoe is een eventueel conflict tussen maatschappelijke behoefte en maatschappelijk waarde-oordeel op te vangen? ...

Die vragenlijst is voor vervollediging vatbaar.

De ontstentenis van pasklare antwoorden leidt tot een meer fundamenteel bezwaar.

Welke garantie biedt de zgn. objectieve goede trouw bij ontstentenis van precies afgebakende toepassingsvoorwaarden en/of beoordelingstechnieken? Hoe is te garanderen dat in dezelfde concrete feitelijke omstandigheden dezelfde maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen door verschillende beoordelers (rechters, rechtsgeleerden) op eenzelfde wijze zullen worden toegepast en tot dezelfde besluiten zullen leiden?

Brengt de onzekerheid die daaromtrent bestaat, de juridische gelijkheid niet in het gedrang? Kan zulks door de zgn. goede trouw worden gerechtvaardigd?

*Besluit*

Of de goede trouw een rechtsregel is lijkt dan ook betwistbaar.

Wanneer met de goede trouw wordt verwezen naar gedragsregels die elk rechtssubject jegens zichzelf zou moeten eerbiedigen, wordt het domein van het recht verlaten en worden godsdienstige, morele of filosofische regels uitgewerkt, die misschien aan de oorsprong van rechtsregels kunnen liggen maar het zelf niet zijn.

Ook wanneer de zgn. objectieve goede trouw in functie van de actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waardeoordelen wordt bepaald, dringt de vaststelling zich op dat zij en haar toepassingen noch een abstract karakter vertonen, noch een garantie inzake algemeenheid bieden.

Dit is met het begrip ,,rechtsregel'' zelf strijdig te achten.

B. *De goede trouw: een verminkte toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W.?*

**49.** Uit de goede trouw, daarover lijkt een consensus te bestaan, worden maatschappelijke gedragsregels afgeleid (verkeersnormen, lasten..., maar de benaming doet weinig terzake). Meer bepaald t.a.v. contractanten legt de goede trouw *handelwijzen* op die de contractuele rechten en verplichtingen aanvullen, en onder omstandigheden, wijzigen, beperken of terzijde stellen.

Die gedragsregels, in verband gebracht met de *actuele omstandigheden,* maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen, worden verklaard door de redelijkheid en de billijkheid en, soms(251), met een verwijzing naar het gedrag van een *normaal voorzichtig en redelijk* contractant.

Er is niet naast te kijken: tussen die benadering van de goede trouw en de artikelen 1382-1383 B.W., meer bepaald het foutbegrip, lijkt een verband te bestaan.

Afgezien van de vereiste toerekeningsvatbaarheid en de voorspelbaarheid van schade, vergt het bewijs van een fout eveneens dat een schending van een algemene zorgvuldigheidsnorm wordt aangetoond. Daartoe is aannemelijk te maken dat een normaal voorzichtige en *redelijke* mens, die minstens dezelfde, o.m. professionele vaardigheden als de aangesprokene bezit en die zich in *dezelfde feitelijke omstandigheden* bevindt, niet zoals de aangesprokene zou hebben gehandeld(252).

Is de goede trouw dan geen bijzondere toepassing van het foutbegrip op door rechtshandelingen en, in het bijzonder, door overeenkomsten beheerste rechtsverhoudingen?

Die vraag is reeds eerder met mondjesmaat gesteld. Een kleine minderheid heeft er, vnl. doch niet uitsluitend m.b.t. precontractuele verhoudingen, bevestigend op geantwoord(253).

---

(251) O.m. BAERT, E., *l.c., R.W.,* 1956-57, p. 495-496; DE BONDT, W., *o.c.,* 245; DIEUX, X., *l.c., R.C.J.B.,* 1973, p. 394-395, nr. 6; FONTAINE, M., *l.c.,* 175; HERBOTS, J., „De goede trouw in de precontractuele rechtsverhoudingen", in *Le contrat en formation,* Brussel, A.B.J.E., 1987, p. 12, nr. 14; WILMS, W., *l.c., R.W.,* 1980-81, p. 500, nr. 6. Zie ook supra nr. 15 b en vnl. de noten 5 en 6.

(252) O.m. CORNELIS, L., *l.c.,* p. 21-46, nrs. 13-29.

(253) FONTAINE, M., *l.c.,* 175, nr. 27; HERBOTS, J., *l.c.,* p. 12, nr. 14; KRUITHOF, R., *l.c., T.P.R.,* 1983, 607, nr. 103; ROMMEL, G., „L'obligation de renseignements", in *Droit des consommateurs, clauses abusives, pratiques du commerce et règlement des prix,* p. 25, nr. 29; WILMS, W., *l.c., R.W.,* 1980-81, p. 500, nr. 6; *zie ook:* DIEUX, X., *l.c., R.C.J.B.,* 1983, p. 395, nr. 6; FORIERS, P.A., *l.c., J.T.,* 1989, 545-546; GEENS, K., *l.c., T.P.R.,* 1989, p. 63, nr. 42 en p. 67, nr. 47; cfr. DE BONDT, W., *o.c.,* 265 en 280 (die sterk de nadruk op het parallellisme tussen goede trouw en de artikelen 1382-1383 B.W. legt). In dit verband is ook te wijzen op de rechtspraak en de rechtsleer die de zgn. schijn- of vertrouwensleer op de

De meerderheid vergenoegt zich met de bedenking dat de, door de goede trouw geboden oplossingen veelal ook op andere manieren zijn te bekomen, met een vage verwijzing naar het leerstuk van de onrechtmatige daad(254). Dit wordt echter weinig of niet toegelicht, zodat in het ongewisse blijft of naar de artikelen 1382-1383 B.W. wordt verwezen(255).

In zijn proefschrift antwoordt M.E. Storme met nadruk ontkennend, aanvoerend dat de miskenning van een ,,last'' (d.i. de door de goede trouw opgelegde gedragsregel) rechtmatig is en dat de artikelen 1382-1383 B.W. enkel het herstel van het negatieve belang toelaten, terwijl de goede trouw het herstel van het positieve belang mogelijk maakt(256).

**50.** De schroom waarmee het verband tussen de goede trouw en de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels wordt benaderd(257), heeft ongetwijfeld veel, zoniet alles te maken met de in België heersende opvattingen inzake de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheden.

Door het Hof van Cassatie is bij herhaling beslist dat een contractant jegens de medecontractant enkel dan buitencontractueel aansprakelijk is te stellen wanneer de ingeroepen fout en schade waarvan de

---

buitencontractuele aansprakelijkheidsregels stoelen (zie o.m. DE PAGE, H., *Traité*, V, 444, nr. 448; VINCENT, R., *La théorie de l'apparence*, Trav. et Conf. U.L.B. 1957, nrs. 9-15; Cass., 13 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 473 en *Pas.*, 1972, I, 472; Cass., 30 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 1145 en *Pas.*, 1979, I, 1123; zie ook CORNELIS, L., *l.c.*, 132-140).

(254) BAERT, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 501 en 507; FAGNART, J.L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 291, nr. 9 b en 312, nr. 30; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 107; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 105, nr. 9.

(255) Zie nochtans: VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 109, nr. 18; cfr. FONTAINE, M., *l.c.*, 175, nr. 21.

(256) STORME, M.E., *o.c.*, p. 75-80, nrs. 56-57 en p. 402-404, nrs. 355-357. Zie reeds supra nrs. 35-36 en noot 133, waar de tweede bedenking is weerlegd. M.b.t. het eerste argument (rechtmatigheid van de miskenning van de verkeerslast) is te bedenken dat de auteur wellicht van oordeel is dat het schuldeisersverzuim ,,rechtmatig'' kan worden genoemd omdat de schuldeiser zich ,,formeel'' kan beroepen op een contractueel recht dat pas naderhand door de verkeerslast (en dus door de goede trouw) wordt aangevuld, beperkt, gewijzigd of terzijde geschoven. Hij verklaart evenwel niet waarom een dergelijk gedrag dat *strijdt* met een gedragsregel, die — volgens hem — door de zgn. grondnorm van het positieve recht, nl. de goede trouw, wordt opgelegd, nu ,,rechtmatig'' — d.i. in overeenstemming met het positieve recht — kan worden genoemd. Verklaart het onrechtmatig karakter van het gedrag de sanctie niet? Zie ook: FAGNART, J.L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 312, nr. 30 (die inhoudelijke verschillen opsomt, maar niet analyseert).

(257) COUSY, H., *l.c.*, p. 15, nr. 2, noot 25; DE BONDT, W., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, p. 123, nr. 22; DUFRENE, S., *l.c.*, *J.T.*, 1985, p. 58, nr. 9; HUBEAU, B. en RAUWS, W., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 120, nr. 9; FAGNART, J.L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 312, nr. 30; RAUWS, W., *l.c.*, *T.B.H.*, 1984, 247; RAUWS, W., ,,Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid bij ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis?'', *R.W.*, 1983-84, p. 282, nr. 4 en p. 283-287, nrs. 6-7; STORME, M.E., *o.c.*, p. 116, nr. 88.

vergoeding wordt gevorderd, aan de uitvoering van het contract vreemd zijn(258). De fout en de schade mogen m.a.w. niet louter contractueel zijn.

Over de preciese gevolgen die aan die rechtspraak zijn te hechten, zijn de meningen verdeeld.

Grosso modo is vast te stellen dat de meerderheid van rechtsleer en rechtspraak eruit afleidt dat tussen contractanten geen samenloop van aansprakelijkheden bestaat(259), terwijl een minderheid in de cassatierechtspraak de principiële bevestiging van de mogelijkheid tot samenloop leest, met dien verstande dat hij aan erg strenge voorwaarden is onderworpen(260)(261).

Uitsluiting of beperking van de samenloop houdt in dat tussen contractanten de gedragsregels volgens de contractuele rechten en verplichtingen zijn te bepalen en dat de toepasselijkheid van de algemene zorgvuldigheidsnormen, die in het foutbegrip een voorname plaats bekleden, onmogelijk wordt gemaakt, althans sterk wordt bemoeilijkt.

**51.** Onderhavig verslag biedt vanzelfsprekend niet de plaats die nodig is om de samenloop van aansprakelijkheden te analyseren.

De uitsluiting of — sterke — beperking van de samenloop is echter niet zo vanzelfsprekend als wordt voorgesteld. Dit is met enige bedenkingen te illustreren:

— de louter contractuele fout onderscheidt zich van de buitencontractuele fout omdat de miskenning van de contractuele verbintenis op zichzelf niet volstaat om tot de miskenning van een algemene zorgvuldigheidsnorm te besluiten.

---

(258) O.m. Cass., 4 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 989 en *Pas.*, 1971, I, 940; Cass., 7 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 395 en *Pas.*, 1974, I, 376; Cass., 15 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 62 en *Pas.*, 1978, I, 57.

(259) De zgn. verdwijningstheorie: o.m. BOCKEN, H., *l.c.*, voordracht, p. 2 nr. 6 in fine; DALCQ, R.O. en GLANSDORFF, F., „Responsabilité aquilienne et contrats", *R.C.J.B.*, 1976, 30-31; DALCQ, R.O. en GLANSDORFF, Fr., „Prohibition du concours des responsabilités et irresponsabilité des préposés et agents d'exécution", *R.C.J.B.*, 1978, 438; RASIR, R., „Cumul de la responsabilité aquilienne et contrats", *J.T.*, 1976, 164; RAUWS, W., *l.c.*, *T.B.H.*, 1984, 247; RAUWS, W., *l.c.*, *R.W.*, 1983-84, p. 284, nr. 6.

(260) De zgn. verfijningstheorie: COUSY, H., *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, p. 322-334, nrs. 222-229; HERBOTS, J., „Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten", *T.P.R.*, 1980, 1093; VAN RYN, J., „Responsabilité aquilienne et contrats", *J.T.*, 1975, 506.

(261) Voor een algemeen overzicht: COUSY, H., „Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag", *T.P.R.*, 1984, 155 e.v.; VANDENBERGHE, H., en VAN QUICKENBORNE, M., e.a., „Overzicht van rechtspraak, Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)", *T.P.R.*, 1987, 1595-1608.

Het zijn nl. de contractanten die — naar goedvinden — de inhoud van de contractuele verbintenissen bepalen, terwijl de inhoud van de algemene zorgvuldigheidsnorm wordt bepaald door de rechter in functie van het — zich aan hem opdringende — criterium van de, in dezelfde feitelijke omstandigheden, geplaatste normale voorzichtige en redelijke mens(262).

Bovendien is het ogenblik van de beoordeling verschillend: de contractanten bepalen de contractuele verbintenissen bij het sluiten van de overeenkomst, terwijl het bestaan en de inhoud van de algemene zorgvuldigheidsnorm is te beoordelen op het moment waarop door het litigieuze gedrag schade is veroorzaakt.

— Bij de beoordeling van louter contractuele schade is de nadruk niet zozeer op het begrip ,,schade'', dan wel op de woorden ,,louter contractueel'' te leggen.

Schade of zij zich binnen de uitvoering van een overeenkomst, of daarbuiten voordoet, is te definiëren als het verschil tussen twee toestanden: nl. de toestand na de onrechtmatige — contractuele of buitencontractuele — daad en de toestand waarin het slachtoffer zich bij ontstentenis van die daad zou hebben bevonden(263).

Dit verschil en het ermee gepaard gaande verlies is pas louter contractueel wanneer het, omwille van één of andere contractuele bepaling, niet op de medecontractant is te verhalen, terwijl de normale toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels een verhaal mogelijk maakten(264). Door een dergelijk contractueel beding zijn de partijen van de toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W. afgeweken.

**52.** Wanneer in een geschil tussen contractanten m.a.w. een louter contractuele fout *of* een louter contractuele schade opduikt, kan dan ook op de buitencontractuele aansprakelijkheid geen beroep worden gedaan hetzij omdat de toepassingsvoorwaarden ervan niet zijn verenigd, hetzij omdat de toepasselijkheid ervan conventioneel werd uitgesloten(265).

---

(262) O.m. CORNELIS, L., *l.c.*, p. 118-119, nr. 69.

(263) O.m. DIRIX, E., *Het begrip schade*, p. 15-17, nr. 5; RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, I, Gent, Story-Scientia, 1984, p. 8, nr. 5.2..

(264) CORNELIS, L., *l.c.*, 122, nr. 71. *Contra* o.m. DE BONDT, W., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, p. 123, nr. 22; zie ook: VAN QUICKENBORNE, M., ,,Réflexions sur le dommage purement contractuel'', *R.C.J.B.*, 1988, 344-370.

(265) Wat mogelijk is, vermits de artikelen 1382-1383 B.W. niet van gebiedend of verbiedend recht zijn (cfr. Cass., 21 februari 1907, *Pas.*, 1907, I, 135; Cass., 29 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 121 en *Pas.*, 1973, I, 124).

Voor het overige lijkt er — onder de hiernavolgende verduidelijking — tegen de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels op een tussen contractanten gerezen geschil, wanneer hun toepassingsvoorwaarden zijn verenigd en zij conventioneel niet werden uitgesloten, geen bezwaar te bestaan.

De aangekondigde verduidelijking heeft betrekking op de hypothese waarin de contractspartijen in hun contractuele bepalingen welbepaalde algemene zorgvuldigheidsnormen hebben opgenomen. Daardoor hebben zij aan de algemene zorgvuldigheidsnorm geen contractuele vorm gegeven, zoals meestal wordt beweerd(266), maar zijn zij integendeel impliciet doch zeker van de normale toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W. afgeweken. Zij hebben nl. een contractuele verbintenis in het leven geroepen waarvan de inhoud strookt met de algemene zorgvuldigheidsnorm die ten tijde van de contractssluiting — reeds — op de schuldenaar rustte. In de regel is daaruit af te leiden dat partijen overeen zijn gekomen dat zij elkaar onderling slechts dit gedrag verschuldigd zijn (of op dit gedrag aanspraak kunnen maken). Zij wensen de algemene zorgvuldigheidsnormen buiten beschouwing te laten die naderhand tot stand komen, omwille van, sinds de contractssluiting, m.b.t. het verwachte gedrag gewijzigde feitelijke omstandigheden.

De latere miskenning van een dergelijke contractuele verbintenis is een louter contractuele fout en de uitoefening van het daartegenoverstaande contractuele vorderingsrecht is enkel begrensd door het verbod van rechtsmisbruik, met uitsluiting van de artikelen 1382-1383 B.W.(267).

**53.** Eenmaal is aanvaard dat tegen de principiële samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsregels niets is in te brengen wanneer de toepassingsvoorwaarden van die aansprakelijkheidsregels zijn vervuld en niet tot een conventionele afwijking van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels is te besluiten, komen de zgn. aanvullende en derogerende werking van de goede trouw in een ander daglicht te staan.

Bekeken vanuit het oogpunt van de rechtsgeleerden die de verdwijnings- of verfijningstheorie(268) genegen zijn, komt de aanvullende

(266) Zie o.m. STORME, M.E., *o.c.*, p. 116, nr. 88; cfr. COUSY, H., „Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag", *T.P.R.*, 1984, p. 155, nr. 3.

(267) CORNELIS, L., *l.c.*, p. 85-86, nr. 53.

(268) Zie supra nr. 50, noten 24 en 25; zie ook BOCKEN, H., *o.c.*, voordrachttekst, 9, nr. 18.

werking van de goede trouw erop neer dat, ondanks het principiële bezwaar tegen de artikelen 1382-1383 B.W., de contractuele rechtsverhouding kan worden aangevuld met maatschappelijke en, in wezen buitencontractuele gedragsregels (algemene zorgvuldigheidsnormen) die door een normaal voorzichtig en redelijk contractant in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, zouden zijn nageleefd(269).

Onbetwist en onbetwistbaar is dat de rechter bij de bepaling van de algemene zorgvuldigheidsnorm rekening kan houden met redelijkheids- en/of billijkheidsoverwegingen op voorwaarde dat zij passen in het beoordelingscriterium van de ,,normaal voorzichtige en redelijke mens die minstens dezelfde vaardigheden als de aangesprokene bezit en, in dezelfde feitelijke omstandigheden is geplaatst''(270).

De artikelen 1382-1383 B.W., langs de voordeur uit de contractuele rechtsverhouding gezet, worden m.a.w. via het achterpoortje van de aanvullende werking van goede trouw opnieuw in de overeenkomst geloodst.

Is het de bedoeling die omweg te verbergen?

Hoe dan ook is de vaststelling onvermijdelijk dat het foutbegrip daarbij tot de miskenning van een algemene zorgvuldigheidsnorm wordt beperkt.

Bij de vaststelling van de miskenning van een, zgn. door de goede trouw ingegeven gedragsregel wordt nl. onderzocht noch of de ,,overtreder'' toerekeningsvatbaar was noch of schade als gevolg van het gedrag voorspelbaar was, hoewel bij hun ontstentenis van geen fout en dus van geen buitencontractuele aansprakelijkheid sprake kan zijn.

Bij de vaststelling van een inbreuk op de goede trouw wordt bovendien meestal *geen* gebruik gemaakt van het criterium van de normaal voorzichtige en redelijke mens die minstens dezelfde vaardigheden als de aangesprokene bezit en in dezelfde feitelijke omstandigheden wordt geplaatst.

Hoogstens wordt naar redelijkheid en/of billijkheid verwezen. Of het juiste criterium is toegepast om tot het bestaan van een inbreuk

---

(269) Zie ook DE BONDT, W., *o.c.*, 265 en 280; MATTHIJS, J. en BAETEMAN, G., *o.c.*, *T.P.R.*, 1966, 248. STORME, M.E., *o.c.*, p. 75-77, nr. 56.

(270) Weliswaar wordt in de hedendaagse rechtspraak en rechtsleer vnl. onderstreept dat de foutbeoordeling *in abstracto* gebeurt, maar dit neemt niet weg dat de individuele en concrete omstandigheden, die naar de billijkheid verwijzen, zowel t.a.v. de aangesprokene als t.a.v. de externe omstandigheden bij de bepaling van de algemene zorgvuldigheidsnorm een rol spelen.

op een algemene zorgvuldigheidsnorm te besluiten, blijft dus oncontroleerbaar.

Even opmerkelijk is de eerder gedane vaststelling(271) dat de miskenning van de goede trouw alsdusdanig tot sanctie aanleiding geeft zonder dat het bewijs moet zijn geleverd van een causaal verband met de schade, opgevat als het verlies van het contractuele voordeel. Bij de toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W. liggen de zaken anders.

**54.** Wanneer de objectieve goede trouw niet enkel aanvult, maar ook beperkt, wijzigt of terzijdestelt, wordt nog een stap verder gezet.

Buitencontractuele gedragsregels, zgn. uit de goede trouw afgeleid, krijgen de voorrang op contractuele gedragsregels.

Curieuze vaststelling: hoewel de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels volgens de geldende opvattingen inzake samenloop buiten de overeenkomst zijn te houden, worden maatschappelijke — en dus buitencontractuele — gedragsregels via de goede trouw tot de overeenkomst gerekend(272) en krijgen zij zelfs de voorkeur op de contractuele gedragsregels(273).

Anders uitgedrukt: het achterpoortje lijkt tot voordeur te zijn gepromoveerd.

Daarbij is andermaal vast te stellen dat de gelijkenis tussen de goede trouw en het foutbegrip zich tot de algemene zorgvuldigheidsnorm beperkt.

Het parallellisme is terug te vinden in het doorslaggevende belang dat wordt besteed, *enerzijds*, aan de feitelijke omstandigheden, die zich

---

(271) Zie supra nrs. 35-37.

(272) Het is nochtans misleidend voor te houden dat die gedragsregels (verkeersnormen, lasten...) van contractuele aard zouden zijn enkel en alleen omdat zij op rechtssubjecten worden toegepast die zich in een contractuele rechtsverhouding bevinden. Een gedragsregel is, overeenkomstig artikel 1108 en 1134 B.W., slechts contractueel wanneer hij op een *toestemming* steunt. Wanneer die toestemming, zoals o.m. bij de zgn. goede trouw, ontbreekt is de gedragsregel noodzakelijk buitencontractueel (*contra:* VAN OEVELEN, A., *l.c., R.W.*, 1987-88, p. 1472, nr. 4; HUBEAU, B. en RAUWS, W., „De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht", *T.B.B.R.*, 1987, p. 121, nr. 11). De doctrinale tendens om de eenheid van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid te bepleiten is hiermee in verband te brengen: DALCQ, R.O., „L'obligation de réduire le dommage dans la responsabilité quasi-délictuelle", *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11271, nr. 3; KRUITHOF, R., *l.c., R.C.J.B.*, 1989, p. 29, nr. 15; VAN OMMESLAGHE, P., „La sanction de l'inexécution du contrat", in *Les obligations contractuelles,* Brussel, J.B., 1984, p. 242-244, nrs. 46ter-47; Cfr. DE BONDT, W., *o.c.*, 278-280 (die ter zake niet op de artikelen 1382-1383 B.W., maar op het rechtsmisbruik een beroep doet).

(273) Dit wordt door Hoven en Rechtbanken evenwel niet steeds aanvaard: zie Cass., 18 november 1988, *R.W.*, 1989-90, 325 (STORME, M.E., „De exceptio non adimpleti contractus als uitlegnorm", *R.W.*, 1989-90, 313, geeft aan dit arrest evenwel een andere draagwijdte).

ten tijde van het litigieuze gedrag voordeden en, *anderzijds*, aan de maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen, die niet enkel in de ,,goede trouw'', maar ook in het criterium van ,,de normaal voorzichtige en redelijke mens'' besloten liggen.

Daarbij kan (moet) rekening worden gehouden met de bijzondere vaardigheden van de aangesprokene (contractant) waardoor hij de vaardigheden en kennis van een normaal voorzichtige en redelijke mens overtreft.

Aangezien bij de toepassing van de goede trouw dit geijkte criterium evenwel niet wordt gebruikt is onmogelijk vast te stellen of met de goede trouw en de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds dezelfde resultaten worden bekomen. Evenmin is te bepalen of bij de beoordeling van de goede trouw enkel aandacht wordt geschonken aan de feiten zoals zij zich bij het litigieuze gedrag voordeden, dan wel of ook de feiten ten tijde van de beoordeling in aanmerking komen.

Tenslotte is vast te stellen dat de toerekeningsvatbaarheid van de aangesprokene, de voorspelbaarheid van schade en het causaal verband tussen het betwiste gedrag en de schade, opgevat als het verlies van de voordelen die door de overeenkomst waren te bekomen, buiten beschouwing worden gelaten. Vooral dit laatste wekt verwondering: de miskenning van de gedragsregel rechtvaardigt een sanctie (meestal als rechtsverwerking aangeduid) zonder dat is vastgesteld dat die miskenning van de ,,goede trouw'' *schade* heeft *veroorzaakt* en dat die rechtsverwerking niets meer maar ook niets minder dan de schade herstelt(274).

**55.** Hoe is een dergelijke ,,vereenvoudigde'' toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W. op contractuele rechtsverhoudingen te rechtvaardigen(275)?

Het belang van die vraag houdt ook verband met de beginselen die aan de basis van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels liggen.

---

(274) STORME, M.E., *o.c.*, p. 79, nr. 57.

(275) Eenzelfde vraag rijst m.b.t. de rechtspraak en rechtsleer die, althans in beginsel, de lege lata de mogelijkheid aanvaardt om conclusies uit de debatten te weren onder het voorwendsel dat zij zgn. laattijdig werden meegedeeld (zie o.m. Brussel, 25 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 716; Brussel, 4 februari 1987, *R.W.*, 1987-88, 1368; Brussel, 24 mei 1988, *J.T.*, 1989, 513, noot GÉRARD, Ph.; Kh. Brussel, 11 april 1989, *J.T.*, 1989, 515). Dit wordt als een zgn. ,,rechtsmisbruik gesanctioneerd, zonder te onderzoeken of er schade is door veroorzaakt (zie ook TAELMAN, P., *l.c.*, *T.P.R.*, 1988, 108-112; DE LEVAL, ,,Conclusions tardives et abus du droit de défense'', *Ann. Dr. Liège*, 1987, 335-336). Met het rechtsmisbruik is dit alles moeilijk of niet verenigbaar (zie ook GÉRARD, Ph., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 514).

De individuele vrijheid houdt in dat, binnen de samenleving, elkeen in beginsel naar goedvinden t.a.v. de overige rechtssubjecten handelt. Daarvoor is hij door anderen niet ter verantwoording te roepen, ook niet wanneer hij hen, wat in vele gevallen onvermijdelijk is, door zijn gedrag schade veroorzaakt(276).

Dit verandert pas wanneer zijn gedrag onder de toepassingsvoorwaarden van een *rechtsregel* valt, waardoor de verplichting wordt opgelegd de veroorzaakte schade te vergoeden.

De individuele vrijheid is m.a.w. de regel, de aansprakelijkheid — die op rechtsregels moet steunen — is daarentegen de uitzondering.

De aansprakelijkheidsregels, die de individuele vrijheid begrenzen, zijn zeer verscheiden en talrijk. Aan te nemen is dat zij hun oorsprong moeten vinden hetzij in één van de formele bronnen van het recht, hetzij in de wilsautonomie van de rechtssubjecten(277).

De door de goede trouw opgelegde gedragsregels zijn vreemd aan de wilsuitingen van de rechtssubjecten: zij dringen zich aan de rechtssubjecten op, ongeacht hun bedoelingen, en zijn derhalve *buitencontractueel* te noemen.

Afgezien van wetsbepalingen waardoor een welbepaald gedrag is opgelegd(278), heeft de wetgever de vrijheid van het buitencontractuele gedrag *enkel* door de artikelen 1382-1386bis B.W. begrensd(279).

M.b.t. het persoonlijke gedrag (art. 1382-1383 B.W.), is bepaald dat slechts tot aansprakelijkheid is te besluiten wanneer het slachtoffer een fout van de aangesprokene in causaal verband met zijn schade kan bewijzen.

Een fout zonder schade, een schade zonder fout, een fout en een schade zonder onderling causaal verband geven m.a.w. tot geen

---

(276) TARRIBLE, „Discours dans la séance du corps législatif du 19 pluviôse an XII", in LOCRÉ, *o.c.*, VI, nr. 283; zie ook: Cass., 3 mei 1958, *Arr. Cass.*, 1958, 690 en *Pas.*, 1958, I, 972; Cass., 21 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 502; Cass., 4 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 135 en *Pas.*, 1974, I, 124; Cass., 10 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 406 en *Pas.*, 1977, I, 410.

(277) Waardoor zij hun individuele vrijheid zelf aan banden leggen, wat door rechtsregels van het positieve recht wordt bekrachtigd.

(278) En waarvan de miskenning, onder de bijkomende voorwaarde van de toerekeningsvatbaarheid, een aansprakelijkheid kan rechtvaardigen: zie Cass., 13 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1982, 1134 en *Pas.*, 1982, I, 1056; Cass., 4 november 1982, *Arr. Cass.*, 1983, 328 en *Pas.*, 1983, I, 297; Cass., 27 november 1989, onuitgegeven.

(279) Onder voorbehoud van bijzondere wetten, waardoor bijzondere aansprakelijkheden in het leven zijn geroepen.

sanctie aanleiding (schadeherstel): dergelijk gedrag geniet van de immuniteit van de individuele vrijheid.

Een rechtsregel waardoor de wetgever de buitencontractuele individuele vrijheid, in afwijking van de artikelen 1382-1383 B.W., door de goede trouw zou hebben beperkt, is niet aan te treffen(280).

Die moeilijkheid is blijkbaar ingezien door de doctrine die de rollen probeert om te keren door de, uit de goede trouw afgeleide gedrags-(en rechts)regels ook buitencontractueel toepasselijk te verklaren. Dit is vnl. gebeurd t.a.v. precontractuele rechtsverhoudingen: de ,,contractueel'' geachte goede trouw zou aan de partijen *voor* de contractssluiting, contractuele verbintenissen opleggen(281). Wanneer wordt ingezien dat de goede trouw, op die manier, gedragsregels oplegt waaraan de wilsuiting van de partijen vreemd is, wordt de verwarring meteen ontmaskerd.

De aan de goede trouw toegerekende gedragsregels worden zeer dikwijls gerechtvaardigd met verwijzingen naar de betekenis die aan de goede trouw in het vnl. Duitse en Nederlandse recht toekomt. Hierbij is te bedenken dat het Belgische aansprakelijkheidsrecht o.m. omwille van de afwezigheid van de Schutznormtheorie en van de toepasselijkheid van de equivalentietheorie, een veel ruimer toepassingsgebied heeft dan de aldaar geldende aansprakelijkheidsregels.

Het is het onderzoeken waard of de rol van de goede trouw in de rechtsstelsels niet is te verklaren door het keurslijf waarin het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht is gedrongen, zodat er o.m. tussen contractanten geen nuttig beroep was op te doen.

Vanwaar komen dan, in het Belgische recht dat die beperkingen niet kent, de gedragsregels, die op de goede trouw steunen en waarvan de miskenning een sanctie rechtvaardigt zonder dat het bewijs van een persoonlijke fout in causaal verband met schade is te leveren?

### III. De betwistbare herkomst van de goede trouw.

**56.** Aan de goede trouw ligt geen wetsbepaling ten gronde: tevergeefs zou naar de artikelen 1134 lid 3 en 1135 B.W. of naar de artikelen 1382-1383 B.W. worden verwezen.

---

(280) Zie supra nr. 38.

(281) O.m. de Cannart d'Hamale, E., ,,Le devoir de conseil du fournisseur en informatique'', *T.B.H.*, 1989, 576, nr. 16; Coipel, M. en Poullet, Y., in *Le droit des contrats informatiques, principes-applications,* Brussel, Larcier 1983, 69; Storme, M.E., *o.c.*, 117-118, nr. 88; Wilms, W., ,,Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek'', *R.W.*, 1980-81, p. 506-507, nr. 10 en p. 511, nr. 12.

De art. 1134 lid 3 en 1135 B.W. betreffen *contractuele* gedragsregels, waarover tussen de contractspartijen wilsovereenstemming bestaat of, minstens, gedragsregels die met die wilsovereenstemming stroken. De wilsautonomie laat de goede trouw koud: er wordt geen, althans geen doorslaggevend belang aan gehecht. De goede trouw dringt zich integendeel aan de wil op.

De onoverbrugbare kloof tussen de goede trouw en de artikelen 1382-1383 B.W. is eerder besproken(282), al is te herhalen dat de algemene zorgvuldigheidsnorm (element van het foutbegrip) alle gegevens van de goede trouw lijkt te omsluiten.

Bij ontstentenis van een wetsbepaling, wordt de goede trouw als een ,,algemeen rechtsbeginsel'' of als een grondnorm voorgesteld(283).

Wie roept evenwel algemene rechtsbeginselen of grondnormen in het leven? Die vraag peilt naar de formele bronnen van het recht en gaat daarom eveneens de grenzen van dit verslag te buiten. Toch zijn enige kanttekeningen gewenst.

Meestal worden de wet, de rechtspraak, de algemene rechtsbeginselen en de gewoonte als formele bronnen, als vindplaatsen van rechtsregels aangeduid. De rechtsleer en de billijkheid worden als aanvullende formele bronnen vermeld(284).

Van de rechtspraak wordt verwacht dat zij met de geldende wetten aansluiting zoekt, minstens dat zij ermee verenigbaar blijft. De Hoven en Rechtbanken vormen geen volksvertegenwoordiging, zodat zij — overeenkomstig de hen toegewezen machten — de wilsuitingen van de Natie via haar volksvertegenwoordigingen (wetten) moeten eerbiedigen, temeer de rechter, volgens artikel 6 van het Ger. Wb., niet bij wijze van algemene en als regel geldende beschikking uitspraak mag doen. Dit laatste houdt o.m. in dat individuele rechters geen wetgevers kunnen zijn(285).

De rechtsregels die in de rechtspraak zijn aan te treffen, bevinden zich m.a.w. niet in de individuele vonnissen en arresten, doch wel

(282) Supra nr. 55.

(283) Supra, nrs. 39-40.

(284) M.b.t. de formele bronnen van het Belgische positieve recht (waarbij is te onderstrepen dat niet alle auteurs elke formele bron in aanmerking nemen): o.m. BEKAERT, H., *Introduction à l'étude du droit,* Brussel, Bruylant, 1969, 172-335; CEREXHE, E., *Principes généraux et fondements du droit,* Namen, P.U.N., 1977, 273-344; DE VROEDE, P., *Inleiding tot het recht,* Antwerpen, Kluwer, 1985, 41-156; FALYS, J., *o.c.,* 64-169; STORME, M., *Algemene inleiding tot het Recht,* Kluwer, Antwerpen, 1978, 59-126.

(285) DIEUX, X., *l.c., R.C.J.B.,* 1983, p. 405, nr. 9.

in eenvormige, onderlinge verbanden die tussen rechterlijke uitspraken bestaan(286).

Die eenvormige, onderlinge verbanden kunnen zelf rechtsregels worden, waarvan het bestaan door de rechterlijke macht wordt vastgesteld(287).

Zij kunnen — de lege lata — echter alleen als rechtsregels bestaan in de mate dat zij met wetteksten in verband zijn te brengen en overigens met de bestaande wetsbepalingen verenigbaar zijn. Slechts in die mate kunnen de, door de rechtspraak ontworpen rechts- of gedragsregels als formele bron in aanmerking komen. Bovendien behoudt de individuele rechter, t.a.v. de door de rechtspraak ontwikkelde rechtsregels, de beoordelingsvrijheid die hem ook bij de toepassing van wetsbepalingen is gelaten.

M.b.t. de goede trouw duiken er meteen problemen op: de toepassingen van de goede trouw in de rechtspraak wijzen niet op een éénvormig onderling verband tussen rechterlijke uitspraken. De hierboven toegelichte meningsverschillen(288) zijn te belangrijk en te verscheiden.

Overigens rijst de vraag of de goede trouw, die aan contractanten buitencontractuele gedragsregels oplegt, in verband is te brengen, of, sterker nog, verenigbaar is met de artikelen 1134, lid 3, 1135, 1382 en 1383 B.W.? Er zijn meer elementen die een ontkenning eerder dan een bevestiging rechtvaardigen(289).

**57.** Kan de goede trouw in een algemeen rechtsbeginsel worden gezocht? Het is beweerd.

Een algemeen rechtsbeginsel drukt het eenvormige, onderlinge en onuitgesproken verband uit dat tussen andere rechtsregels (aan te treffen in de wet, de gewoonte, de rechtspraak, overige algemene

---

(286) *Contra:* CAUSIN, E., *l.c.*, p. 339-343, nrs. 75-82; GYSSELS, J., „Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht", *R.W.*, 1988-89, 1112-1113; DUBAERE, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, p. 1420, nr. 8; STORME, M.E., *o.c.*, p. 14-15, nr. 10; VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, S.W.V., 1973, 137-159.

(287) Cfr. GEELHAND, N., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 970-991, nrs. 59-74 (die echter een structuur met een bindende precedent-regel omwille van het zgn. vertrouwensbeginsel lijkt te verkiezen); cfr. ook STORME, M.E., *o.c.*, p. 149, nr. 111; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 111; VAN GERVEN, W., *o.c.*, 153 en cfr. 152.

(288) Supra nrs. 14-42.

(289) Supra nrs. 38 en 55; zie ook de restrictieve interpretatie van de rechtspraak door DIEUX, X., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, p. 400, nr. 8.

rechtsbeginselen) bestaat(290). Dit onderlinge verband is zelf een algemene en abstracte rechtsregel. Het komt de rechtspraak toe het bestaan van algemene rechtsbeginselen *vast te stellen.*

Algemene rechtsbeginselen worden door de individuele rechters niet gemaakt: hun bestaan komt enkel in de rechtspraak tot uiting(291).

Het algemene rechtsbeginsel is voor de goede trouw geen reddingsboei.

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest dd. 26 maart 1980(292) uitdrukkelijk geweigerd het vertrouwensbeginsel, dat een concretisering van de objectieve goede trouw is(293), als algemeen rechtsbeginsel te erkennen.

In de rechtspraak wordt trouwens slechts bij uitzondering van een algemeen rechtsbeginsel van de goede trouw gesproken en ook de rechtsleer is niet onverdeeld gelukkig met die voorstelling van zaken(294).

Bovendien zijn noch wettelijke bepalingen of gewoonten, noch eenvormige, onderlinge verbanden tussen rechterlijke uitspraken of andere algemene rechtsbeginselen(295) aan te duiden waartussen de goede trouw (opgevat als de bron van buitencontractuele gedragsregels waarvan de miskenning door een contractant alsdusdanig sanctie rechtvaardigt) een eenvormig, onderling verband zou leggen.

**58.** Geen wet, geen door de rechtspraak overeenkomstig de aan de Rechterlijke Macht toegewezen bevoegdheden ontwikkelde rechtsregel, geen algemeen rechtsbeginsel; is de goede trouw dan een grondnorm, die door, redelijkheid en billijkheid ingegeven, buitencontractuele gedragsregels aan contractanten oplegt waarvan de miskenning een sanctie rechtvaardigt? Wie bepaalt evenwel de aan de goede trouw en de eruit afgeleide gedragsregels toekomende inhoud en de

(290) GYSSELS, J., ,,Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht", *R.W.*, 1988-89, 1110 (,,beginselen uit de ideële of morele sfeer die in het recht erkend zijn als juridisch geldend in door rechtsvormers aangewezen aangelegenheden en gevallen); Procureur-Generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, *l.c.*, *J.T.*, 1970, 557 e.v. en 581 e.v..

(291) *Contra:* GYSSELS, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, 1110-1114.

(292) Cass., 26 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1980, 928 en *Pas.*, 1980, I, 915.

(293) Zie infra nrs. 64-65 en supra nr. 21.

(294) In de rechtspraak wordt de goede trouw vnl. met de artikelen 1134 lid 3 en 1135 B.W. in verband gebracht (zie o.m. Liège, 29 april, 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 263; Rb. Brussel, 3 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11268...) of wordt zij zonder verdere precisering toegepast (zie o.m. Mons, 23 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 578; Rb. Tournai, 3 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 590...). Zie ook: KRUITHOF, R., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, p. 29, nr. 15.

(295) Het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt strijdt integendeel met de goede trouw (zie supra nrs. 32-34).

eraan verbonden sancties? Niet de wetgever, niet de rechtspraak(296), geen algemeen rechtsbeginsel, doch wel *de rechtsleer* en, meer in het bijzonder, — zo is gezegd — de *normatieve of heersende* doctrine(297).

Meer dan een antwoord te zijn, doet die vaststelling vragen rijzen. Welke individuele jurist maakt van de rechtsleer deel uit (298)? Wanneer behoort een rechtsgeleerde tot de normatieve of heersende rechtsleer? Hoe is de normatieve of heersende doctrine te onderscheiden van de rechtsleer die deze kenmerken niet vertoont?

Die vragen kunnen veel inkt doen vloeien, maar zijn bijkomstig. In werkelijkheid is te onderzoeken of het aan de normatieve of heersende rechtsleer kan toekomen rechts- of gedragsregels in het leven te roepen die afwijken en zelfs onverenigbaar zijn met wettelijke en conventionele bepalingen, aangevuld en vervolledigd door de rechtspraak.

Door aan contractanten buitencontractuele, zgn. door de goede trouw gerechtvaardigde gedragsregels op te leggen, beperkt de normatieve of heersende rechtsleer de individuele vrijheid van die contractanten. Dit gebeurt op een wijze die noch door hen is gewenst, noch door de wetgever of door de rechtspraak — in overeenstemming met de wet — is voorzien of geregeld.

**59.** Is dit in een Rechtsstaat met een democratische staatsstructuur te verantwoorden? Is het verenigbaar met de geldende verdeling van de Staatsmachten dat m.b.t. het Recht die macht door juristen of rechtsgeleerden wordt opgeëist? Wat m.b.t. de goede trouw gebeurt, is uiteraard voor herhaling vatbaar. Kan worden aanvaard dat, door de heersende rechtsleer onder de mom van de goede trouw in het leven geroepen rechts- of gedragsregels, waaraan een, door die rechtsleer eigen sanctie is verbonden, de voorrang krijgen (zgn.

---

(296) Zoniet zou de goede trouw een door de rechtspraak ontwikkelde rechtsregel zijn wat niet het geval is, zie supra nr. 56.

(297) GEELHAND, N., *l.c., T.P.R.*, 1989, p. 977-979, nr. 65; STORME, M.E., *o.c.*, p. 23, nr. 15 en p. 109, nr. 82; STORME, M.E., *l.c., R.W.*, 1989-1990, 138-139 (waar meer de nadruk op de rechtspraak dan op de rechtsleer is gelegd); SCHOORDIJK, H.L.F., *De Nederlandse rechtscultuur vergeleken met de Anglo-Amerikaanse,* Antwerpen, Kluwer, 1989, 33.

(298) Zie ook: DUBAERE, J., *l.c., R.W.*, 1988-89, 1421; FORIERS, P.A., *l.c., J.T.*, 1989, 544; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c., R.D.I.D.C.*, 1983, 144; VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter,* Antwerpen, S.W.U., 1973, 11 en 159 (die het beleid, waarvan sprake uiteindelijk aan elke jurist toevertrouwt. Elke jurist, elke rechter, elke auteur van een rechtsboek, elke hoogleraar...?); zie b.v. DUBAERE, J., *l.c.*, R.W., 1988-89, p. 1423, nr. 24 („Wellicht zal de eerste stap door de advocaat moeten worden gezet. Hij dient de rechter ertoe te bewegen om rechtsgevolgen aan onvoorziene omstandigheden te verbinden" — m.b.t. de imprevisie —).

derogerende werking) op de wet en de rechtspraak? Hoe is te verklaren dat de wetgever of de rechtspraak zich zouden moeten onthouden van het maken van rechtsregels die in strijd zouden komen met de opvattingen van de normatieve of heersende rechtsleer, zgn. omdat zij daardoor het eerdere door die normatieve of heersende rechtsleer bij rechtssubjecten gewekte vertrouwen zouden verschalken(299)?

De antwoorden op al die vragen zijn niet in het positieve recht te vinden(300). Met de goede trouw wordt door de heersende (?) of normatieve (?) rechtsleer een nieuwe rechtsordening gebouwd, overigens niet zonder succes zoals uit bepaalde ontwikkelingen binnen de rechtspraak en rechtsleer blijkt.

Toch rijst de vraag of die ontwikkelingen tot stand komen met een volledig inzicht in de strijdigheid tussen de objectieve goede trouw en het geldende recht. Of leidt die vaststelling tot het voorbehoud dat, minstens impliciet, in vele doctrinale bijdragen is aan te treffen, gericht tegen een te ruime toepassing van de goede trouw(301).

De aanhangers van de goede trouw zullen deze kritische bedenkingen aanpakken met de vraag of de rechtsleer en de billijkheid geen formele bronnen van het recht — kunnen — zijn.

Het zijn inderdaad aanvullende formele bronnen van het recht, wat betekent dat de leemten die de overige formele bronnen bij de regeling van rechtsverhoudingen laten bestaan, door de rechtsleer en de billijkheid — die door rechtspraak en rechtsleer worden geïnterpreteerd — zijn in te vullen. De leemte is dus per definitie begrensd door de bestaande rechtsregels, waarmee de, via rechtsleer en billijkheid uitgewerkte rechtsregels verenigbaar moeten zijn. Een autonome normatieve rol zoals die door de goede trouw wordt geëist, is voor de rechtsleer en de billijkheid als aanvullende bron niet weggelegd.

Dat de wetgever zgn. in gebreke blijft zijn normatieve functie uit te oefenen en dat om uiteenlopende redenen, wordt betwijfeld, of Hoven en Rechtbanken de hen toegewezen machten naar behoren

---

(299) GEELHAND, N., *l.c., T.P.R.*, 1989, p. 978, nr. 65; JESTAZ, Ph., ,,La jurisprudence, réflexions sur un malentendu'', *D.* 1987, Chr., 17.

(300) Zie ook FORIERS, P.A., *l.c., J.T.*, 1989, 544, 2e kolom.

(301) BOCKEN, H., *l.c.*, voordrachttekst, p. 17-20, nrs. 30-32 (vnl. m.b.t. zgn. rechtsverwerking); DUBAERE, J., *l.c., R.W.*, 1988-89, p. 1422-1423, nrs. 18-22; DUFRENE, S., *l.c., R.G.A.R.*, 1987, nr. 11268, nr. 4 en 12; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c., T.B.B.R.*, 1987, p. 102, nr. 4. Zie ook m.b.t. de schijnleer: LIEFSOENS, L., *l.c., T.B.H.*, 1989, p. 898-899, nr. 13; STIJNS, S. en CALLENS, P., *l.c., T.R.V.*, 1989, p. 74, nr. 16 en p. 76, nr. 22 (die auteurs leggen de rechter een zeer strenge motiveringsplicht op, die hij — bij ontstentenis van conclusie — in werkelijkheid niet heeft.).

kunnen uitoefenen(302), kan geen voldoende reden zijn om juristen toe te laten de normatieve staatsmacht te grijpen(303). De energie die daaraan wordt besteed, verdient een beter doel: door, onder de mom van de goede trouw, buitencontractuele gedragsregels te ontwerpen waarvan de miskenning voldoende is om een, andermaal door haar bepaalde sanctie te rechtvaardigen, wordt de heersende of normatieve rechtsleer — via de rechtspraak — een *wetgever*(304).

Die weg vertoont des te meer risico omdat de jurist, de rechtsgeleerde zich die macht zelf toekent en elke jurist, elke rechtsgeleerde er belang bij kan hebben een dergelijke macht in zijn handen te weten.

Het enthousiasme dat door juristen voor de goede trouw wordt betoond, is daaraan wellicht niet geheel vreemd.

### 60. *Besluit*

,,Wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht, let op Uw zaak en Uw bevoegdheden'', zo is het voorgaande samen te vatten. Binnen de bestaande rechtsorde komt het de rechtsleer niet toe, zelfs niet wanneer zij zich de heersende of de normatieve rechtsleer kan noemen, buitencontractuele gedragsregels in het leven te roepen die de toepasselijke rechtsregels aanvullen, beperken, wijzigen of terzijde stellen en waarvan de miskenning tot een specifieke, doctrinale sanctie aanleiding geeft. Een verwijzing naar de goede trouw kan daaraan *niets* veranderen.

De goede trouw is dus een werkelijkheid geworden mythe: zij is onvatbaar en ongrijpbaar voor de rechtssubjecten waarvan zij toch meent het maatschappelijke lot te kunnen regelen. Is dit voor de Natie aanvaardbaar?

## 2. De verschijningsvormen van de goede trouw

**61.** Het wekt wellicht enige verbazing dat de verschijningsvormen van de goede trouw in dit laatste deel en bovendien op bondige wijze worden behandeld. Meerdere verklaringen bestaan daarvoor.

Op de eerste plaats moet zijn geweten wat de goede trouw precies voorstelt om haar verschijningsvormen met zekerheid te bepalen. De sterk uiteenlopende opvattingen inzake goede trouw maakten een

(302) Storme, M.E., *o.c.*, p. 20-25, nr. 14; Storme, M., ,,Ons tijdschrift: een gemeenschappelijk avontuur van 25 jaar'', *T.P.R.*, 1989, 434-436.

(303) Ook Gérard, Ph., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 514.

(304) Bv. Vred. Antwerpen, 3 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 963; Vred. Merksem, 8 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 1175; Henry, P. en Jeunehomme, J.F., *l.c.*, p. 217, nr. 6.

grondige, voorafgaande bespreking onontbeerlijk. Vervolgens bepaalt de aan de goede trouw toekomende inhoud de draagwijdte van haar verschijningsvormen.

Tenslotte is de beoordeling van de verschijningsvormen recht evenredig met de beoordeling van de goede trouw, zodat de lezer in die opvattingen voorafgaand inzicht moet hebben gekregen, om met kennis van zaken te be- of veroordelen.

Achtereenvolgens wordt bondig aandacht geschonken aan het algemeen rechtsbeginsel ,,fraus omnia corrumpit'', aan het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt en, aan de imprevisieleer...(305)

Een grondiger bespreking is gewijd aan de vertrouwensleer en aan de zgn. rechtsverwerking.

A. *Goede trouw en ,,fraus omnia corrumpit''.*

**62.** De objectieve goede trouw valt niet onder de noemer van ,,fraus omnia corrumpit'' omdat, zoals vermeld, dit algemeen rechtsbeginsel als toepassingsvoorwaarde vooropstelt dat is gehandeld met de bedoeling een ander schade te berokkenen (bedrieglijk of arglistig inzicht)(306).

De goede trouw legt daarentegen maatschappelijke, d.i. buitencontractuele gedragsregels op, waaraan de inzichten van de rechtssubjecten vreemd zijn.

Opzettelijk schade berokkenen kan — onder omstandigheden — misschien met een uit de goede trouw afgeleide gedragsregel strijdig zijn, maar bedrieglijk of arglistig handelen is geen vereiste om op de goede trouw een beroep te doen.

Dit onderscheid wordt in de rechtspraak en in de rechtsleer niet altijd gemaakt omdat het opzettelijk berokkenen van schade soms als een inbreuk op de goede trouw wordt voorgesteld of omdat uit een

---

(305) Ook het adagium ,,error communis facit ius'' en de zgn. theorie van de conversie door de rechter van nietige rechtshandelingen zijn als een verschijningsvorm van de goede trouw in aanmerking te nemen (m.b.t. dit laatste zie o.m. RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht,* Antwerpen, Kluwer, 1987, p. 47-55, nr. 3; RONSE, J., ,,Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen'', *T.P.R.*, 1965, 199 e.v.; VAN GERVEN, W.,*Algemeen deel,* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht,* Antwerpen, Standaard, 1969, p. 427-430, nr. 134. Zie ook de kritische bedenkingen van DE GRYSE, L., ,,De nietigheid in het algemeen overeenkomstenrecht'', in *Actuele problemen van het arbeidsrecht,* 2, Antwerpen, Kluwer, 1987, p. 311-312, nr. 400 en p. 312-314, nrs. 402-403.

(306) Supra nrs. 19 en 44.

objectief gedrag zonder meer — en ten onrechte — een bedrieglijke bedoeling wordt afgeleid(307).

De aan ,,fraus omnia corrumpit'' verbonden sanctie, nl. de niet-tegenwerpelijkheid aan het slachtoffer van de bedrieglijke of arglistige rechtshandeling, strekt tot de voorkoming van schade, terwijl de sanctie van de goede trouw het verlies herstelt van de voordelen waarop in goede trouw werd gerekend.

B. *Goede trouw en het verbod van rechtsmisbruik*

Hoewel bij herhaling het tegendeel is beweerd, zijn goede trouw en het verbod van het plegen van rechtsmisbruik geen synoniemen(308). Zij zijn evenmin toepassingen van elkaar. Zoals besproken, stoelt het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt op het bestaan van subjectieve rechten die o.m. hun grondslag in de wilsautonomie vinden.

Door in functie van de actuele feitelijke omstandigheden, de maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen — buitencontractuele — gedragsregels te ontwerpen, brengt de goede trouw het bestaan zelf van subjectieve rechten in het gedrang zodat het rechtsmisbruik haar voorwerp verliest(309).

Ten onrechte wordt dan ook uit de arresten van het Hof van Cassatie dd. 19 september 1983 en 18 juni 1987(310) afgeleid dat het rechtsmisbruik van een contractueel recht op grond van artikel 1134 lid 3 B.W., derhalve als de miskenning van een uit de goede trouw ontsproten verplichting, is te sanctioneren(311).

---

(307) O.m. Rb. Doornik, 3 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 590; Kh. Brussel, 11 april 1989, *T.R.V.*, 1989, 357; GÉRARD, Ph., *l.c.*, 1989, 514 (uit het ,,laattijdig'' neerleggen van een conclusie is *niet* alsdusdanig een bedrieglijk inzicht af te leiden'').

(308) Supra nr. 16 e.v.

(309) Supra nrs. 32-34.

(310) Cass., 19 september 1983, *Arr. Cass.*, 1984, 52 en *Pas.*, 1984, I, 55; Cass., 18 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1987, 1441 en *Pas.*, 1987, I, 1295; cfr. Cass., 20 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1099.

(311) BAERT, G., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 495; DE BERSAQUES, A., ,,L'abus de droit'', *R.C.J.B.*, 1953, 281; FAGNART, J.L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 308-316; DUFRENE, S., noot bij Cass., 19 september 1983, *J.T.*, 1985, 58, nr. 5 e.v.; FORIERS, P.A., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 545; GEENS, K., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 64, nr. 42; RAUWS, W., *l.c.*, *T.B.H.*, 1984, 244-249; STIJNS, S., *l.c.*, *J.T.*, 1990, p. 35-36, nr. 1.2.3. en 1.3.; VAN OEVELEN, A., *l.c.*, *R.W.*, 1987-88, p. 1472-1473, nrs. 4 en 6; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 51-52, nr. 9.
Zie ook: Brussel, 25 mei 1989, *J.T.*, 1989, 537; Arbrb. Liège, 14 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1125; Rb. Arlon, 5 mei 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1189; zie ook eerder in de bestreden zin: CORNELIS, L., ,,Onderzoek naar de principiële grondslag van het misbruik van ontslagrecht in het kader van de arbeidsovereenkomst voor bedienden'', in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 89.

De voorzieningen in cassatie die tot die beslissingen leidden, lieten het Hof van Cassatie niet de kans om over het verschil of de identiteit tussen contractueel rechtsmisbruik en goede trouw uitspraak te doen(312).

Overigens is vast te stellen dat het Hof van Cassatie in andere beslissingen een duidelijk onderscheid maakt tussen de miskenning van de verplichting een overeenkomst te goeder trouw uit te voeren *én* het contractuele rechtsmisbruik(313).

C. *Goede trouw en imprevisieleer*

**63.** Volgens de meest gebruikelijke omschrijving van de imprevisieleer, zou de rechter een partij geheel of gedeeltelijk van de uitvoering van contractuele verbintenissen moeten kunnen ontslaan, wanneer door het intreden van buitengewone en op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst redelijk niet te voorziene omstandigheden de uitvoering ervan bijzonder moeilijk is geworden, zonder dat die toestand aan de eiser is toe te rekenen of — op grond van een rechtsregel — voor zijn risico moet blijven(314). De beperking of uitschakeling van een contractuele verbintenis gaat gepaard met de beperking of terzijdestelling van de daartegenover staande schuldvordering.

Het ligt dan ook voor de hand dat in de imprevisieleer een toepassing van de objectieve goede trouw, vnl. van haar zgn. derogerende werking wordt gezien(315).

Om te bepalen wanneer ,,de uitvoering van de bedongen verbintenis bijzonder moeilijk is geworden'' is een criterium nodig dat zelden wordt aangeduid, maar een nauw verband ,,met redelijkheid en

---

(312) CORNELIS, L., *l.c.*, p. 90-95, nr. 56.

(313) Cass., 15 oktober 1987, *R.W.*, 1987-88, 1506; Cass., 16 januari 1986, *R.W.*, 1987-88, 1470, noot VAN OEVELEN, A.; zie ook de moeilijkheden waarop FAGNART, J.L., (*l.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 314-316, nrs. 33 en 34) stuit omdat hij tot de identiteit van contractueel rechtsmisbruik en schending van de goede trouw besluit.

(314) O.m. DE BONDT, W., *o.c.*, 260; DE PAGE, H., *Traité*, II, 559-560; DELI, D., ,,De leer van de gekwalificeerde benadeling en de verhouding tot de imprevisieleer'', *R.W.*, 1986-87, p. 1498, nr. 12; DIEUX, X., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, p. 401, nr. 9; PHILIPPE, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 620-621; PHILIPPE, D., noot bij Kh. Brussel, 16 januari 1979, *J.T.*, 1990, 460; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., *l.c.*, *R.W.*, 1980-81, 2381-2383.

(315) BAERT, F., *l.c.*, *R.W.*, 1956-57, 506; DE BONDT, W., *o.c.*, 280 en 261-262; DELI, D., *l.c.*, *R.W.*, 1986-87, p. 1499, nr. 13; DUBAERE, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, p. 1422, nrs. 16-17; FONTAINE, M., *l.c.*, p. 196, nr. 70; PHILIPPE, D., *o.c.*, 620; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., *l.c.*, *R.W.*, 1980-81, 2382; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, 108, nr. 16.

billijkheid'' blijkt te vertonen. In werkelijkheid wordt de contractuele gedragsregel (de verbintenis) beperkt of vervangen door een — buitencontractuele — gedragsregel die in functie van de actuele feitelijke omstandigheden, de actuele maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen wordt bepaald(316).

De imprevisieleer past de goede trouw echter op beperkte wijze toe door haar derogerende werking afhankelijk te maken van *buitengewone* en *onvoorziene* feitelijke omstandigheden(317). Wanneer de nieuwe feitelijke omstandigheden niet buitengewoon zijn te noemen of bij de contractssluiting werden voorzien, kan van de contractuele verbintenis niet worden afgeweken. Op die manier tracht de imprevisieleer de goede trouw met de wilsautonomie te verzoenen, wat echter tot mislukken is gedoemd. De goede trouw kan immers geen door de wilsautonomie bepaalde gedragsregels bijsturen, veranderen, beperken of terzijdestellen of aanvullen, zonder daardoor die wilsautonomie zelf te negeren, vermits haar gedragsregels buitencontractueel zijn en de contractuele gedragsregels kunnen neutraliseren.

Ook in de beperkte vorm van de imprevisieleer, blijft de goede trouw dus voor kritiek vatbaar.

Te onderzoeken is integendeel of het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt, niet kan worden gebruikt om het probleem van de zgn. imprevisie op te lossen(318).

### D. *Goede trouw en vertrouwensleer*

**64.** Bij herhaling is bij het onmiskenbare verband tussen de objectieve goede trouw en de vertrouwens- (of schijn-)leer stilgestaan(319). Wanneer daarop toch nog opnieuw wordt ingegaan, gebeurt dit omdat het Hof van Cassatie in een veelbesproken arrest van 20 juni 1988 heeft beslist:

,,Que le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, non seulement dans le cas où il a fautivement créé l'apparence, mais également en

(316) Zie o.m. DELI, D., *l.c.*, *R.W.*, 1986-87, p. 1500, nr. 14; PHILIPPE, D., *o.c.*, 651, 663-664.

(317) Zie supra nrs. 32-34; DELI, D., *l.c.*, *R.W.*, 1986-87, nr. 13; DUBAERE, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, p. 1422, nr. 20 (die een marginale controle bepleit).

(318) Zie ook DUBAERE, J., *l.c.*, *R.W.*, 1988-89, p. 1423, nr. 21 (die van rechtsmisbruik en goede trouw evenwel synoniemen maakt); *contra:* PHILIPPE, D., *o.c.*, 191-192.

(319) O.m. supra nr. 21; zie ook GEELHAND, N., *l.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 987, nr. 71; STORME, M.E., *o.c.*, p. 82-86, nr. 61; Rb. Brugge, 14 januari 1986, *R.W.*, 1988-89, 783.

l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime"(320).

Het Hof van Cassatie is aldus het deel van de rechtsleer en lagere rechtspraak bijgevallen, waarin de vertrouwens- of schijnleer succes kende(321).

Van unanimiteit in de rechtspraak was echter geen sprake(322).

De objectieve goede trouw laat toe — buitencontractuele — gedragsregels op te leggen waarvan de inhoud is bepaald door de actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waardeoordelen.

Vanuit het oogpunt van het rechtssubject dat op een dergelijk, door de goede trouw bepaald gedrag aanspraak kan maken (de schuldeiser van (in) goede trouw), is de *schuldenaar* tot dit gedrag gehouden omdat de actuele feitelijke omstandigheden, de maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen in zijnen hoofde *het vertrouwen* rechtvaardigen dat aldus zou worden gehandeld(323).

Dit op de actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen gestoelde vertrouwen wordt in hoofde van een rechtssubject beschermd *in de mate dat* door de rechter en/of de rechtsgeleerde wordt vastgesteld dat het met de objectieve goede trouw strookt. Onder die omstandigheden is het vertrouwen ,,wettig" of ,,rechtmatig"(324).

---

(320) Cass., 20 januari 1988, *J.T.*, 1989, 547; zie ook CALLENS, P. en STIJNS, S., ,,Schijnvertegenwoordiging: een keerpunt!", *T.R.V.*, 1989, 542-544; LIEFSOENS, L., ,,Een toepassing van de schijnleer op de fusie door opslorping en het lot van overeenkomsten intuitu personae", *T.B.H.*, 1989, 896-900; FONTAINE, M., *o.c.*, p. 181-182, nr. 36; FORIERS, P.A., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 541 e.v.; STORME, M.E., *o.c.*, p. 80-85, nrs. 58-62; *contra:* CORNELIS, L., *o.c.*, 132-140. adde: Brussel, 14 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 261.

(321) O.m. Brussel, 14 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 261; Arbh. Antwerpen, 20 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1277; Antwerpen, 21 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 1653; Rb. Brussel, 5 augustus 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 20, met noot JADOUL, P.; Kh. Brussel, 18 maart 1986, *T.B.H.*, 1987, 385; Kh. Liège, 23 januari 1986, *T.B.H.*, 1987, 385.

(322) O.m. Antwerpen, 13 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 116; Brussel, 22 januari 1985, *J.T.*, 1985, 718; Liège, 7 februari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 244; Gent, 17 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 2223; Mons, 12 november 1986, *Pas.*, 1987, II, 16; Rb. Liège, 18 januari 1983, *De Verz.*, 1984, 655; Kh. Brussel, 30 juni 1983, *T.B.H.*, 1984, 451; Kh. Liège, 20 december 1984, Jur. Liège, 1985, 149; Kh. Brussel, 24 juni 1985, *J.T.*, 1986, 236; Kh. Liège, 10 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 621...

(323) Die actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen lijken vnl. te leiden tot het tot stand brengen van een nieuwsoortige risico-aansprakelijkheid: zie FORIERS, P.A., *l.c.*, *J.T.*, 1989, p. 544, nr. 2; RONSE, J., VAN HULLE, K., NELISSEN, J.M. en VAN BRUYSTEGEM, B., ,,Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1968-1977)"; *T.P.R.*, 1978, p. 745, nr. 76; *contra*: CORNELIS, L., *o.c.*, 135-136, nr. 79.

(324) ,,Wettig" en ,,rechtmatig" worden in dit verband oneigenlijk gebruikt, vermits, zoals aangetoond, geen wetsbepaling of andere rechtsregel is aan te duiden waarop de goede trouw of het vertrouwensbeginsel zich kunnen beroepen. Cfr. Rb. Liège, 5 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 594.
Hierbij is te onderstrepen dat tussen de aanhangers van de schijn- of vertrouwensleer een opmerkelijke betwisting bestaat rond de vraag of de schijn aan het gedrag (doen of laten) van

Aangezien de vertrouwensleer neerkomt op de bescherming van de objectieve goede trouw in hoofde van de schuldeiser van de goede trouw ligt het voor de hand dat de vertrouwensleer, zoals de goede trouw, zowel rechtsbewerkend, als rechtsverwerkend kan zijn(325). Het zgn. wettige of rechtmatige vertrouwen in de actuele feitelijke omstandigheden, in de actuele maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen kan — omdat het aan de goede trouw beantwoordt — tot gevolg hebben dat een rechtssubject (schuldeiser in goede trouw) t.a.v. een ander een schuldvordering verwerft, dan wel geheel of ten dele van een verbintenis wordt ontslagen.

**65.** Ten onrechte wordt derhalve de indruk in stand gehouden dat goede trouw en vertrouwens- of schijnleer van elkaar te onderscheiden rechtstechnieken zijn(326).

De objectieve goede trouw is integendeel de maat van de vertrouwensleer. De vertrouwensleer is de uitdrukking van de goede trouw in de individuele rechtsverhouding.

De kritiek waarvoor de objectieve goede trouw vatbaar is, geldt mutatis mutandis ook voor de vertrouwensleer(327). Overigens is te bedenken dat de wettelijke en conventionele rechtsregels ook zelf een ,,vertrouwen'' tot stand brengen. Dergelijk vertrouwen is terug te vinden zowel in hoofde van de wettelijke of conventionele schuldeiser als van de schuldenaar. Het ,,vertrouwen'' drukt de gemeenschappelijke verwachting uit dat elkeen zich aan de conventionele of wettelijke gedragsregel zal onderwerpen, wanneer de toepassingsvoorwaarden ervan zijn verenigd.

---

de aangesprokene *toerekenbaar* moet zijn. Door de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer wordt aangenomen dat een dergelijke toerekenbaarheid vereist is (*o.m.* Brussel, 8 september 1982, *R.W.*, 1984-85, 2284; Gent, 17 april, 1986, *R.W.*, 1986-87, 2234; Brussel, 5 oktober 1988, *T.B.H.*, 1988, 887; Brussel, 14 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 261; Rb. Antwerpen, 10 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 406; Kh. Liège, 23 januari 1986, *R. Dr. Comp.*, 1987, 384; Kh. Brussel, 18 maart 1986, *T.B.H.*, 1987, 456; Rb. Brussel, 5 augustus 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 20, noot JADOUL, P., FORIERS, P.A., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 544-546; LIEFSOENS, L., *l.c.*, *T.B.H.*, 1989, p. 899, nr. 13; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, nrs. 83-85), terwijl anderen van oordeel zijn dat de toerekening van de schijn aan het gedrag van de aangesprokene geen toepassingsvoorwaarde is (*o.m.* STIJNS, S. en CALOENS, P., *l.c.*, *T.R.V.*, 1989, p. 74-75, nrs. 17-20; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *R.D.I.D.C.*, 1983, 135-138; VAN OMMESLAGHE, A., *l.c.*, *T.P.R.*, 1980, p. 789, nr. 34; zie ook: HENRY, P. en JEUNEHOMME, J.F., ,,Rechtsverwerking: révolution ou restauration?''; in *J.L.* — *J.L.M.B. Centenaire*, 211). Die betwisting wijst meteen op een belangrijk meningsverschil over de relevantie van de actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen. Hoe is dit op te lossen?

(325) STORME, M.E., *o.c.*, p. 43-44, nr. 32.

(326) LIEFSOENS, L., *l.c.*, *T.B.H.*, 1989, p. 897, nr. 12; PARMENTIER, Cl., noot bij Kh. Liège, 23 januari 1986, *T.B.H.*, 1987, 387; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *R.D.I.D.C.*, 1983, 154-155. Cfr. STIJNS, S. en CALLENS, P., *l.c.*, *T.R.V.*, 1989, p. 73, nr. 13.

(327) Supra nrs. 44-60.

Daarbij is verder te bedenken dat de wetgever en de partijen bij het tot stand brengen van wet of overeenkomst uiteraard ook rekening houden met de — toenmalige en de te verwachten — feitelijke omstandigheden, met de toenmalige en verwachte maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen.

Om welke reden zou het vertrouwen, gerechtvaardigd door wettelijke en/of conventionele gedragsregels waarvan de toepassingsvoorwaarden zijn verenigd en om die reden *terecht* een wettig of rechtmatig vertrouwen is te noemen, moeten wijken voor een naderhand, enkel op basis van de goede trouw uitgewerkt vertrouwen?(328).

Afgezien van het begrip ,,goede trouw" dat, zoals is besproken, haaks op het geldende recht staat, is geen ,,rechtsregel" aan te duiden die een dergelijke voorrang kan rechtvaardigen.

Hieruit volgt dat het vertrouwen (de schijn) een hol begrip is dat een beroep moet doen op rechts- en gedragsregels om een concrete betekenis te krijgen.

Aldus geïnterpreteerd, blijkt het arrest van het Hof van Cassatie dd. 20 juni 1988 een maat voor niets te zijn: het Hof heeft aanvaard dat het ,,wettige vertrouwen" een bron van verbintenissen kan zijn, maar heeft zich niet uitgesproken over de gedrags- en/of rechtsregels die de inhoud van het vertrouwen kleuren.

In de mate dat uit dit arrest toch zou worden afgeleid dat de objectieve goede trouw, via de vertrouwensleer, in het positieve recht werd geloodst(329), is de vaststelling onvermijdelijk dat niet in het positieve recht past(330) en zelfs dat de rechterlijke macht zich wetgevende functies toeëigent door de individuele vrijheid beperkingen op te leggen die in geen wetsbepaling steun kunnen vinden(331).

### 4. *Goede trouw en rechtsverwerking*

**66.** De laatste jaren kent de zgn. ,,rechtsverwerking" veel succes in

(328) Dit is het klassieke gevolg dat aan de schijn of het vertrouwen wordt gehecht (zie o.m. VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *R.D.I.D.C.*, 1983, 154 en 158), al is hieraan meteen toe te voegen dat door de vereiste van de toerekenbaarheid van de schijn aan het gedrag (doen of laten) van de aangesprokene (zie supra, noot 68 en in het bijzonder FORIERS, P.A., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 545-546) reeds voor een deel op de gestelde vragen wordt geantwoord.

(329) O.m. CALLENS, P. en STIJNS, S., *l.c.*, *T.R.V.*, 1989, 542-544; LIEFSOENS, L., *l.c.*, *T.B.H.*, 1989, 896-900; STORME, M.E., *o.c.*, p. 80-85, nrs. 58-62. Cfr. FORIERS, P.A., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 541-545.

(330) CORNELIS, L., *o.c.*, 132-140. Cfr. FORIERS, P.A., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 546-547.

(331) Supra nrs. 56-59.

rechtspraak(332) en rechtsleer(333), hoewel andersluidende opvattingen ook zijn aan te treffen(334).

Rechtsverwerking houdt in dat de titularis van een subjectief recht, van meestal contractuele oorsprong, dit recht geheel of gedeeltelijk verliest, omwille van een gedrag dat onverenigbaar met het behoud van het subjectieve recht wordt geacht(335).

Op de keper beschouwd wordt aan de titularis van een vorderingsrecht gezegd dat hij dit slechts deels of in het geheel niet kan uitoefenen omdat het tegendeel zou strijden met een andere gedragsregel, waarvan de toepassingsvoorwaarden verenigd zijn en die voorrang heeft op de rechtsregels waarop het vorderingsrecht steunt.

Het gehele of gedeeltelijke verlies van het subjectieve recht is m.a.w. de sanctie van de miskenning van een gedragsregel, die voorrang heeft op de gedrags- en rechtsregels, die het subjectieve recht schragen.

Opmerkelijk is nochtans dat bij die zgn. rechtsverwerking de achterliggende gedragsregel waarvan de miskenning wordt gesanctioneerd, in het vage blijft.

Waarom wordt er gesproken van een gedrag dat onverenigbaar is met het behoud van het subjectieve recht? Omdat dit gedrag is getoetst aan een gedragsregel die had moeten worden nageleefd. Uit rechtspraak en rechtsleer blijkt alleen dat die gedragsregel wordt bepaald

---

(332) O.m. Brussel, 17 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 537; Brussel, 22 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1032, noot JEUNEHOMME, J.F.; Brussel, 24 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 507; Liège, 16 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 540, noot HENRY, P.; Kh. Charleroi, 24 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 125; Rb. Brugge, 14 januari 1986, *R.W.*, 1988-89, 782; Rb. Mons, 29 juni 1988, *J.T.*, 1989, 440; Rb. Tongeren, 23 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1304; Rb. Namur, 23 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1095; Vrd. St.-Kwintens-Lennik, 25 januari 1988, *R.W.*, 1989-90, 161.

(333) Zie ook noot 101; adde FONTAINE, M., *o.c.*, p. 185, nr. 45 (die nochtans ook kritiek heeft); RONSE, J. en LIEVENS, J., ,,De doorbraakproblematiek'', in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen,* Antwerpen, Kluwer 1986, 167-171; VAN OEVELEN, A., ,,Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en van de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht'', *T.P.R.*, 1987, 1767, nr; 13; VAN OMMESLAGHE, P., ,,Rechtsverwerking en afstand van recht'', *T.P.R.*, 1980, 754-780.

(334) O.m. HENRY, P. en JEUNEHOMME, J.F., ,,Rechtsverwerking: révolution ou restauration'', in *J.L. — J.L.M.B. Centenaire,* 203-222; CORNELIS, L., *o.c.*, p. 151-156, nrs. 86-88. Cfr. Rb. Mons, 29 juni 1988, *J.T.*, 1989, 440; Rb. Antwerpen, 25 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 649.

(335) BOCKEN, H., *l.c.*, voordrachttekst, p. 15, nr. 27; DIRIX, E., *l.c.*, *T.B.H.*, 1988, p. 664, nr. 7; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., ,,Kroniek van verbintenissenrecht, 1981-1984'', *R.W.*, 1985-86, p. 95, nrs. 44 en 45; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., ,,Kroniek van verbintenissenrecht, 1978-80'', *R.W.*, 1980-81, p. 2441, nr. 33; FONTAINE, M., *o.c.*, 181-183, STORME, M.E., *o.c., ;p. 387, nr. 337; STORME, M.E., l.c., R.W.*, 1989-90, 137; STORME, M.E., ,,De exceptio non adimpleti contractus als uitlegvraag'', *R.W.*, 1989-90, p. 323, nr. 22; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c., T.P.R.*, 1980, p. 770-771, nr. 23; VAN OEVELEN, A., ,,Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht'', *T.P.R.*, 1987, p. 176, nr. 13.

in functie van de actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen(336).
Het betreft m.a.w. een gedragsregel die uit de zgn. objectieve goede trouw wordt afgeleid en, om die reden, voorrang krijgt op de rechtsregels, waarin de schuldvordering steun vindt.
Zoals vermeld, wordt die rechtsregel meestal niet verder omschreven: er wordt, in de regel, vrede genomen met het besluit dat het vastgestelde gedrag onverenigbaar is met het behoud van het litigieuze recht.
Rechtsverwerking is m.a.w. een dubbele verschijningsvorm van de goede trouw. Op de eerste plaats ligt in elke toepassing die ervan wordt gemaakt, een uit de goede trouw afgeleide buitencontractuele gedragsregel besloten, waarvan de inhoud meestal onbepaald wordt gelaten.
Bovendien is het gehele of gedeeltelijke verlies van een subjectief recht een sanctie die andermaal door de goede trouw, m.a.w. in functie van de actuele feitelijke omstandigheden, maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen wordt bepaald(337).

**67.** Rechtsverwerking is onder die omstandigheden niets meer of minder dan een verschijningsvorm van de zgn. derogerende werking van de goede trouw(338).
Zij stoot dan ook op dezelfde kritieken(339).
Bovendien is vast te stellen dat zij niet past in het geldende positieve recht en, meer bepaald, onverenigbaar is met de manieren waarop een subjectief recht — geheel of deels — teniet kan gaan.

---

(336) FONTAINE, M., *o.c.*, 184-185, nr. 43; STORME, M.E., *o.c.*, p. 387-393, nrs. 338-344; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 107-110; Brussel, 17 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 537.

(337) O.m. STORME, M.E., *o.c.*, p. 112-113, nr. 84; p. 277, nr. 226; p. 386-575.

(338) O.m. BOCKEN, H., *l.c.*, voordrachttekst, p. 16, nr. 29; COUSY, H., *l.c.*, p. 28, nr. 12; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., „Kroniek van verbintenissenrecht, 1981-1984", *R.W.*, 1985-86, p. 95, nr. 44; FONTAINE, M., *o.c.*, p. 185-186, nr. 45; FORIERS, P.A., *l.c.*, *J.T.*, 1989, 545; KRUITHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1983, p. 607, nr. 104, STORME, M.E., *o.c.*, p. 387, nr. 337; STORME, M.E., „De exceptio non adimpleti contractus als uitlegvraag", *R.W.*, 1989-90, p. 323, nr. 22; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, p. 107, nr. 14; VAN OMMESLAGHE, P., „Examen", *R.C.J.B.*, 1988, p. 142-143, nr. 230; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., *l.c.*, 110.
Zie ook Brussel, 22 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1032; Kh. Charleroi, 24 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 125; Rb. Brugge, 14 januari 1986, *R.W.*, 1988-89, 782; Rb. Tongeren, 23 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1304.
Cfr. nochtans KRUITHOF, R., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, p. 21-22, nr. 9; p. 29-31, nr. 16 en p. 52-53, nr. 36 (die een onderscheid tussen rechtsverwerking maakt en het gehele of gedeeltelijke verlies van het recht tot het bekomen van integrale schadevergoeding, wanneer het slachtoffer de schadebeperkingsplicht miskent).

(339) Zie supra nrs. 44-60; zie ook PATRICK, H. en JEUNEHOMME, J.F., *l.c.*, p. 221-222, nr. 7.

Een subjectief recht kan nl. ophouden te bestaan als gevolg van een afstand van recht.

Daartoe is vereist dat de titularis, hetzij uitdrukkelijk, hetzij impliciet, te kennen geeft af te zien van de mogelijkheid om op het subjectieve recht een beroep te doen.

Afstand van recht is een eenzijdige rechtshandeling waarvan de bindende kracht door het algemene rechtsbeginsel van de wilsautonomie wordt gerechtvaardigd(340).

Wanneer de wilsuiting tot afstand niet uitdrukkelijk gebeurde, maar uit feitelijke omstandigheden is af te leiden, kan — volgens een door de rechtspraak erkend algemeen rechtsbeginsel — daartoe enkel een beroep worden gedaan op feiten of toestanden die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn(341).

Een louter gedrag is m.a.w. niet voldoende. Uit dit gedrag moet met uitsluiting van elke andersluidende interpretatie, de *bedoeling* zijn af te leiden het subjectieve recht af te staan(342). Het verlies van het recht sanctioneert m.a.w. geen gedrag, maar is het beoogde rechtsgevolg van een wilsuiting.

Afstand van recht en rechtsverwerking zijn daarom onverenigbaar vermits bij rechtsverwerking het gehele of gedeeltelijke verlies van een subjectief recht *een gedrag* sanctioneert, zonder onderzoek van de achterliggende bedoeling(343). Niet de bedoeling waarmee is gehandeld, maar de verenigbaarheid van het gedrag met de goede trouw is determinerend.

**68.** Een subjectief recht kan ook tenietgaan als gevolg van een rechtsregel of van een clausule van een overeenkomst waarvan de toepassingsvoorwaarden zijn verenigd.

Er wordt dan van rechtsverval gesproken(344).

Het rechtsverval is het rechtsgevolg dat door een rechtsregel of door

(340) Zie ook BOCKEN, H., *l.c.*, p. 17-20, nrs. 30-31; HENRY, P. en JEUNEHOMME, J.F., *l.c.*, 211.

(341) O.m. Cass., 26 februari 1987, *J.T.*, 1987, 343; Cass., 20 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1100; Cass., 4 september 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1119. Zie ook: HENRY, P. en JEUNEHOMME, J.F., *l.c.*, 216, nr. 4.

(342) Rb. Dinant, 23 november 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 201; Rb. Mons, 3 maart 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 747.

(343) HENRY, P. en JEUNEHOMME, F., *l.c.*, p. 215, nr. 4; VAN OMMESLAGHE, P., ,,Evolution récente de la jurisprudence et de la doctrine en matière d'aveu", in *La preuve*, U.C.L., 1988, p. 9, nr. 7.

(344) VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, *T.P.R.*, 1980, p. 754, nr. 13 (die in rechtsverval de sanctie van een fout ziet); CORNELIS, L., *o.c.*, p. 152, nr. 86; zie ook DREIFUSS-NETTER, F., *Les manifestations de volonté abdicatives*, Paris, L.G.D.J., 1985, 200-205.

een conventioneel beding wordt opgelegd. Afhankelijk van de toepassingsvoorwaarden, kan daartoe het bewijs van een fout in de uitoefening van het subjectieve recht zijn vereist, maar dit is niet steeds het geval.

Verjarings- en vervaltermijnen die door rechtsregels of conventionele bedingen worden bepaald geven tot „rechtsverval" aanleiding wanneer de toepassingsvoorwaarden ervan zijn verenigd(345).

Rechtsverwerking heeft naar uitwerking alles gemeen met rechtsverval. Aan de titularis van een subjectief recht wordt de mogelijkheid ontzegd zich — geheel of gedeeltelijk — op dit recht te beroepen. De verschilpunten zijn niet minder opvallend. Terwijl rechtsverval ondergeschikt is aan een rechtsregel die tot het positieve recht behoort of aan een conventioneel beding, waarvan de toepassingsvoorwaarden zijn verenigd, kan de zgn. rechtsverwerking zich slechts op de objectieve goede trouw beroepen.

Er bestaat nl. geen rechtsregel (wet, algemeen rechtsbeginsel, gewoonte of een, op wetteksten gestoelde rechterlijke rechtsregel) die de titularis van een subjectief recht dit laatste ontneemt wanneer zijn gedrag met het behoud ervan onverenigbaar is.

Enkel wanneer wordt aangenomen dat het gedrag van de titularis van het subjectieve recht in aanmerking is te nemen als een actuele feitelijke gebeurtenis waaruit, samen met de overige, actuele feiten, maatschappelijke behoeften en waarde-oordelen, een — buitencontractuele — gedragsregel, opgelegd door de goede trouw, is af te leiden, die zich aan de titularis van het subjectieve recht opdringt, ook wanneer hij met het subjectieve recht strijdt, is te verklaren waarom dit loutere gedrag met — geheel of gedeeltelijk — verlies van het subjectieve recht gepaard zou kunnen gaan.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat die kringredenering in een deel van rechtspraak en rechtsleer op kritiek stuit en dat wordt aangevoerd dat de rechtsverwerking bovendien *foutief* moet zijn om gesanctioneerd te kunnen worden(346). Op die manier wordt het rechtsverval nl. op de wet, i.h.b. op de artikelen 1382-1383 B.W. geënt.

Eens zover is nochtans te bedenken dat de toepassing van de artikelen

(345) Zij worden door de rechtsverwerking ondermijnd: FONTAINE, M., *o.c.*, p. 185, nr. 44; Rb. Antwerpen, 25 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 649.

(346) HENRY, P. en JEUNEHOMME, F., *l.c.*, p. 221-222, nr. 7; HENRY, P., noot bij Liège, 16 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 543; vgl. Brussel, 17 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 537; Brussel, 24 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 507; Rb. Brugge, 14 januari 1986, *R.W.*, 1988-89, 782; Kh. Charleroi, 24 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 125; cfr. FONTAINE, M. *o.c.*, p. 185, nr. 44 in fine.

1382-1383 B.W. benevens een fout, ook het bewijs van een herstelbare schade en een causaal verband vergen.

Bovendien is een nauwkeurig onderscheid te maken tussen de toepassing van die wetsbepalingen en het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt(347).

*Besluit*

Rechtsverwerking is een samengebalde versie van de goede trouw. Wanneer zij wordt ontrafeld blijkt de goede trouw een dubbele rol op te eisen:

a) de minst duidelijke: sanctionering van een gedrag, zgn. onverenigbaar met een subjectief recht, omdat het behoud en/of de uitoefening van het subjectieve recht, onder de gegeven omstandigheden, waarbij sterk op het gedrag van de schuldeiser de nadruk wordt gelegd, met een door de goede trouw ingegeven gedragsregel (verkeersnorm, last) strijdig wordt geacht.

b) een duidelijke rol: omwille van de eisen van de goede trouw wordt beweerd dat een subjectief recht geheel of gedeeltelijk is teloorgegaan. Hierbij wordt de nadruk gelegd op de sanctie van de miskenning van de goede trouw(348).

ALGEMEEN BESLUIT

**69.** Met de goede trouw is niets eenvoudig.

Niet alleen bestaan talrijke meningsverschillen, m.b.t. al haar aspecten en verschijningsvormen, het besluit lijkt ook onvermijdelijk dat zij met het bestaande recht onverenigbaar, althans uiterst moeilijk verzoenbaar is.

Dat juristen de grenzen van het bestaande recht verkennen, kan slechts worden toegejuicht. Dat zij het bestaande recht onaangepast noemen en naar oplossingen zoeken die door hen aanvaardbaarder worden geacht, kan de samenleving ten goede komen.

Zij moeten zich echter wel rekenschap willen geven van het feit dat recht en staatsstructuur hand in hand gaan. Het zijn (is) de staatsmacht(en) die de rechtsregels bepalen, opleggen en de naleving ervan verzekeren.

In de geldende staatsstructuur komt die macht aan de Natie en onrechtstreeks aan haar (rechtstreekse en onrechtstreekse) vertegen-

---

(347) CORNELIS, L., *o.c.*, p. 82-86, nrs. 52-53; cfr. STORME, M.E., *o.c.*, p. 392, nr. 344; RAUWS, W., *l.c.*, *R.W.*, 1983-84, p. 280, nr. 3.

(348) Waarbij is te onderstrepen dat de sanctie van miskenning van goede trouw niet enkel rechtsverwerking maar ook rechtsbewerking (gehoudenheid tot een verbintenis) kan zijn.

woordigers toe. De individuele rechter, de individuele rechtsgeleerde en/of jurist behoren daar — welke hun verdiensten en betrachtingen ook zijn — niet toe. Wanneer zij, onder de mom van begrippen zoals de goede trouw, de openbare orde, de goede zeden ..., zelf de macht in handen nemen die vereist is om rechtsregels te bepalen, wordt het democratische pad voor een ander verlaten. Dit besluit blijft gerechtvaardigd ook al wordt beweerd dat de rechtsleer/rechtspraak doet wat de wetgever zou moeten doch nalaat te doen. Nog belangrijker dan de wijze waarop de staatsmachten worden uitgeoefend is voor een staatsstructuur de vraag door *wie* de machten daadwerkelijk worden uitgeoefend.

Het voorgaande sluit niet uit dat de, door de normatieve rechtsleer of door individuele rechters, op eigen initiatief in het leven geroepen rechtsregels, onder omstandigheden, aan de bestaande maatschappelijke verhoudingen beter kunnen zijn aangepast dan de rechtsregels die door de wetgever of de rechtspraak — in overeenstemming met de wetgeving — zijn ontworpen.

Zoals vermeld, is de bruikbaarheid van de rechtsregel niet de werkelijke inzet van het debat, doch wel de staatsstructuur waarbinnen de — bij voorkeur, bruikbare — rechtsregel tot stand komt.

De kritische bedenkingen waarop de goede trouw is vergast, zullen wellicht op ongeloof en sterke tegenkanting stuiten: is de weg terug trouwens nog wel begaan- of bespreekbaar?

De maatschappelijke prijs die voor de goede trouw en haar verschijningsvormen (vertrouwensleer, rechtsverwerking, imprevisie...) wordt gevraagd ligt nochtans zeer hoog. Te hoog zullen velen in de bestaande samenleving zeggen: de individuele vrijheid, de wilsautonomie zou nl. maar voor een onschendbaarheid zorgen in de mate dat het erop gestoelde gedrag verenigbaar is met de, door andere rechtssubjecten bepaalde goede trouw. De individuele opvattingen nopens persoonlijke vrijheid en wilsautonomie worden op die manier ondergeschikt aan buitencontractuele gedragsregels die, in naam van de goede trouw, door juristen worden bepaald, zonder dat een aanknopingspunt met een ,,andere'' rechtsregel of met een overeenkomst noodzakelijk zou zijn.

Het besluit is, onder die omstandigheden, gerechtvaardigd dat van de individuele vrijheid en van de wilsautonomie weinig of niets overblijft. Zij worden door de goede trouw vervangen, waarvan de resultaten misschien doch niet noodzakelijk dezelfde zijn, vermits niet meer het individu, maar uiteindelijk de jurist over het ,,rechtmatige'' gedrag beslist.

Goede trouw en wilsautonomie: het zijn niet louter twee verschillende verbintenisrechtelijke opvattingen die met elkaar botsen, het conflict stelt de maatschappelijke structuur zelf in vraag.

Kan die keuze werkelijk alleen aan de juristen worden gelaten of heeft de Natie reeds het recht verwerkt om over de staatsmachten te beschikken en rechtsregels te maken?

# *RÉSUMÉ*

EXTINCTION D'UN DROIT PAR DÉFAUT D'UTILISATION *„RECHTSVERWERKING"*
UNE APPLICATION DE LA BONNE FOI

Après une brève introduction, le premier chapitre est consacré à l'étude des sources historiques de la bonne foi.

D'un examen des travaux préparatoires du Code civil et des travaux de Pothier et Domat, il ressort que le concept de bonne foi, auquel se réfère l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, exprime l'idée de sincérité ou droiture, à savoir l'obligation de respecter la parole donnée.

Après cette constatation, l'auteur recherche pour quelles raisons cette conception de la bonne foi est délaissée. La réponse à cette question se trouve dans les travaux de Laurent, de Page et Demogue. Il y est admis que les parties contractantes peuvent être tenues au respect d'obligations — contractuelles — qui ne trouvent pas leur origine dans leur intention commune.

Le deuxième chapitre est consacré à l'étude de la jurisprudence et de la doctrine actuelles. Il en ressort que la bonne foi ne fait pas l'unanimité mais se caractérise par des divergences d'opinion fondamentales. Cette conclusion repose sur l'analyse des définitions proposées (six points de vue différents), des raisons qui sont à la base du recours à la bonne foi, des fonctions qui lui sont attribuées, de la manière dont elle est sanctionnée et appréciée, de son fondement juridique et enfin de la question de savoir si elle touche ou non l'ordre public.

Le troisième chapitre est divisé en deux parties.

La première partie comporte une étude critique de la bonne foi et cette critique est triple. Le deuxième chapitre a, en effet, fait apparaître que la bonne foi, à défaut de généralité et d'abstraction, ne peut constituer une règle de droit.

Elle se raccorde au contraire très bien aux articles 1382-1383 du Code civil, dont les conditions d'application ne sont cependant pas respectées.

L'origine de la bonne foi, en l'occurrence la jurisprudence et surtout la doctrine „normative", est susceptible de contestation et ébranle l'ordre juridique tel qu'il a pris forme jusqu'à présent.

La deuxième partie du troisième chapitre distingue la bonne foi du *„fraus omnia corrumpit"* et de la théorie de l'abus de droit. Elle démontre par contre que la doctrine de l'imprévision, la théorie de l'apparence ou de la confiance et le *„rechtsverwerking"* sont considérés comme des cas d'application de la bonne foi.

# *ZUSAMMENFASSUNG*

RECHTSVERWIRKUNG — EINE ANWENDUNG DES
TREU-UND-GLAUBEN-PRINZIPS

Nach einer kurzen Einführung ist der erste Abschnitt der Untersuchung historischer Quellen von Treu und Glauben gewidmet.

Aus der Erforschung der vorbereitenden Werke des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Werke von Pothier und Domat geht hervor, daß Treu und Glauben, worauf Art. 1134 Absatz 3 des BGB verweist, die Aufrichtigkeitsidee ausdrückt, nämlich die Verpflichtung das gegebene Wort zu achten.

Nach dieser Feststellung wurde untersucht aus welchen Gründen auf diese Auffassung in Bezug auf Treu und Glauben verzichtet wird. Die Werke von Laurent, de Page und Demogue bieten die Antwort. Diese Autoren nehmen an, daß Vertragsparteien zur Achtung nicht aus ihrer gemeinsamen Zielsetzung herstammender — vertragsmäßiger — Verpflichtungen gezwungen werden können.

Der zweite Abschnitt ist der Untersuchung der heutigen Rechtspflege und Rechtslehre gewidmet. Daraus ergibt sich, daß das Prinzip von Treu und Glauben keinen einstimmigen Beifall findet und von grundlegenden Meinungsunterschieden gekennzeichnet wird. Diese Schlußfolgerung beruht auf der Analyse der vorgeschlagenen Definitionen (aufgrund sechs unterschiedlicher Auffassungen), der an der Basis des Appells an Treu und Glauben liegenden Rechtsgründe, der mit diesem Prinzip zusammenhangenden Funktionen, der Strafmaßnahme, der Beurteilungsweise, der juristischen Grundlage, und schließlich der Frage ob das Prinzip von Treu und Glauben wohl oder nicht die öffentliche Ordnung berührt.

Der dritte Abschnitt ist in zwei Teile aufgeteilt worden.

Im ersten Teil wird Treu und Glauben kritisch erforscht.

Die Kritik ist dreifach. Aus dem zweiten Abschnitt geht nämlich hervor, daß Treu und Glauben wegen mangelnder Allgemeingültigkeit und Abstraktion keine Rechtsregel sein kann.

Sie schließt sich im Gegenteil sehr gut den Art. 1382-1383 des BGB an, deren Anwendungsbedingungen allerdings nicht geachtet wurden.

Die Herkunft des Prinzips von Treu und Glauben, in diesem Falle die Rechtspflege und besonders die „normative" Rechtslehre, sind anfechtbar und zersetzen die bestehende Rechtsordnung in ihrer jetzigen Gestalt.

Im zweiten Teil des dritten Abschnitts wird Treu und Glauben vom Prinzip „*fraus omnia corrumpit*" und von der Theorie des Rechtsmißbrauchs unterschieden.

Als Anwendungsfälle von Treu und Glauben dagegen gelten u.a. die Imprävisionslehre, die Schein- oder Vertrauenslehre und die Rechtsverwirkung.

## *SUMMARY*

### EQUITABLE ESTOPPEL: APPLICATION OF THE BONA FIDES PRINCIPLE

Following a brief introduction, part 1 is devoted to an examination of the historical sources of the bona fides principle.

The travaux préparatoires of the Civil Code, the works of Pothier and Domat were examined. From this, it appears that bona fides, to which Article 1134 (3) of the Civil Code refers, expresses the notion of sincerity, i.e. the duty to respect one's word once given.

Having confirmed the above, the author examines the reasons why this approach towards bona fides has been abandoned. The answer lies in the works by Laurent, de Page and Demogue. The author accepts that contracting parties may be obliged

to respect (contract) obligations which do not have their origin in the parties' common intention.

Chapter 2 contains an examination of the current case law and writing. From this, it appears that bona fides cannot rely upon general consent and that it is characterized by fundamental differences of opinion. This conclusion is based on the analysis of the proposed definitions (six different opinions), of the reasons which lie at the root of reliance on the bona fides principle, of the role expected of this principle, of the sanctions which surround it, of the manner in which these definitions are assessed, of their legal basis and, finally, of the question whether they concern public policy or not.

Chapter 3 is divided into two parts.

Part One involves a critical study of the bona fides principle.

Three main criticisms are levelled here. From Chapter 2, it appears that the bona fides principle, in the absence of any general or abstract basis, cannot constitute a legal rule.

On the contrary, it fits in very well with Articles 1382-1383 of the Civil Code, whose conditions of applicability are not, however, observed.

The origin of the bona fides principle, in this case the case law and the ,,rule-making" literature, are open to challenge and undermine the legal order as it has been shaped to this day.

Part 2 of Chapter 3 draws a distinction between the ,,*fraus omnia corrumpit*" rule and the doctrine of abuse of rights.

On the other hand, it is demonstrated that, inter alia, the theory of unforeseeable circumstances, the principle of appearances of confidence, and equitable estoppel are all applications of the bona fides principle.

## *RESUMEN*


### PRESCRIPCIÓN DE UN DERECHO: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Tras una breve introducción, el primer capítulo está consagrado al examen de las fuentes históricas de la buena fe.

Se han estudiado las obras preliminares del Código civil, las obras de Pothier y Domat. Se desprende de éstas que la buena fe, a la que se refiere el artículo 1134, párrafo 3, del Código, expresa la idea de sinceridad, es decir la obligación de cumplir la palabra dada.

Después de esa constatación, se examinan las razones por las cuales se ha abandonado esa concepción en materia de buena fe. La respuesta ha sido encontrada en las obras de Laurent, de de Page y de Demogue. Estos autores opinaban que las partes contratantes podían estar obligadas a respetar las obligaciones — contractuales — que no encuentran su origin en su objeto común.

El segundo capítulo está consagrado al examen de la jurisprudencia y la doctrina contemporáneas. De esto resulta que la buena fe no puede contar con una aprobación unánime y que está caracterizada por diferencias de opinión fundamentales.

Esta conclusión se funda en el análisis de las definiciones propuestas (seis concepciones distintas), de las razones que están a la base de la apelación a la buena fe, de las funciones que le están atribuidas, de su sanción, de la manera de evaluación, de su base jurídica y finalmente de la cuestión si concierne al orden público o no.

El tercer capítulo se divide en dos partes.

En la primera parte, la buena fe está sometida a un examen crítico.

Esta crítica es triple. En efecto, el segundo capítulo pone de manifiesto que, en ausencia de generalidad y de abstracción, la buena fe no puede ser una regla jurídica.

Al contrario, corresponde muy bien a los artículos 1382-1383 del Código civil, pero cuyas condiciones de aplicación no están respetadas.

El origen de la buena fe, en este caso la jurisprudencia y sobre todo la doctrina „normativa", son discutibles y socavan el orden jurídico tal como ha tomado forma hasta hoy.

En la segunda parte del tercer capítulo, se distingue la buena fe de „*fraus omnia corrumpit*" y de la teroría del abuso de derecho.

En cambio, se demuestra que entre otras cosas, la teoría de la imprevisión, la teoría de la apariencia o de la confianza y la prescripción de un derecho son aplicaciones de la buena fe.