MISBRUIK VAN RECHT

door

Fernand VAN NESTE
Assistent aan de Universitaire Faculteiten St. Ignatius te Antwerpen

1. Deze bijdrage wil niet enkel een overzicht geven van de rechtspraak der laatste veertien jaren inzake misbruik van recht, maar ook nagaan in welke mate rechtspraak en rechtsleer terzake overeenstemmen. Meer bepaald wil ze onderzoeken in hoeverre in de rechtspraak sommige criteria van misbruik van recht meer op de voorgrond treden dan andere.

Heden ten dage wordt algemeen aanvaard dat misbruik van recht gesanctioneerd kan worden. Maar welk criterium tenslotte doorslaggevend is, wat misbruik van recht in de grond is, daarover is de rechtsleer het nog steeds niet eens. Auteurs zoals De Page en Dekkers wijzigden hun opvatting omtrent misbruik van recht. In 1941 omschrijven ze misbruik van recht als volgt : „abuser de son droit, c'est s'en servir plutôt pour nuire à autrui que pour en profiter soi-même" (1). Dit, zo menen zij, is de grondidee, het specifieke van de theorie, ofschoon ze het bestaan van meer criteria erkennen. In 1952 echter kan men een aanzienlijke verschuiving vaststellen in hun omschrijving van misbruik van recht : „... abuse de son droit quiconque s'en sert à d'autres fins qu'à celles auxquelles la loi le destine" (2). Hiermee verwerpen ze niet volkomen hun vorige opvatting : ze zijn de mening toegedaan dat misbruik van recht zeer dikwijls gepaard gaat met het oogmerk om te schaden; maar, voegen zij eraan toe, „Nous croyons aujourd'hui que l'intention de nuire ne suffit pas à caractériser l'abus de droit" (3).

Het loont dan ook de moeite bij een dergelijk onderwerp te blijven stilstaan, niet om onmiddellijk op het theoretische vlak het onderzoek voort te zetten, maar op de eerste plaats, om in de rechtspraak na te gaan of er een zekere voorkeur te bespeuren valt. Deze voorkeur in de rechtspraak kan dan een nuttige vingerwijzing zijn voor verder onderzoek op het theoretische vlak.

(1) De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, 1941, V, nr. 941, blz. 820.
(2) De Page, H., *Complément*, III, 1952, nr. 941, blz. 434.
(3) De Page, H., *o. c., l. c.*

2. Misbruik van recht is niet een acuut, dringend rechtsprobleem zoals de aansprakelijkheid bij verkeersongevallen bijvoorbeeld; een heel groot aantal toepassingen zijn ook niet voorhanden. Deze theorie staat in verband met de socialisering van het recht en de rechtsverfijning; ze is een aspect van een ontwikkeling op lange termijn, en werkt veeleer traag in op het rechtsleven en de rechtsopvattingen. Nochtans is het nuttig de theorie en haar criteria zo duidelijk mogelijk af te lijnen, want het gevaar is niet denkbeeldig dat de theorie, wegens vaagheid en rekbaarheid der begrippen, een te ruime toepassing zou verkrijgen op gebieden waar ze overbodig blijkt te zijn. Zo wordt de theorie bijvoorbeeld ten onrechte op het gebied van de zogenaamde *droits-fonctions* of *droits altruistes* toegepast (1).

Waarom werd precies de periode 1953-1966 genomen? De bijdrage van de Bersaques, raadsheer in het hof van cassatie, bepaalde in grote mate deze keuze (2). Deze inmiddels klassiek geworden studie was uitsluitend gewijd aan misbruik van recht en bezorgde terzake een uitstekende samenvatting van rechtsleer, rechtspraak en wetgeving; zij behandelde tevens de rechtspraak vóór 1953.

3. De *criteria* zullen het uitgangspunt zijn voor dit onderzoek. Overeenkomstig de uiteenzetting van Dalcq (3) zijn de voornaamste criteria die bij het opsporen van misbruik van recht worden aangewend, de volgende :

Criterium I : bij het uitoefenen van een bepaald recht zit *het oogmerk om te schaden* voor,

Criterium II : is *geen enkel belang* voorhanden,

Criterium III : is de benadeling *overdreven*,

Criterium IV : wordt *het evenwicht* tussen de betrokken belangen *in te grote mate verbroken*,

Criterium V : wordt *afgeweken* van de *ware bestemming* van dit bepaald recht,

Criterium VI : wordt een *foutieve gedraging* vastgesteld (4).

Criterium I en II zijn klassiek; reeds het Romeinse recht en het Oud-Belgische recht kenden deze criteria (5). Criterium III droeg de voorkeur weg van Saleilles (6), Campion (7) en de Bersaques (8)

(1) Zie DABIN, J., *Le droit subjectif*, Paris, 1952, blz. 269; — zie ook : LIMPENS, J., et VAN DAMME, J., *Examen de Jurisprudence, R.C.J.B.*, 1960, 339-343.

(2) DE BERSAQUES, A., *L'abus de droit, R.C.J.B.*, 1953, 272-287.

(3) DALCQ, R. O., *Traité de la responsabilité civile*, I, Nov., V, 1, Brussel, 1959, nr. 590-604, blz. 237-241.

(4) In de loop van de uiteenzetting zullen de criteria meestal met het romeinse cijfer I, II, enz... aangeduid worden.

(5) Zie CAMPION, L., *La Théorie de l'abus des droits*, Brussel, 1925, nr. 8-30, blz. 5-23.

(6) Zie DALCQ, R. O., *o. c.*, nr. 593, blz. 238.

(7) CAMPION, L., *La Théorie de l'abus des droits*, Brussel, 1925.

(8) DE BERSAQUES, A., *L'abus de droit, R.C.J.B.*, 1953, 272-287.

zijn voorstanders van criterium IV. Josserand wordt algemeen als de grondlegger van criterium V aanzien (1). De Page en Dekkers, zo werd reeds aangestipt, lijken steeds meer geneigd aan dit criterium de voorkeur te geven. Criterium VI, volgens hetwelk misbruik van recht niets anders is dan een toepassing van de burgerlijke aansprakelijkheid, vindt vooral zijn verdedigers onder de specialisten van de burgerlijke aansprakelijkheid, zoals Dalcq (2) en Mazeaud (3). Dit betekent niet dat deze verschillende auteurs zich zonder meer zouden uitspreken voor één criterium, en de andere verwerpen; het blijft bij een bepaalde voorkeur, maar de andere criteria gelden niettemin zeer dikwijls als modaliteiten van hun eerste criterium. Misschien kan men zeggen dat voor ieder van deze auteurs het zogenaamde voorkeurcriterium telkens het best uitdrukt of benadert wat in hun ogen misbruik van recht in de grond betekent. Tot zover over de voorkeur van de rechtsleer. Welke voorkeur de rechtspraak heeft, zal het onderwerp uitmaken van deze studie.

4. Ongeveer tweehonderd gevallen uit de gepubliceerde Belgische rechtspraak werden onderzocht. Een honderdzestigtal bleken interessante gegevens op te leveren omtrent de criteria. Slechts in negentig gevallen werd er uitdrukkelijk gesproken over misbruik van recht.

Vooraleer echter het eigenlijk onderzoek aan te vatten, is het nuttig de verschillende gebieden te vermelden waar de theorie van het misbruik van recht ingang vond in de rechtspraak. Op het gebied van het procesrecht en de burenhinder komen de meeste toepassingen voor; verder inzake huur van diensten, vennootschappenrecht, bezoekrecht van de grootouders, ouderlijke macht en maritale macht (4); met betrekking tot het uitvoeren van allerlei contracten, de contractuele erfstelling, het weigeren van een heelkundig ingrijpen, de onrechtmatige mededinging, het uitoefenen van het auteursrecht, alsook daden van openbaar bestuur werden eveneens enkele gevallen van misbruik van recht vastgesteld.

5. De verschillende criteria en hun toepassingen in de rechtspraak zullen achtereenvolgens behandeld worden. Hierbij zal de grondvraag telkens luiden : treden bepaalde criteria op de voorgrond of niet? zo ja, welke criteria en op welke terreinen? Welnu, reeds vooraf kan aangestipt worden dat inzake burenhinder de criteria I, II en IV op

(1) Zie DALCQ, *o. c.*, nr. 597, blz. 239; — het voornaamste werk van Josserand inzake misbruik van recht : JOSSERAND, L., *De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'Abus des Droits*, Paris, 1927.

(2) DALCQ, *o. c.*, nr. 599, blz. 239.

(3) MAZEAUD, H. et L., TUNC, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, 6de uitg., Paris, 1965, I, nr. 547-592, blz. 640-685.

(4) Betreffende ouderlijke macht en maritale macht was de rechtspraak tijdens de periode 1953-66 uiterst voorzichtig : zie nr. 36-39.

de voorgrond zullen treden. Voor alle andere gevallen is de voorkeur niet zo duidelijk, maar bij nader toekijken blijkt de rechtspraak steeds meer geneigd te steunen op criterium v.

Meestal treedt een of ander criterium op de voorgrond, d.w.z. dit criterium wordt als *voornaamste* criterium aangewend. De andere criteria worden verder niet vermeld in de uitspraak, of wel vernoemd, maar op de tweede plaats; ze worden echter in de meeste gevallen niet zonder meer afgewezen. Deze voorafgaande beschouwing is belangrijk : er is inderdaad een onderscheid tussen *uitdrukkelijk de voorkeur geven* en *duidelijk op de voorgrond treden*. Het eerste sluit een meer afgetekende stellingname in van de rechter.

6. Slechts enkele malen koos de rechter uitdrukkelijk een bepaald criterium, sloot hierbij de andere criteria uit of leverde zelfs kritiek op deze, en motiveerde zijn keuze. Tweemaal, betreffende burenhinder, wordt door dezelfde rechter criterium IV afgewezen en krijgt criterium V de voorkeur (1); zevenmaal, inzake afbraak, wordt criterium IV verworpen en worden alleen criteria I en II in overweging genomen (2); tweemaal gaat de voorkeur naar criterium VI (3). Terloops dient hierbij te worden gewezen op de relativiteit van elke interpretatie van statistisch materiaal inzake rechterlijke uitspraken. Het hele onderzoek berust uiteraard enkel op de *gepubliceerde* rechtspraak, en dat betekent slechts een klein gedeelte van de *bestaande* rechtspraak (4).

Criterium I. Oogmerk om te schaden.

7. *Omschrijving.* — Dit criterium kan als volgt worden omschreven : er is misbruik van recht wanneer iemand een bepaald recht aanwendt met de enige bedoeling een ander te benadelen.

8. *Toepassingen.* — In vele gevallen wordt dit oogmerk door de rechter vastgesteld, maar wordt niet het enige of het enig noodzakelijke criterium voor misbruik van recht genoemd. In twee gevallen van burenhinder wordt deze bedoeling uitdrukkelijk aangeklaagd en door de rechter een voldoende reden geacht om als misbruik te worden aangemerkt (5). In een ander geval wordt een eis die steunde op misbruik

(1) Rb. Kortrijk (kort ged.), 8 mei 1958, *R.W.*, 1958-1959, 802; — Rb. Kortrijk, 19 juni 1958, *Pas.*, 1960, III, 23.

(2) Zie verder nr. 14 en 15.

(3) Zie verder nr. 49, en voetnoot 3, blz. 371.

(4) Betreffende het probleem van de juridische documentatie : DEL MARMOL, CH., *Le traitement électronique de la documentation juridique*, in *Bulletin de la classe des lettres et des sc. mor. et pol.*, de l'*Académie royale de Belgique*, 5e Série, Tome LII, Brussel, 1966, blz. 508-527.

(5) Vred. St. Truiden, 12 november 1963, *R.W.*, 1963-64, 1564; — Vred. Seraing, 12 mei 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 87.

van recht afgewezen, omdat, volgens de rechter, de bedoeling om te benadelen blijkbaar niet aanwezig is (1). Nog in een ander geval wordt het oogmerk om te schaden als doorslaggevend beschouwd (2). Maar, zoals hiervoor reeds werd aangestipt, mag hieruit niet worden afgeleid dat in deze uitspraken het criterium 1 voor de enig noodzakelijke maatstaf wordt gerekend. Dat het criterium 1 hier naar voren treedt, als enig criterium, hangt waarschijnlijk in grote mate af van de conclusies van partijen waarover deze rechters zich dienden uit te spreken.

9. Zijn er, naast burenhinder, nog andere toepassingsgebieden van criterium 1 ? In een echtscheidingsprocedure stelt een echtgenoot beroep in, louter met het oogmerk de andere te benadelen. Dit wordt als een afkeurenswaardig misbruik van dit rechtsmiddel beschouwd (3). Naast de gevallen van burenhinder en het zojuist aangehaalde arrest inzake misbruik van procesrecht, kan ten slotte nog vermeld worden een vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik : hier werd met betrekking tot het beëindigen van een contract waarin een exclusief verkooprecht was toegestaan, misbruik van recht door eiser ingeroepen wegens onvoldoende opzegging. De eis wordt afgewezen, maar intussen worden toch de criteria vermeld waarin de eis steun zocht (4).

10. *Besluit.* — Criterium 1 wordt algemeen aanvaard (5). Het sluit in dat men de motivering van de titularis van het recht achterhaalt. Het criterium heeft een sterk psychologische inslag. In die zin is het een subjectief criterium. Maar het onderzoek naar dit psychologisch element geschiedt niet op een rechtstreekse wijze, d.w.z. door de betrokkene aan een soort gewetensonderzoek te onderwerpen. Het oogmerk om te schaden wordt afgeleid uit een samenstel van louter objectieve vaststellingen (6).

---

(1) Rb. Nijvel, 1 december 1954, *Pas.*, 1955, III, 106. De tekst van dit vonnis luidt : „Attendu que le fait d'ériger un bâtiment à la distance légale ne pourrait constituer un abus de droit dans le chef de l'intimé, puisqu'il ne résulte nullement d'une intention de nuire". De commentaar van Dabin en Lagasse bij dit vonnis luidt : „... le tribunal de Nivelles (...) exige, pour l'abus de droit, l'intention de nuire, ce qui est la solution classique" (DABIN et LAGASSE, *Examen de Jurisprudence*, nr. 28 *in fine*, *R.C.J.B.*, 1959, 192).

(2) Rb. Brussel, 29 december 1953, *R.G.A.R.*, 1954, 5421. In dit vonnis wordt de theorie van misbruik van recht toegepast, maar in de bewoordingen van de uitspraak niet gebruikt.

(3) Brussel, 30 juni 1960, *J.T.*, 1961, 45.

(4) Hrb. Luik, 30 maart 1963, *J.T.*, 1963, 359; — zie ook DABIN et LAGASSE, *Examen de Jurisprudence*, nr. 24, *R.C.J.B.*, 1963, 276.

(5) In de negentiende eeuw waren er heftige tegenstanders van het criterium 1, en van de hele theorie : zie DERINE, R., *Grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw*, Antwerpen, 1955, o.a. blz. 215-218. Tegen criterium 1 heeft in onze tijd de Nederlandse auteur Beekhuis bezwaren; hij wenst meer objectieve criteria : BEEKHUIS, J. H., *Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Tweede Deel, Zakenrecht, Bijz. Deel, I, Zwolle, 1963, blz. 48.

(6) A.P.R., Tw. *Machtsafwending*, nr. 59, blz. 41-42.

Criterium II. Afwezigheid van belang.

11. *Omschrijving.* — Is er bij het uitoefenen van een bepaald recht geen enkel belang voorhanden, of althans geen enkel redelijk belang, dan is er misbruik van recht. De Franse rechtsleer spreekt hier meestal over *absence d'intérêt légitime* (1); in Nederland pleegt men in dit geval te zeggen *dat geen redelijk belang voorhanden is* : „Daar rechten strekken ter bescherming van belangen, wordt in het bijzonder het gebruik maken van een recht zonder enig redelijk belang als misbruik van recht gekwalificeerd" (2).

12. *Toepassingen.* — Dit criterium wordt dikwijls in één adem met andere criteria, vooral met criterium I, vermeld. Ook impliciet is het dikwijls voorhanden. Uitdrukkelijk echter zal criterium II niet dikwijls de voorrang hebben, of als enig criterium optreden. In twee gevallen draait de hele argumentatie niettemin rondom dit criterium : het betrof telkens rechte uitzichten. Iemand had in eerste aanleg geëist dat een venster van het naburige huis zou dichtgemetseld worden. Hij betoogde te worden gestoord, daar de buurman een uitzicht had op een platform dat wel niet als terras kon worden beschouwd, maar dan toch door eiser als *lieu de séjour* werd gebruikt. Zijn eis werd ingewilligd. De buurman stelt echter beroep in, en wel op grond van misbruik van recht, en betoogt dat de eerste partij *geen belang* had bij het wegnemen van het venster. De rechtbank van Brussel spreekt zich hierover uit als volgt : „... les art. 678 et 679 du C.c. ont pour unique fondement l'intention du législateur de soustraire chacun aux entreprises de la curiosité indiscrète ou maligne d'un voisin, ce qui est exclu en l'espèce... ; que d'ailleurs, en vertu d'un principe général du droit, l'*absence d'intérêt* rend l'action en justice non recevable ou du moins *en vicie totalement l'exercice en raison de l'abus* qui en est fait;..." (3). Toch wees de rechtbank het beroep af, omdat appellant niet in staat bleek te zijn het bewijs te leveren dat de tegenpartij er wel degelijk geen enkel belang bij had.

Ook het tweede geval is een betwisting betreffende rechte uitzichten. De bewoordingen van het vonnis zijn ondubbelzinnig, en het criterium II wordt gehuldigd (4).

Totnogtoe werden acht gevallen onderzocht waarbij criterium I en II op de voorgrond traden. Dit gering aantal kan de schijn wekken dat deze klassieke criteria dan toch niet in die mate aangewend worden als men zou mogen verwachten. Maar precies omdat het klassieke criteria zijn, werden misschien maar een achttal voor publikatie inge-

(1) Zie DALCQ, *o. c.*, nr. 592 en de daar vermelde literatuur.
(2) VAN APELDOORN, L. J., *Inleiding tot de studie van het Nederlands Recht*, 16de uitg., Zwolle, 1966, blz. 48.
(3) Rb. Brussel, 8 januari 1953, *J.T.*, 1953, 637.
(4) Vred. Jumet, 17 februari 1965, *T. Vred.*, 1966, 147.

zonden. Nogmaals : geen enkel besluit mag hier worden vastgeprikt op cijfermateriaal.

13. Toch zal criterium II *onrechtstreeks* een sterke bevestiging krijgen in een reeks uitspraken waarin geschillen inzake afbraak van wat onrechtmatig gebouwd werd op een naburig erf, beslecht werden. Daarom zullen ook deze zeven gevallen in dit hoofdstuk over criterium II behandeld worden. Ook met betrekking tot criterium IV — misbruik van recht wegens verbroken evenwicht, of onevenredigheid — zijn deze zeven gevallen belangrijk. De eis steunt immers telkens op criterium IV : de eiser betoogt dat afbraak een misbruik van recht zou zijn in hoofde van de ontevreden buurman, omdat het voordeel dat de buurman er bij heeft in zijn recht te worden hersteld, niet opweegt tegen het nadeel dat eiser zou ondervinden door de afbraak. Welnu, telkens wordt de eis afgewezen. Er kan inderdaad slechts sprake zijn van misbruik van recht, zo betoogt de rechtbank, indien er *geen belang* aanwezig is, of indien de eiser probeerde afbraak te bekomen, *louter om te benadelen*. Dus, op indirecte wijze worden de criteria I en II hier noodzakelijk geacht om de theorie van misbruik van recht te kunnen aanwenden. De heftigheid waarmee het onevenredigheidscriterium wordt afgewezen en de twee klassieke criteria worden vooropgesteld, vindt haar verklaring in het feit dat het hier gaat om een strijdvraag in de Belgische rechtspraak en rechtsleer. De controverse gaat terug tot het bekende vonnis van de rechtbank te Namen in 1935 (1). In dit vonnis werd geoordeeld dat de afbraak van wat gebouwd werd op andermans erf, een te grote schade betekende voor de buurman die bij het bouwen van zijn huis even buiten de grenzen van zijn eigendom was getreden. Deze afbraak zo meende de rechtbank, was niet *evenredig*, met de schuld van de buurman; de afbraak zou in strijd zijn met de sociale finaliteit van het eigendomsrecht. De Page bracht vrij heftig kritiek uit op dit vonnis. Deze auteur wierp op dat dergelijke zienswijze het eigendomsrecht zeer onzeker zou maken, en tenslotte zou uitlopen op een soort *onteigening tot privaat nut* (2). De vooruitstrevende zienswijze van de rechtbank van Namen bleef niettemin nawerken, en kende af en toe navolging in onze rechtspraak. Bovendien vond ze steun in de rechtsleer : het artikel van de Bersaques in 1953 was bijvoorbeeld een vurig pleidooi ten gunste van criterium IV, en in deze bijdrage aarzelde de raadsheer bij het hof van cassatie niet, het vonnis van de rechtbank van Namen te verdedigen (3). Hij oordeelde dat de afbraak moest geweigerd worden zolang de tegenpartij er geen *ernstig belang* bij heeft (4).

(1) Rb. Namen, 24 december 1935, *Pas.*, 1937, III, 58.

(2) DE PAGE, *Traité*, V, 1941, nr. 941, blz. 822-23. In het *Complément*, V, 1952, nr. 941*bis*, blijft de kritiek onverkort.

(3) DE BERSAQUES, A., *o. c.*, nr. 19, blz. 284 en voetnoot 1.

(4) De Page integendeel had in 1941 geschreven : „le demandeur peut répliquer que la

14. De zeven gevallen waarin naar De Page's strenge interpretatie wordt teruggegrepen, worden hierna, in chronologische orde, bondig behandeld.

Een vonnis van de rechtbank van Doornik (1) is duidelijk : „... qu'il (2) a basé l'existence de cet abus de droit d'une part sur l'*absence d'intérêt pratique et actuel* de A. à faire cesser l'empiètement litigieux, et d'autre part, sur l'éventuel état de choses, inextricable à son avis, et „hors de proportion avec la menace encourue par les droits" de A... Attendu que A... n'avait pas à justifier d'un *intérêt pratique et actuel*, mais seulement de l'existence de son droit". Het vonnis haalt tenslotte De Page aan : „... l'abus de droit ne doit être admis qu'à titre exceptionnel lorsque la mauvaise foi est patente, ou lorsqu'*aucun motif légitime*, fût-il infime, ne justifie l'exercice du droit" (3). Dit vonnis van Doornik verwerpt dus criterium IV volgens hetwelk de onevenredigheid tussen het gediende en het geschade belang als misbruik van recht wordt beschouwd. Het vonnis bevestigt de opvatting van De Page volkomen, en neemt als criteria slechts aan : het oogmerk om te schaden of het niet voorhanden zijn van enig belang.

Ook in een vonnis van de rechtbank van Luik (4) wordt De Page aangehaald om de afbraak te rechtvaardigen. Vermits er geen oogmerk om te schaden voorhanden is bij de eigenaar die afbraak eist, én hij er belang bij heeft in zijn recht te worden hersteld, is er geen sprake van misbruik van recht.

15. Onder de zeven uitspraken neemt een arrest van het hof van cassatie van 1959 de voornaamste plaats in (5). Hier had de eerste rechter afbraak geweigerd, terwijl de rechter in beroep afbraak bevolen had. Deze tweede zienswijze wordt bevestigd door het hof van cassatie. In zijn commentaar op dit arrest, vraagt Dekkers zich af of het geen misbruik van recht is afbraak te eisen in dergelijk geval. Hij vat de drie voorwaarden samen die de rechtspraak vooropstelt om in zo'n geval over misbruik van recht te spreken : de afbraak moet uiteraard een enorme schade betekenen voor degene die bouwde; deze schade dient *onevenredig* te zijn met het voordeel voor de eiser terug in zijn recht te worden hersteld; tenslotte is vereist dat men te goeder trouw bouwde. Welnu, in het hier besproken geval, waren

---

sauvegarde de son droit est toujours un intérêt légitime et suffisant, quelles qu'en soient les conséquences pour les tiers imprudents" (*Traité*, V, nr. 941, *in fine*, blz. 823).

(1) Rb. Doornik, 25 januari 1956, *R.J.I.*, 1956, blz. 301.

(2) De eerste rechter, namelijk Vred. Leuze, 19 januari 1955, *R.J.I.*, 1956, blz. 297-99.

(3) DE PAGE, *Traité*, I, 1941, nr. 113; ook in de 3de uitg., 1962, wordt niet afgeweken van deze zienswijze.

(4) Rb. Luik, 3 december 1957, *Jur. Liège*, 1957-58, 108.

(5) Cass., 29 mei 1959, *R.C.J.B.*, 1960, blz. 31, met noot Dekkers.

deze drie voorwaarden niet vervuld, en terecht werd in beroep de afbraak toegekend. Intussen werd in de loop van dit commentaar het criterium IV (onevenredigheidscriterium) principieel aanvaard door Dekkers, i.t.m. de mening van De Page in zijn *Traité*, die hiervoor reeds uitvoerig werd aangehaald (1).

In een gelijkaardige betwisting meent ook de rechtbank van Brussel enkel het criterium II te mogen inroepen : „... que le droit de propriété des intimés a été violé ; que ceux-ci ont *un intérêt légitime* en cette cause ; Considérant qu'on ne voit pas pourquoi on pourrait reprocher aux intimés qu'ils abusent de leur droit, alors qu'ils ne défendent que leur propriété..." (2). Naast een vonnis van het vredegerecht van Rochefort (3) dient tenslotte ook een arrest van het hof van Brussel, dat uitspraak deed over de Etrimo-zaak, te worden vermeld (4). Ook hier wordt De Page's opvatting gehuldigd : „Attendu que sont tout autant dénuées de pertinence les considérations tirées de la *disproportion* entre l'intérêt qu'ont les appelants à faire respecter le caractère esthétique résultant... (...) et le préjudice qui sera causé à l'intimée par l'abolition des conséquences de sa voie de fait ;...".

16. *Besluit.* — In dit hoofdstuk over criterium II werden, naast enkele gevallen waar het criterium II klaar en duidelijk op de voorgrond treedt, eveneens de gevallen besproken waarin het criterium II *onrechtstreeks* voorrang bekomt. Deze laatste gevallen betekenen een sterke tegenstroming t.a.v. de rechtspraak die criterium IV aanwendt en meer oog heeft voor het evenwicht tussen de betrokken belangen. Later zal nog op een tweede tegenstroming worden gewezen : ook daar zal het criterium IV, het onevenredigheidscriterium, verworpen worden, doch niet op grond van de criteria I en II, maar wel uit hoofde van criterium V, het finaliteitscriterium. Hoezeer criterium IV ook heeft af te rekenen met sterke tegenstromingen uit meerdere richtingen, toch blijft het onevenredigheidscriterium, inzake burenhinder, de hoofdstroming uitmaken in onze rechtspraak. Laten we dit nu nader onderzoeken.

Intussen dient te worden opgemerkt dat, tijdens de behandelde periode, het criterium III *(overdreven schade)* niet uitdrukkelijk werd aangewend.

---

(1) Derine heeft gewezen op de evolutie die men bij Dekkers op dit punt, in zijn achtereenvolgende werken, kan vaststellen : zie DERINE, R., *Overzicht van Rechtspraak* (1961-1964), *Zakenrecht*, *T.P.R.*, 1965, blz. 79.

(2) Rb. Brussel, 16 december 1960, *R.J.I.*, 1960, blz. 445; — zie ook VIEUJEAN, E., *Examen de Jurisprudence*, nr. 63, *R.C.J.B.*, 1966, 318.

(3) Vred. Rochefort, 20 januari 1961, *Jur. Liège*, 1960-61, 298.

(4) Brussel, 10 juni 1965, *J.T.*, 1965, 421. Dit arrest werd tevens door het hof van cassatie bekrachtigd.

Criterium IV. Het onevenredigheidscriterium.

17. *Omschrijving.* — Bij het uitoefenen van een recht treedt een onevenredigheid aan de dag tussen het gediende en het geschade belang. Deze onevenredigheid kan op tweeërlei wijze tot stand komen. De twee modaliteiten kunnen als volgt worden omschreven : enerzijds, wie tussen verschillende wijzen om, met hetzelfde nut, zijn recht uit te oefenen, de uitoefening verkiest die voor een ander het schadelijkst is verdient een sanctie; en anderzijds, zelfs indien het nut verschillend is, kan het soms een misbruik van recht zijn schade toe te brengen die buiten alle verhouding staat tot het geringe voordeel dat men eruit haalt (1).

Het onevenredigheidscriterium werd in *België* reeds in 1917 door het hof van cassatie aanvaard (2). Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Namen in 1935, en de bijdrage van de Bersaques hebben eveneens een flinke stoot in die richting gegeven (3).

18. In *Nederland* is men meer terughoudend t.a.v. het criterium IV. De Nederlandse Hoge Raad verwerpt het criterium in zijn arresten van 13 maart 1936 en 2 december 1937 (4), en Beekhuis schrijft in 1963 : „Wat de opvatting van de Hoge Raad betreft, dit college heeft tot dusver een scherpe omschrijving van het criterium voor misbruik van eigendom vermeden" (5). De rechtsleer is verdeeld. Voor Scholten is de onevenredigheid van belangen op zich zelf niet beslissend voor het erkennen van misbruik (6). Meijers is wèl voorstander van dit criterium (7). Völlmar vermeldt het criterium, maar verklaart er zich niet voor of tegen (8).

In *Frankrijk* was het criterium IV reeds bij het begin van deze eeuw in de rechtspraak bekend. In zijn monografie over misbruik van recht vermeldt Campion een vonnis van de rechtbank van Draguignan in 1910 (9). De uitspraak bevat het volgende principe : „... il y a vraiment faute de la part de celui qui, ayant plusieurs manières d'exercer son droit, aurait, sans nécessité, choisi celle qui peut être préjudiciable à autrui". Heden ten dage vindt dit criterium nog steeds

(1) Vgl. DE BERSAQUES, A., *o. c.*, nr. 21, blz. 286; — zie ook : DE BERSAQUES, A., noot onder Rb. Hoei, 27 januari 1954, *R.C.J.B.*, 1955, 322, nr. 11; — DERINE, R., *Preadvies betreffende Hinder*, Zwolle, 1964, blz. 8.

(2) Cass., 12 juni 1917, *Pas.*, 1918, I, 65.

(3) Vgl. DERINE, R., *o. c.*, blz. 8.

(4) HELMICH, *De theorie van het rechtsmisbruik in het Romeinse, Franse en Nederlandsche recht*, Proefschrift Nijmegen, 1945, blz. 223.

(5) BEEKHUIS, J. H., *o. c.*, blz. 49.

(6) Vgl. HELMICH, *o. c.*, blz. 224.

(7) MEIJERS, E. M., *Misbruik van recht en wetsontduiking*, *Ann. Rg. Sw.*, 1936-37, 717-718.

(8) VÖLLMAR, H. F. A., *Nederlands burgerlijk recht*, 2de deel, Zwolle, 1951, nr. 377, blz. 109.

(9) CAMPION, *o. c.*, nr. 48, blz. 34.

ingang bij de lagere rechtbanken, maar het Franse *Cour de Cassation* lijkt bijna even terughoudend als de Nederlandse Hoge Raad (1). En de rechtsleer ? Ripert (2), Colin en Capitant (3), Carbonnier (4) spreken er niet over in recente uitgaven. In hun *Traité* besteden Mazeaud en Tunc vijf en veertig bladzijden aan de theorie van misbruik van recht. Welnu, criterium IV wordt terloops in één zinnetje vernoemd : „Si l'exercice d'un droit sans intérêt est un abus manifeste, il semble qu'il en soit de même de l'exercice d'un droit qui ne présente qu'un intérêt très minime à côté du préjudice qu'il cause". En de bijgaande voetnoot verwijst uitsluitend naar Belgische rechtspraak en rechtsleer (5).

19. *Toepassingen.* — In chronologische volgorde worden nu de gevallen besproken betreffende burenhinder waar het onevenredigheidscriterium op de voorgrond trad en beslissend was. Iemand had een zinken afdak gebouwd boven een gemene muur, tot boven het erf van zijn buurman (6). Deze laatste eist afbraak, maar de eerste voert misbruik van recht aan in hoofde van de buurman. De vrederechter geeft hem gelijk, want, zo luidt de uitspraak, „le demandeur s'est abstenu de démontrer un intérêt pratique et actuel à faire cesser l'empiètement..." en vooral, „... la prétention du demandeur contraindrait abusivement le défendeur à un état de choses autant dire inextricable, *hors de proportion* avec la menace encourue par les droits du demandeur". De rechter in hoger beroep ging niet akkoord, en wees, zoals we zagen, overeenkomstig de leer van De Page, elke toepassing van misbruik af (7).

Ook in een ander geval had iemand afbraak geëist (8). Dit werd hem geweigerd met de volgende motivering : „... Dat hij bijgevolg ook niet meer het recht heeft om, na eerst de oprichting van de muur gedoogd te hebben, thans een afbraak te eisen die voor hem geen enkel noemenswaardig belang heeft, doch integendeel aan de verweerder aanzienlijke schade zou berokkenen". Verder vergelijkt het vonnis het geringe nut dat de afbraak zou opleveren, met het groot nadeel dat de verweerder daardoor zou ondergaan. De rechter is van oordeel dat deze onevenredigheid op een misbruik van recht wijst. Daarbij dient

(1) Vgl. BREDIN, J.-D., *Jurisprudence française en matière de droit civil*, C. *Propriété et droits réels*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 678, nr. 5.

(2) RIPERT, G., in *Encyclopédie Dalloz*, *Répertoire de dr. civ.*, Tw. *Abus de droit*, Paris, 1951.

(3) COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Traité de droit civil*, Paris, 1959, nr. 1108-1110, blz. 628-630; — JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Droit civil*, II, Paris, 1966, nr. 606, blz. 332.

(4) CARBONNIER, J., *Droit civil*, II, Paris, 1964, nr. 57, blz. 188 e.v.

(5) MAZEAUD et TUNC, *o. c.*, I, nr. 569, *in fine*, blz. 655.

(6) Vred. Leuze, 19 januari 1955, *R.J.I.*, 1956, 297-299.

(7) Rb. Doornik, 25 januari 1956, zie boven, nr. 14.

(8) Vred. Beringen, 7 oktober 1955, *R.W.*, 1956-57, 627.

nog in aanmerking te worden genomen, zo vervolgt hetzelfde vonnis, dat de minieme schending van het eigendomsrecht hoofdzakelijk door de eiser tegen de verweerder schijnt te worden ingeroepen ten gevolge van de tussen hen bestaande vete. M.a.w. de onevenredigheid is een objectieve weergave in de uitwendigheid van ongeoorloofde motieven die eiser ertoe hadden aangezet dit geding in te stellen. Misbruik van recht is dus ongetwijfeld aanwezig. In dit geval zou De Page wellicht akkoord gaan, omdat criterium I hier blijkbaar ook een rol speelt. Ook Mazeaud en Tunc zouden het eens zijn met deze zienswijze, omdat er werkelijk geen belang voorhanden was, en zelfs een verborgen benadelingsopzet voorzat (1).

Ook in een vonnis van de rechtbank te Charleroi wordt over een *disproportion flagrante* gesproken (2). Deze onevenredigheid wijst, steeds volgens dezelfde rechtbank, op een al te groot egoïsme bij de partij die het voordeel haalt, en dit egoïstisch standpunt wijkt af van de sociale finaliteit van een recht. M.a.w., hier wordt criterium IV, de onevenredigheid, als een objectieve uitdrukking beschouwd van hetgeen in het volgend hoofdstuk als inhoud van criterium V zal behandeld worden, met name de ongeoorloofde motivering of het tekortkomen t.o.v. de sociale finaliteit (3).

Het vredegerecht te Verviers herneemt hetzelfde principe (4). Twee jaar later wordt voor de rechtbank te Luik een typisch geval van burenhinder behandeld : een eigenaar wordt gestoord in het rustig genot van zijn eigendom door het bouwen van een groot flatgebouw naast zijn huis (5). Afbraak is hier ondenkbaar. Trouwens het wordt zelfs niet gevorderd. Maar terloops wordt toch herinnerd aan het beginsel : „...Attendu qu'il apparaît que la démolition de l'immeuble de la défenderesse constituerait une condamnation *hors de proportion* avec le dommage subi par les demandeurs".

20. In 1961 heeft het hof van cassatie een belangrijk arrest gewezen (6). De voorgeschiedenis van dit arrest speelt zich af voor de vrederechter en de rechtbank te Nijvel. Een eigenaar wijst het voorstel van zijn buurman af een onlangs gebouwde muur gemeen te maken. Want, zo beweert de eigenaar, deze muur heb ik gebouwd op mijn eigendom — op tien tot dertig centimeter naast de grenslijn — en dus is artikel 661 B.W. hier niet van toepassing. De vrederechter en de rechtbank te Nijvel zijn het echter niet eens met deze zienswijze : „Dans le cas où, comme en l'espèce, le premier bâtisseur a construit...

(1) MAZEAUD et TUNC, *o. c.*, I, nr. 569, blz. 655.
(2) Rb. Charleroi, 7 februari 1956, *Pas.*, 1957, III, 103.
(3) Vgl. DABIN et LAGASSE, *Examen de Jurisprudence*, nr. 28, *R.C.J.B.*, 1959, 191; — zie ook : RENARD et VIEUJEAN, *Examen de Jurisprudence*, *R.C.J.B.*, 1962, 248.
(4) Vred. Verviers, 11 februari 1958, *Jur. Liège*, 1957-58, 287.
(5) Rb. Luik, 11 januari 1960, *Jur. Liège*, 1959-60, 206.
(6) Cass., 16 november 1961, *R.W.*, 1962-63, 1157.

à une distance minime de la limite et qu'il ne justifie d'aucun intérêt, la nuisance qu'il cause, de ce fait, à son voisin dans l'élévation de sa construction paralyse son droit et l'oblige à céder la mitoyenneté du pignon..." (1). De voorziening in verbreking tegen dit vonnis werd door het hof verworpen om de volgende reden : „... dat tussen verschillende wijzen van uitoefening van zijn recht met *hetzelfde nut*, het niet toegelaten is die te kiezen welke *voor een ander schadelijk* is of welke het *algemeen belang* miskent". Hier werd dus, zoals eertijds in 1917, door het hof van cassatie het onevenredigheidscriterium erkend. Maar door de toevoeging *welke het algemeen belang miskent*, werd meer gezegd dan hetgeen criterium IV insluit (2). De oplossing die het arrest bijtrad, en de zinspelingen op het *algemeen belang* lokten heftige reacties uit. Dabin en Lagasse waren zeer scherp in hun kritiek : „S'il fallait retenir ce principe dans les termes très généraux où il est formulé..., surtout dans sa référence à l'intérêt général comme norme de l'usage licite des droits (...), on aboutirait au système célèbre de l'article 1er du code civil soviétique, avec son étroite finalisation des droits qui ne peuvent être exercés que „suivant leur destination économique et sociale". L'intérêt général est norme pour le *législateur*, qui a à définir en fonction de l'intérêt général les droits qu'il reconnaît aux particuliers ; il n'est point norme pour le *juge* dans l'appréciation de l'usage que font les particuliers des droits qui leur sont également reconnus" (3). Ook Renard hekelt het cassatiearrest in zijn *Chronique de droit belge* (4). In zijn laatste *Examen de Jurisprudence* legt Vieujean reeds heel wat meer begrip aan de dag voor dit cassatiearrest (5). Volgens Vieujean was er kwade trouw voorhanden bij de eigenaar die de muur gebouwd had, zodat in dit geval de onevenredigheid alweer de uitdrukking blijkt te zijn van een of ander ongeoorloofd motief. Maar men moet toegeven dat op *algemeen belang* hier niet moest worden gezinspeeld. Het onevenredigheidscriterium volstond als objectieve maatstaf voor een ongeoorloofd optreden van de eigenaar. Door het beroep op het *algemeen belang* werd dit criterium aangevuld met elementen die veeleer tot criterium V, het finaliteitscriterium, behoren. Deze toevoeging is nutteloos, en schept verwarring.

(1) Vred. Nijvel, 28 juli 1955, bekrachtigd, na beroep, door Rb. Nijvel, 16 december 1959, *Rec. Niv.*, 1961, 185.

(2) Een vergelijking van het cassatiearrest van 1961 met het arrest van 1917 : zie DERINE, R., *Overzicht van Rechtspraak, Zakenrecht*, nr. 36, *T.P.R.*, 1965, blz. 78.

(3) DABIN et LAGASSE, *Examen de Jurisprudence*, nr. 25, *R.C.J.B.*, 1963, 277-278. Reeds in 1921 en 1924 had Dabin in dezelfde zin kritiek geleverd op de opvattingen van JOSSERAND en CORNIL over misbruik van recht : zie *B.J.*, 1921, 290-307 en 322-336; *B.J.*, 1924, vooral 556-558.

(4) RENARD, CL., *Chronique de droit belge*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1963, blz. 206.

(5) VIEUJEAN, E., *Examen de Jurisprudence*, *R.C.J.B.*, 1966, 331-332.

21. Na het cassatiearrest van 1961 werd het onevenredigheidscriterium verder gehuldigd in een arrest van het hof van beroep te Brussel (1), alsook in een vonnis van het vredegerecht te Ath (2). Tot dusver werden enkel gevallen van burenhinder of eigendomsrecht besproken. Werd het criterium IV dan nergens anders in overweging genomen? Eenmaal slaagde men daar wel in : het betrof een werkstaking. Deze staking werd een misbruik van recht genoemd, omdat ze als drukkingsmiddel te grote schade en risico betekende, terwijl de werknemers hun doel eveneens zouden bereikt hebben op een voor het bedrijf en hun werkmakkers minder nadelige wijze (3).

Overigens ontmoet het criterium IV heftige tegenstand in de rechtspraak. In het hoofdstuk over criterium II werden de gevallen behandeld waar het onevenredigheidscriterium werd afgewezen. Nog betreffende burenhinder werd door de rechtbank van Kortrijk het criterium IV niet in overweging genomen en de voorkeur gegeven aan criterium V (zie verder, nr. 28). In twee andere gevallen waarbij misbruik van procesrecht op grond van het onevenredigheidscriterium werd gepleit, werd het criterium evenmin aanvaard (4).

22. *Besluit.* — Met de bespreking van het onevenredigheidscriterium en zijn toepassingen zijn practisch alle gevallen betreffende burenhinder vermeld. Dit laat ons toe reeds gedeeltelijk de grondvraag te beantwoorden : criterium I (oogmerk om te schaden), criterium II (geen enkel belang voorhanden), en criterium IV (verbroken evenwicht tussen gediende en geschade belang), treden vooral op de voorgrond in de gevallen van burenhinder. Dit laatste criterium wordt zelfs bijna uitsluitend op dit gebied toegepast. Dit criterium is voor de rechter een licht hanteerbare maatstaf. De onevenredigheid kan immers gewoonlijk vrij gemakkelijk vastgesteld worden; ze is uiterlijk zichtbaar, in het oog springend, controleerbaar. Deze kenmerken verlenen het criterium IV een uitgesproken *objectief* karakter. Maar zoals enkele malen werd aangestipt bij de bespreking van de toepassingen, is de onevenredigheid dikwijls een objectieve veruitwendiging van allerlei inwendige bedoelingen. Het ongeoorloofde, onredelijke karakter van allerlei duistere motieven komt tot uitdrukking in het onevenredige van de betrokken belangen. Criterium IV mag een geslaagde poging van objectivering van de theorie van misbruik van recht genoemd worden (5), tevens een voorbeeld van rechtsverfijning en een geschikt instrument tot vermenselijking in het rechtsverkeer.

(1) Brussel, 25 februari 1963, *R.G.A.R.*, 1964, 7201.

(2) Vred. Ath, 5 mei 1964, *J.T.*, 1964, 511.

(3) W.R. Charleroi, 9 juni 1966, *T.S.R.*, 1967, 27, met noot van J. DONCKIER DE DONCEEL.

(4) Brussel, 17 juni 1954, *Rev. prat. Not.*, 1955, 177; — in een zekere mate werd ook op grond van criterium IV geredeneerd in het vonnis van Rb. Bergen, 20 februari 1957, *J.T.*, 1957, 281.

(5) Hierop zinspeelt ongetwijfeld J. RONSE, *Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, Zwolle, 1966, blz. 28, voetnoot 1.

Criterium V. Afwijking van het doel van het recht.

23. *Omschrijving.* — Van Apeldoorn drukt zich als volgt uit : „Misbruik van recht wordt aanwezig geacht wanneer iemand zijn recht uitoefent op een wijze die in strijd is met het doel waartoe dat recht is toegekend, in strijd met andere woorden met de maatschappelijke bestemming ervan" (1). Josserand wordt algemeen als de grondlegger van het finaliteitscriterium beschouwd : „L'acte abusif est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité" (2). Cornil (3) dacht in dezelfde richting. Dabin is er fel tegen gekant (4). Dalcq (5), evenals de Bersaques (6) en Mazeaud en Tunc (7) brengen kritiek uit.

Is De Page voorstander van het finaliteitscriterium? Op het eerste gezicht heeft deze auteur geen voorkeur. In zijn *Traité* worden de criteria I, II, V en VI netjes na elkaar opgesomd (8). Nochtans meent hij in hetzelfde nummer van zijn *Traité* de grondidee van misbruik van recht als volgt te kunnen samenvatten : „L'usage anormal d'un droit consiste dans sa déviation, dans son emploi *en vue d'autres buts* que ceux que la loi a entendu protéger". En de vermelde criteria zijn tenslotte niets anders dan vormen die deze afwijking kan aannemen. Op dezelfde plaats schrijft De Page bovendien : „... l'idée générale : nous devons exercer nos droits *civiliter*, c'est-à-dire dans l'esprit de l'institution qui les a créés, et en en respectant le but et les limites". Ook in het *Complément au t. V*, nr. 941, in 1952 verschenen, breekt deze voorkeur door : „... abuse de son droit quiconque s'en sert à d'autres fins qu'à celles auxquelles la loi le destine". Nog op een andere plaats luidt het : „... leur déviation, leur déformation à des fins inavouables, c'est l'abus" (9). Een duidelijke voorkeur tekent zich dus af bij deze Belgische auteur. De omschrijving van De Page stemt vrij goed overeen met hetgeen over misbruik van recht wordt gezegd in een vonnis van een Franse rechtbank, door Mazeaud en Tunc aangehaald : „... que l'abus d'un droit est son *détournement caractérisé* pour obtenir un résultat évidemment étranger aux intérêts légitimes pour la sauvegarde desquels ce droit a été institué..."(10).

---

(1) Van Apeldoorn, *o. c.*, blz. 48.
(2) Josserand, L., *o. c.*, nr. 291 e.v.
(3) Cornil, *Le droit privé*, Paris, 1924, blz. 90-142.
(4) Dabin, J., de reeds vermelde bijdragen in *B.J.*, zie voetnoot 3, blz. 339 Verder : *Le droit subjectif*, Paris, 1952, blz. 285-292.
(5) Dalcq, *o. c.*, nr. 598, blz. 239.
(6) de Bersaques, *L'abus de droit*, nr. 22., *R.C.J.B.*, 1953, 286.
(7) Mazeaud, *o. c.*, I, nr. 572-575, blz. 656-659.
(8) De Page, *Traité*, I, 1962, nr. 113, blz. 165; — vgl. *Traité*, V, 1941, nr. 941, voetnoot 1, blz. 821.
(9) De Page, *Traité*, I, 1962, nr. 113, blz. 167.
(10) Rb. Rennes, 20 juni 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.516; — zie Mazeaud, *Traité*, I, nr. 575, blz. 659, voetnoot 9.

24. De opvatting van De Page en Dekkers over misbruik van recht ligt dus in het verlengde van de theorie van Josserand. Voor hen zit de kern van het misbruik wel degelijk hierin : een recht uitoefenen in strijd met het doel van dit recht. Maar wanneer, en waarom,is het uitoefenen van een recht onverenigbaar met zijn doel ? De Page geeft het volgend voorbeeld. Een vennoot verklaart dat hij niet langer tot een vennootschap wil behoren. Daartoe heeft hij het recht, natuurlijk. Maar hoe kwam hij tot dit besluit ? Uit louter eigenbelang : hij wou met name een flink gedeelte van het geld op zak steken. Welnu, deze *bedoeling* strookt niet met het doel van het recht. Art. 1869 van het B.W. eist immers dat „die opzegging te goeder trouw en niet ontijdig gedaan wordt". Waarom is het uitoefenen van een bepaald recht *in strijd met zijn doel?* Omdat er een *ongeoorloofde motivering* achter schuil gaat. Dit blijkt uit het voorbeeld van De Page; dit zal eveneens blijken uit het onderzoek van de rechtspraak. *In strijd met het doel van het recht* betekent *concreet* meestal *aangetast door een ongeoorloofde bedoeling* (1). Het betekent voor onze rechtspraak in elk geval niet *in strijd met een of andere opvatting van strict economische, sociale of politieke aard.* Het achterhalen van wat niet overeenstemt met het doel van het recht, komt *in de praktijk* hierop neer : het opsporen van onrechtmatige bedoelingen die dergelijk uitoefenen in misbruik deden ontaarden.

25. Maar onmiddellijk rijst dan de vraag : zegt het finaliteitscriterium wel iets anders, of iets meer, dan de criteria I en II ? Dit dient bevestigend te worden beantwoord. Het finaliteitscriterium bundelt een hele waaier onrechtmatige motieven die bij het uitoefenen van een recht kunnen aanwezig zijn : niet alleen het oogmerk om te schaden of het gemis aan belang, maar ook overdreven egoïsme, louter eigenbelang, oneerlijkheid, willen tijd winnen, willen uitstel bekomen. Zo biedt het procesrecht elke burger een reeks rechtsmiddelen : de zaak aanhangig maken, beroep instellen, voorzien in verbreking, beslag leggen, enz. Al deze rechtsmiddelen hebben een wel omschreven doel : een rechtvaardige, vlugge rechtsbedeling. Van die rechtsmiddelen gebruik maken om, hoe dan ook, alleen de eigen zaak te dienen, en daarbij de algemene eisen van goede trouw en *fair play* (2) over het hoofd te zien, kan misbruik van recht worden. In het roekeloos en tergend geding geding zal de rechtspraak telkens de *kwade trouw* aanklagen bij de partijen. Welnu, kwade trouw wijst op niet te recht-

(1) Vgl. JOSSERAND, *o. c.*, nr. 302, 303. Ook volgens hem wordt het achterhalen van wat in strijd is met het doel in feite het opzoeken van wat hij noemt *motifs illégitimes.* En in nr. 226 geeft hij toe dat de rechtspraak het constitutief element van het misbruik in de beweeggronden zoekt waarmee iemand heeft gehandeld; — Zie ook A.P.R., Tw. *Machtsafwending*, nr. 57-58, blz. 41.

(2) Vgl. STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, 1962, nr. 192 e.v., 205 e.v., 202, 204, nr. 259, enz.

vaardigen bedoelingen die de partijen bezielen bij het uitoefenen van hun vorderingsrecht (1). Zo zal de rechtspraak ook bij het uitvoeren van allerlei contracten, bij het huren van diensten, bij mededinging, bij het weigeren van een heelkundig ingrijpen, allerlei bijbedoelingen ontdekken die niet verenigbaar zijn met de ware bestemming van deze rechten.

26. Vooraleer tot het eigenlijk onderzoek van de rechtspraak over te gaan, is het nuttig het onderscheid te verduidelijken tussen criterium V, het finaliteitscriterium, en criterium VI, het schuldcriterium. De criteria I, II en IV werden vooral op één terrein, namelijk burenhinder, aangewend; met de criteria V en VI komt men terecht op een tiental toepassingsgebieden. Welnu, ondanks dit groot aantal toepassingsgebieden, kan niettemin het misbruik van recht tot twee types herleid worden : ofwel zijn het allerlei *bijbedoelingen* die het uitoefenen van een bepaald recht in misbruik doen ontaarden, en dit type wordt door criterium V beschreven; ofwel is *de wijze waarop* een recht wordt uitgeoefend van die aard dat er een foutieve gedraging moet in erkend worden, en dit type vindt zijn beschrijving in criterium VI.

27. *Toepassingen.* — De meeste gevallen van misbruik van recht zijn toepassingen van criterium V. Het criterium wordt daarom niet altijd uitdrukkelijk in het vonnis of het arrest teruggevonden, maar meestal kan de argumentatie van de uitspraak alleen in de zin van criterium V worden begrepen. Een vonnis van de rechtbank van Hoei is ondubbelzinnig : „Celui qui use d'un droit en s'inspirant d'autres motifs que ceux qui en légitiment l'existence, commet un abus de droit... Le renouvellement par un conseil communal, réalisé à la veille d'élections communales, d'une convention longtemps avant le terme fixé pour son expiration, *en vue d'en prolonger* sa durée au maximum prévu par la loi, constitue un abus de droit..." (2). De bijbedoeling, op de vooravond van de verkiezingen, is duidelijk; daartoe mocht dit recht niet worden aangewend.

28. *Buren.* — In vier uitspraken betreffende burenhinder treedt criterium V op de voorgrond, ten koste zelfs van criterium IV. Zo velt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, in kort geding, volgende beslissing : „Dat de rechten dus in het algemeen geen absoluut, maar wel een relatief karakter hebben;... dat deze uitoefening moet geschieden in de lijn van de bedoeling van de wetgever, die de wettelijke bescherming ervan heeft ingericht en volgens de

(1) Zie verder de beschouwingen over de *goede trouw* in nr. 54.
(2) Rb. Hoei, 28 februari 1955, *Jur. Liège*, 1954-55, 253.

finaliteit of het einddoel van dit recht;... dat het recht dus niet mag uitgeoefend worden met hoofdbedoeling aan iemand anders schade te berokkenen, of op een wijze waardoor het recht afgewend wordt van zijn maatschappelijke bestemming, of op de meest nadelige wijze voor de evenmens, wanneer het, met hetzelfde nut voor de titularis van het recht, op min schadelijke wijze kan worden uitgeoefend;... overwegende dat het criterium van het misbruik van recht in deze afwijking van het maatschappelijk einddoel van het recht, eerder moet gezocht worden, eerder dan in de onevenredigheid tussen het belang van de titularis van het recht en de schade aan anderen berokkend door de uitoefening van het recht,... en dit om reden dat dit laatste criterium min objectief is, dan het eerste en het recht zou blootstellen aan de willekeurige subjectieve appreciatie van de rechter, terwijl het criterium van het einddoel van het recht, beoordeeld volgens de bedoeling van de wetgever die de bescherming ervan heeft ingericht, een meer objectieve grondslag heeft;..." (1). In deze tekst wordt een uitgesproken voorkeur vastgesteld voor criterium v. Criterium IV integendeel wordt afgewezen; het kan immers aanleiding geven tot subjectieve appreciaties, zo meent de rechtbank. Deze kritiek komt wel vrij onverwacht : de Bersaques bijvoorbeeld verkoos dit criterium omdat het meer waarborgen van objectiviteit biedt; in het algemeen wordt het ten andere aangezien als een objectivering van de criteria van misbruik van recht. Ten slotte wordt in deze uitspraak het verband tussen de bestemming van het recht en de bedoeling van de wetgever sterk beklemtoond.

29. In deze uitspraak van de rechtbank te Kortrijk werden criteria IV en V scherp onderscheiden, en zelfs tegen elkaar gesteld. Ook de rechtbank van koophandel te Brussel is kategoriek in haar uitspraak : „... le critère de l'abus de droit doit être recherché plutôt dans le fait de déroger au but social du droit, que dans la disproportion" (2). In een paar andere gevallen worden beide criteria niet zozeer in tegenstelling met elkaar gezien, maar veeleer in hun onderling verband, en wel zo, dat criterium V als een ruim criterium wordt opgevat dat o.a. ook criterium IV insluit. Zo luidt bijvoorbeeld een vonnis van de rechtbank van Charleroi : „Celui qui refuse toute proposition raisonnable d'arrangement et cherche dans l'usage d'un droit que la loi lui confère une satisfaction égoïste ou intéressée sans se soucier du tort énorme qu'il cause à autrui, détourne le droit qu'il prétend exercer de sa finalité sociale et abuse de son droit" (3). Het

(1) Rb. Kortrijk (kort ged.), 8 mei 1958, *R.W.*, 1958-59, 802.

(2) Hrb. Brussel, 13 december 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 174. Tegen dit vonnis werd beroep ingesteld : Brussel, 25 februari 1963, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 355. Dit arrest vermeldt integendeel het criterium V niet meer, neemt het criterium IV weer op, en beklemtoont vooral het verband van criterium IV en de art. 1382-83 B.W.

(3) Rb. Charleroi, 7 februari 1956, *Pas.*, 1957, III, 103.

kommentaar van Dabin en Lagasse op dit vonnis vat de hele leer van deze auteurs over de theorie van het misbruik van recht samen : „A vrai dire, le droit de propriété n'est pas à finalité sociale ; il existe légalement et légitimement pour le bien et dans l'intérêt de son titulaire. Mais il est exact que la morale sociale requiert des titulaires de droits à fin égoïste qu'ils ne se montrent pas durs, inhumains, intraitables, et que le droit positif, au nom du bien général dont il est le servant, doit sanctionner cette requête de la moralité" (1). M.a.w., deze auteurs zijn het eens met de oplossing, maar aanvaarden minder graag de argumentatie.

Ook in een vonnis van het vredegerecht te Verviers wordt het criterium IV als een modaliteit gezien van de afwijking van de echte bestemming (2).

30. *Partijen in een geding.* — In de rechtspraak wordt het misbruik van procesrecht meestal gebrandmerkt als een roekeloos en tergend geding. Het criterium van deze kwalificatie wordt telkens weer op dezelfde wijze verwoord : kwade trouw of niet te verontschuldigen lichtzinnigheid. Soms is men strenger, volstaat lichtzinnigheid niet en moet kwade trouw aanwezig zijn om het voorhanden zijn van een roekeloos en tergend geding te kunnen voorhouden. Welnu, in het begrip *kwade trouw* wordt de inhoud van het criterium V gemakkelijk teruggevonden (3). De kwade trouw wijst immers meestal op de bijbedoelingen die een der partijen bezielde bij het voeren van het geding : deze partij wou bijvoorbeeld de andere plagen, last berokkenen, bedriegen ; ofwel wou deze partij hoe dan ook gelijk halen, of het geding zo lang mogelijk doen aanslepen en uit dat uitstel munt slaan. Kortom, men wou met het procesrecht iets anders bereiken dan *le service du bon droit,* wat het enig doel is van het procesrecht.

31. Talrijke uitspraken vermelden op uitdrukkelijke wijze de kwade trouw als maatstaf (4) ; enkele omschrijven zeer concreet wat hiermee bedoeld wordt (5) ; andere vernoemen gewoon de bijbedoelingen die onverenigbaar zijn met het echte doel van het proces-

(1) DABIN et LAGASSE, *Examen de Jurisprudence,* nr. 28, *R.C.J.B.,* 1959, 191-192.

(2) Vred. Verviers, 11 februari 1958, *Jur. Liège,* 1957-58, 287.

(3) Niet te verontschuldigen lichtzinnigheid wijst integendeel veeleer op de *wijze waarop* het procesrecht wordt uitgeoefend. In dit geval wordt het roekeloos en tergend geding een toepassing van criterium VI. Zie verder nr. 49.

(4) Cass., 13 november 1953, *Pas.,* 1954, I, 189 ; — Rb. Kortrijk, 20 mei 1954, *R.W.,* 1954-55, 428 (vooral 437-438) ; — Rb. Kortrijk, 3 juni 1955, *R.W.,* 1955-56, 807 ; — Hrb. Brussel, 16 juni 1956, *J.T.,* 1956, 530 ; — Vred. Neerpelt, 10 december 1957, *R.W.,* 1958-59, 708 ; — Rb. Brussel, 2 mei 1960, *R.G.A.R.,* 1961, 6740 ; — Cass., 29 november 1962, *R.G.A.R.,* 1963, 7132 ; — Rb. Brussel, 5 juni 1963, *R.W.,* 1963-64, 923 ; — Vred. St. Truiden, 17 december 1963, *R.W.,* 1964-65, 436.

(5) Bv. Rb. Ieper, 20 november 1957, *R.W.,* 1957-58, 1251.

recht (1). Zo bijvoorbeeld : een hoger beroep instellen tegen een tussenvonnis in een echtscheidingsprocedure, met de uitsluitende bedoeling om de tegenpartij te sarren (2); ofwel verzet aantekenen, en daarbij „... s'efforçant, avec imprudence et malice, de faire consacrer par le tribunal des errements répréhensibles" (3); een beroep instellen, alleen om de uitvoering van bepaalde verplichtingen te doen uitstellen (4); een geding voeren waarbij „l'esprit de chicane et l'attitude systématiquement procédurière..." duidelijk blijken (5); een hoofdeis met opzet als niet ontvankelijk, en om schade te berokkenen, instellen (6); in een echtscheidingsprocedure een wedereis instellen, ofschoon het nutteloos is en de echtscheiding onvermijdelijk is, met de bedoeling zo lang mogelijk van het onderhoudsgeld te kunnen genieten (7); i.p.v. tijdig hoger beroep in te stellen, een nieuwe vordering, voor dezelfde rechter, op dezelfde gronden, aanhangig maken (8). Ook het verweer kan onrechtmatig zijn en tot misbruik aanleiding geven (9).

32. Worden verder door de rechtspraak als misbruik van procesrecht aangemerkt : indien het blijkt „... dat appellant werkelijk misbruik gemaakt heeft van het verdedigingsrecht om de eindbeslissing zolang mogelijk te verdagen" (10); indien partijen alleen hun eigen belang willen gediend zien, en niet tot een spoedige oplossing van het geschil verlangen te komen (11); op grond van art. 310 B.W. een scheiding van tafel en bed in echtscheiding willen omzetten, ofschoon het aanbod tot verzoening vanwege eiser in feite onoprecht, oneerlijk is(12); een kosteloze rechtspleging aanwenden om een tergend en roekeloos geding in te leiden (13); een opzegvergoeding, waarop men geen recht heeft, tóch vorderen (14); beroep instellen omdat men zich niet wil neerleggen bij een rechterlijke machtiging tot echtscheiding, en alleen

(1) Het intentioneel element is dus meestal vereist. Bijgevolg zal het feit zich te vergissen, te goeder trouw, omtrent de draagwijdte van zijn rechten, geen aanleiding zijn tot het instellen van een vordering wegens roekeloos en tergend geding : Rb. Brussel, 23 mei 1956, *J.T.*, 1956, 475; — *anders* : Vred. Mechelen, 28 juni 1963, *R.W.*, 1963-64, 200; — Gent, 10 mei 1954, *R.W.*, 1954-55, 673.

(2) Gent, 15 december 1956, *R.W.*, 1956, 2043.

(3) Hrb. Brussel, 21 januari 1957, *J.T.*, 1957, 172.

(4) Brussel, 16 december 1958, *Pas.*, 1960, II, 45.

(5) Rb. Brussel, 2 mei 1960, *R.G.A.R.*, 1961, 6740.

(6) Hrb. Antwerpen, 8 januari 1962, *R.W.*, 1961-62, 1305. Hier speelt ook criterium 1 een rol.

(7) Brussel, 22 maart 1962, *J.T.*, 1963, 192.

(8) Vred. Antwerpen, 6 november 1963, *R.W.*, 1963-64, 1933.

(9) Brussel, 24 december 1962, *R.G.A.R.*, 1964, 7309, en de daar vermelde rechtspraak.

(10) Gent, 28 juni 1954, *R.W.*, 1954-55, 851.

(11) Brussel, 10 november 1954, *J.T.*, 1955, 41.

(12) Luik, 16 mei 1957, *R.C.J.B.*, 1958, 271, met noot van Cl. Renard.

(13) Rb. Antwerpen, 31 mei 1957, *R.W.*, 1959-60, 603.

(14) W.R. Bergen, 7 september 1957, *T.S.R.*, 1958, 216.

een beslissende reden tot echtscheiding wil aanvaarden (1); tegen een rechterlijke machtiging tot echtscheiding beroep instellen, ofschoon men niet tot verzoening hoopt te komen (2); uitsluitend proberen uitstel te bekomen (3); een onverschuldigde betaling eisen (4); een verlenging vragen van drie maanden om een onderzoek verder te laten verlopen, nadat aan deze partij daartoe reeds vijf jaar was toegekend (5); rechtsmiddelen van te grote omvang aanwenden, in vergelijking met hetgeen men wil verkrijgen (6), of met hetgeen in feite gebeurde (7); opheffing weigeren van beslag, teneinde verder drukking te kunnen uitoefenen (8); een beslaglegging willen verkrijgen, niettegenstaande betaling werd aangeboden (9); het de onderdanen moeilijk maken hun rechten uit te oefenen (10); de vordering tot onbekwaamverklaring misbruiken (11).

Aldus werden een zestigtal gevallen onderzocht. Minstens in twintig gevallen wordt uitdrukkelijk over misbruik van recht gesproken. In ongeveer alle gevallen worden redenen vermeld zoals kwade trouw, plagerij, tijd willen winnen — kortom, allerlei bedoelingen die niet stroken met het doel van het procesrecht. Het finaliteitscriterium treedt hier dus duidelijk op de voorgrond (12).

33. *Auteursrechten.* — Een recente uitspraak poogt misbruik van recht ingang te doen vinden in het gebied van de exploitatierechten van de auteur (13). Niemand minder dan Sartre eiste vorig jaar dat

(1) Brussel, 11 oktober 1958, *Pas.*, 1959, II, 158.

(2) Brussel, 30 juni 1960, *J.T.*, 1961, 45, en de daar vermelde rechtspraak.

(3) Brussel, 20 oktober 1962, *Pas.*, 1963, II, 123; — Dit arrest luidt o.a. : „... qu'une partie ne pourrait, sans abus de droit, faire durer artificiellement par des manœuvres n'ayant d'autre but, (...) que de prolonger au-delà de toute limite raisonnable, une situation que le législateur a voulu ne devoir durer que le temps normal de la procédure". In dezelfde zin : Rb. Antwerpen (kort ged.), 21 mei 1963, *J.T.*, 1963, 512; — Brussel, 30 november 1963, *J.T.*, 1964, 128; — Rb. Bergen, 20 januari 1966, *J.T.*, 1966, 429.

(4) Vred. Mechelen, 28 juni 1963, *R.G.A.R.*, 1963, 7133.

(5) Brussel, 10 januari 1964, *J.T.*, 1964, 206.

(6) Rb. Bergen, 3 juni 1964, *J.T.*, 1965, 23; criterium IV speelt hier ook een zekere rol, het cassatiearrest van 1917 wordt trouwens in het vonnis aangehaald. Het vonnis werd eveneens gepubliceerd in *R.G.A.R.*, 1965, 7391, met in commentaar nog rechtspraak terzake.

(7) W.R. Brussel, 13 januari 1966, *T.S.R.*, 1966, 42.

(8) Rb. Luik, 27 maart 1954, *Jur. Liège*, 1953-54, 275.

(9) Rb. Antwerpen, 25 april 1957, *J.T.*, 1957, 423.

(10) Brussel, 16 maart 1965, *R.G.A.R.*, 1967, 7755.

(11) Rb. Brussel, 4 november 1966, *J.T.*, 1967, 318.

(12) Er zijn vanzelfsprekend ook gevallen waar de rechtspraak weigert misbruik van procesrecht te erkennen; zo weigerden schuldeisers rekening te houden met voorstellen van schuldenaars omtrent verkoop na beslaglegging : volgens hun voorstellen zou deze verkoop in minder ongunstige voorwaarden geschieden voor de schuldenaars. In deze weigering wordt geen misbruik erkend : Brussel, 17 juni 1954, *Rev. prat. Not.*, 1955, 177; — zie ook : Gent, 24 oktober 1961, *R.W.*, 1962-63, 70; — Rb. Nijvel, 27 februari 1962, *Rec. Jur. Niv.*, 1962, 46; — Brussel, 15 maart 1963, *J.T.*, 1963, 372; — Brussel, 27 juni 1963, *R.W.*, 1963-64, 48; — Hrb. Brussel, 27 februari 1963, *R.J.I.*, 1963, 357.

(13) Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 december 1966, *J.T.*, 1967, 224.

zijn toneelstuk *Les Mains Sales* te Antwerpen niet zou worden opgevoerd. De voorzitter van de rechtbank, in kort geding, verbiedt de opvoering. Maar hij kan toch niet nalaten de vraag te stellen of de auteur zijn recht zo maar naar willekeur mag uitoefenen, *selon son bon plaisir*, en geen uitleg dient te geven (1). Na herinnerd te hebben aan de leer van De Page „... qu'un droit n'est accordé qu'en vue de certaines fins, de sorte que l'on ne peut s'en prévaloir qu'en se conformant aux fins qui en justifient l'existence" (2), besluit de rechtbank als volgt : „Overwegende dat betreffende de exploitatierechten van de auteur, de vraag in beginsel kan worden opgeworpen of er enig bezwaar is tegen de toepassing van de theorie van misbruik van recht". In het *Journal des Tribunaux* volgt na de tekst van de beslissing een bondig kommentaar (3), waarin kritiek wordt geleverd op dergelijke beschouwingen : het *absolute* karakter van de auteursrechten, zo wordt betoogd, staat vast, nam toe sedert de 19e eeuw, en mag een sociale vooruitgang genoemd worden, vermits het hier gaat om rechten van de persoon. Bijgevolg is de toepassing van de leer van het rechtsmisbruik hier uitgesloten.

34. Men moet inderdaad voorzichtig te werk gaan op een gebied zoals dit van de auteursrechten. Natuurlijk kan een auteur bij het uitoefenen van zijn exploitatierechten onrechtmatige bedoelingen hebben. Maar tot dusver wordt daarmee *wettelijk* geen rekening gehouden (4). Voorlopig is dat de meest wijze oplossing. Maar indien de misbruiken op dit gebied tot een sociaal gevaar zouden uitgroeien, dan zou het absolute karakter van deze rechten toch moeten wijken. Dit alles stemt tot nadenken en de vraag rijst : wat betekent dan in de grond het *absolute* van deze rechten? Het begrip *absoluut* mag hier zeker niet in de filosofische betekenis worden opgevat; want in de filosofische betekenis kan een recht gewoonweg niet absoluut zijn (5). *Absoluut* betekent hier veeleer dat men dit recht moet verantwoorden voor de rechter. En waarom verkiest de rechter zich niet in te laten met deze rechten? Omdat er belangrijke waarden in verweven zitten zoals persoon, laatste wilsbeschikking, familie (6). Maar bij het uit-

(1) De rechtsleer vat het executierecht van de auteur als een discretionair recht op; zie : VAN ISACKER, FR., *De exploitatierechten van de auteur*, Brussel, 1963, nr. 248, 249, blz. 230-232.

(2) DE PAGE, *Traité*, I, nr. 111, blz. 163.

(3) Noot L. V. B., *J.T.*, 1967, 225.

(4) Vgl. DABIN, J., *Le droit subjectif*, Paris, 1952, blz. 304 : „Juridiquement, l'abus n'est pas pris en considération; la légalité suffit".

(5) DABIN, J., *o. c.*, blz. 53-54. Met opzet wordt hier Dabin aangehaald, omdat men deze auteur, als verdediger der subjectieve rechten, al te vlug misschien ervan zou verdenken de subjectieve rechten als *absolute* prerogatieven van de menselijke persoon te beschouwen.

(6) Een goede uiteenzetting over en verklaring van de discretionaire rechten vindt men o.a. bij DABIN, J., *o. c.*, blz. 307-308.

oefenen van deze rechten kan men fouten begaan, of verkeerde bedoelingen hebben. Indien nu deze afwijkingen toenemen, een sociale plaag worden, dan zal vroeg of laat de rechter toch overgaan tot het controleren van deze *absolute* rechten.

35. *Weigeren een heelkundig ingrijpen te ondergaan.* — Men kan de vraag stellen of de vorige rechter roekelozer oordeelde dan de rechter die de weigering zich, zonder ernstige reden, aan een heelkundig ingrijpen te onderwerpen, eveneens misbruik van recht noemde. Ook hier ging het om rechten van de persoon, met name het recht op lichamelijke integriteit (1). Elke mens heeft het recht een heelkundig ingrijpen te weigeren. Maar dit mag hij zo maar niet willekeurig uitoefenen, zo meent de hier besproken rechtspraak, vooral indien het ingrijpen een *normaal* risico insluit, zonder ernstig gevaar, integendeel, hem de gezondheid kan terugschenken. Want ook hier kunnen achter die weigering verborgen motieven schuilgaan, zoals het heimelijk verlangen van de schadeloosstelling te blijven genieten, of niet meer te moeten werken (2). Zo wijst de rechtbank te Dendermonde (3) : „... dat X... die dus op pene van persoonlijke fout en rechtsmisbruik, gehouden is zich aan bedoelde operatie te onderwerpen, nochtans uitdrukkelijk weigert dit normaal risico te nemen...". De rechtbank te Bergen vat het beginsel als volgt samen (4) : „Il n'appartient qu'au blessé d'accepter ou de refuser de se soumettre à une opération chirurgicale. Mais l'usage qu'il fait de son droit est soumis au contrôle et peut, le cas échéant, constituer un abus de droit... Attendu... qu'il ne peut jamais s'agir d'ordonner directement ou indirectement une atteinte à l'intégrité corporelle et à la liberté de l'individu, mais seulement de rechercher si l'usage abusif de cette liberté constitue le blessé, par cet abus de droit, l'auteur de son propre dommage..." (5). In een dergelijk geval zinspeelt het hof van beroep te Luik op onrechtmatige bedoelingen (6) : „refus injustifié, irrai-

(1) Voor de rechtsleer is, betreffende de rechten van de persoon, misbruik van recht niet onmogelijk : vgl. DIERKENS, R., *Lichaam en Lijk*, Brugge, 1962, nr. 143-147 (weigering van een heelkundige ingreep, door een slachtoffer), nr. 172-173 (misbruik m.b.t. bloedafname), nr. 297-299 (misbruik m.b.t. lijkopening).

(2) Vgl. DIERKENS, R., *o. c.*, nr. 147, blz. 98 : „Wanneer het slachtoffer zijn recht uitoefent met een extrapatrimoniaal doel, is dit gebruik principieel verantwoord. Wordt het integendeel gebruikt met een patrimoniaal oogmerk, dan is er rechtsafwending, dan misbruikt hij zijn extrapatrimoniaal recht. Dit laatste is immoreel en maakt een fout uit". Eens te meer, wegens bepaalde *oogmerken* is er *rechtsafwending* : een goede samenvatting van criterium v.

(3) Corr. Dendermonde, 24 april 1959, *R.G.A.R.*, 1961, 6749.

(4) Rb. Bergen, 20 februari 1957, *J.T.*, 1957, 281.

(5) In dezelfde zin : Rb. Charleroi, 8 mei 1957, *Bull. Ass.*, 1957, 345; — een vonnis waar de weigering wordt goedgekeurd : Rb. Bergen, 24 maart 1955, *J.T.*, 1955, 682. M.b.t. dit probleem is de rechtsleer uiterst voorzichtig : zie bijvoorbeeld de zeer genuanceerde mening van RONSE, J., *A.P.R.*, Tw. *Schade en Schadeloosstelling*, nr. 478-482, blz. 364-368; — zie ook : DIERKENS, R., *o. c.*, nr. 142-147, blz. 95-98.

(6) Luik, 18 oktober 1963, *J.T.*, 1964, 93.

sonné" en „calcul peu honorable". Een jaar later echter oordeelt hetzelfde hof (1) : „... que pas davantage pareille abstention ne peut constituer un abus de droit, puisqu'elle n'est que l'exercice normal et non détourné de sa finalité d'un droit précisément reconnu à toute personne pour la sauvegarde de son intégrité corporelle". Intussen werd opnieuw criterium v bevestigd. Tenslotte sprak het hof van cassatie zich hierover uit (2) : het hof had het niet over misbruik van recht, meende dat dit weigeren wel foutief kan zijn, en vermeldt het criterium ; het is een criterium van misbruik van recht. „Attendu qu'il incombe au... de prouver que celle-ci (la victime) a commis une faute, soit en refusant sans motif légitime à se soumettre à un traitement..." (3).

36. *Echtgenoten.* — Maritale macht, alsook ouderlijke macht (zie nr. 37), zijn *droits-fonctions* of *droits altruistes* (4). Misbruiken zijn natuurlijk mogelijk, maar in de rechtsleer worden deze misbruiken door sommigen als misbruiken van *recht* beschouwd, door anderen veeleer als *onwettig optreden.* De toepassing van de theorie wordt hier dus betwist. Tijdens de periode 1953-66 hield de rechtspraak hiermee blijkbaar rekening ; er werd wel dikwijls over misbruik gesproken op dit gebied, maar zelden of niet over misbruik van *recht* of *rechten.* Toeval of niet ? Maar of nu al dan niet over misbruik van recht wordt gesproken, het criterium dat de rechtspraak op dit gebied voor ogen staat bij haar appreciatie, is het finaliteitscriterium. Alleen om die reden worden de gevallen betreffende maritale macht en ouderlijke macht hier besproken. Een vonnis van de rechtbank te Nijvel (5) bevat de volgende passus : „le mari entend abusivement se faire attribuer comme bon lui semblera la moitié du prix de vente de l'immeuble pour en disposer sans contrôle *à des fins* qui ne cadrent nullement avec l'exécution des devoirs d'assistance et de secours qui restent lui

(1) Luik, 23 oktober 1964, *Pas.*, 1964, II, 242.

(2) Cass., 17 september 1964, *J.T.*, 1965, 174.

(3) Zo de weigering bijgevolg niet gepaard gaat met bijbedoelingen, of zo er een ernstige reden is te weigeren, blijft het een rechtmatig uitoefenen. Maar voorkeur geven aan eigen dokter, boven deze voorgesteld door de ziekenkas, is geen misbruik van recht : Rb. Bergen, 20 februari 1957, *J.T.*, 1957, 281. De *Caisse Communale* had misbruik van recht gepleit in hoofde van het slachtoffer omdat deze eigen dokter en verpleging had gewenst, en de verpleging hem door de *Caisse* aangeboden, niet had aangenomen. De rechtbank weigert hier misbruik te aanvaarden. Zie ook : RONSE, J., *o. c.*, nr. 1096-1102, blz. 705-708. Het probleem in nr. 35 behandeld is een bijzondere toepassing van de verplichting die op de benadeelde rust, alle redelijke maatregelen te treffen ten einde de schade te beperken. Zie hierover RONSE, J., *o. c.*, nr. 460 e.v., blz. 352-356. Ronse meent dat hier geen beroep moet worden gedaan op de vereiste van goede trouw of het verbod van rechtsmisbruik. Ook nog : nr. 1096-1102, blz. 705-708; — Vgl. MARTENS, M. R., *Obligation, pour la victime d'un accident, de se soumettre à certaines interventions chirurgicales, à une réadaptation ou à une rééducation, Bull. Ass.*, 1954, blz. 18-36, vooral 24-27.

(4) Vgl. DABIN, J., *o. c.*, blz. 241 e.v. ; ook blz. 222.

(5) Rb. Nijvel, 7 oktober 1963, *J.T.*, 1964, 26.

incomber et n'ont rien à voir avec les intérêts de la famille légitime que la loi entoure de sa protection...". De rechtbank te Hasselt drukt zich als volgt uit (1) : „Overwegende dat dit echter niet inhoudt dat hij op bedrieglijke wijze dit familiaal patrimonium mag verhinderen (lees : verminderen ?), vermits de *macht* hem gegeven door de wet juist moet ten dienste staan van de belangen van de familie; ... dat deze handelingen dan ook *onwettig* zijn en zelfs als *machtsmisbruik* dienen bestempeld". Uit deze zinsnede blijkt dat het gevaar niet denkbeeldig is, dat er verwarring ontstaat tussen begrippen zoals machtsafwending, machtsmisbruik, misbruik van recht en onwettig optreden. DABIN heeft gelijk hiervoor steeds weer te waarschuwen. De grenzen tussen deze begrippen worden niet altijd duidelijk onderscheiden (2).

Ten slotte dient hier, in het kader van de maritale macht, een arrest van het hof van cassatie te worden vermeld (3). Het recht dat hier misbruikt werd, was een *droit égoiste*, en niet een *droit-fonction*. Een echtgenoot had op het einde van zijn leven een bedongen erfstelling ingetrokken; dit was misbruik van recht wegens de drijfveer die hem daarbij bezielde (4). Het cassatiearrest luidt : „... door zijn goederen te vervreemden enkel uit haat van de door hem onherroepelijke, toegestane erfstelling". Dit is duidelijk een toepassing van criterium v. De echtgenoot had ongetwijfeld het recht zijn beslissing te herroepen, maar deze haat was onverenigbaar met het doel van dit recht.

37. *Toestemming tot huwen en ouderlijke macht in het algemeen.* — Betreffende de toestemming tot het huwelijk weigert de rechtspraak in hoofde van de ouders enig misbruik te erkennen (5). Niet zozeer omdat het hier een *droit-fonction* geldt, maar veeleer omdat dit prerogatief van de ouders nog steeds als een diskretionair recht wordt beschouwd. Tegen het discretionaire karakter van dit recht groeit echter weerstand (6).

(1) Rb. Hasselt, 26 februari 1964, *Jur. Liège*, 1963-64, 226.

(2) Over misbruik van recht en machtsafwending, gelijkenissen en verschilpunten, zie A.P.R., Tw. *Machtsafwending*, nr. 55-67, blz. 40-45, en ORIANNE, P., *Abus de droit et détournement de pouvoir, Ann. dr. sc. pol.*, 1961, blz. 207-210.

(3) Cass., 11 april 1958, *R.W.*, 1958-59, 1103.

(4) M.b.t. dit cassatiearrest verscheen heel wat literatuur : Cass., 11 april 1958, *R.C.J.B.*, 1958, 143 e.v., met conclusies van prokureur-generaal R. HAYOIT DE TERMICOURT, 146-153, en noot van R. DEKKERS, 154-160; — DABIN et LAGASSE, *Examen de Jurisprudence*, nr. 10, nr. 29, *R.C.J.B.*, 1959, 181 en 192; vgl. RENARD, GRAULICH et DAVID, *Chronique de droit belge, Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1959, blz. 212, nr. 24.

(5) Rb. Brugge, 17 februari 1960, *R.W.*, 1959-60, 1321; — Rb. Bergen, 7 februari 1962, *J.T.*, 1962, 585; — *anders* : een alleenstaand vonnis Rb. Brussel, 4 april 1952, *R.W.*, 1952-53, 676.

(6) Met name in de *rechtsleer*, o.a. : DELVA, W., *Overzicht van Rechtspraak, Personen- en Familierecht* (1960-63), nr. 24, *T.P.R.*, 1964, blz. 247-250, en blz. 257-258, nr. 33; — RENARD, CL. et VIEUJEAN, E., *Examen de Jurisprudence*, nr. 11, *R.C.J.B.*, 1961, 475-77; — VIEUJEAN, E., *Examen de Jurisprudence*, nr. 6; *R.C.J.B.*, 1965, 429, — *anders* : noot onder het vonnis van Rb. Brugge, 17 februari 1960, *Ann. Not. Enreg.*, 1960, 187.

Betreffende de ouderlijke macht in het algemeen, wordt de mogelijkheid van misbruik principieel door de rechtspraak aanvaard (1). Het misbruik zal dan meestal bestaan in een afwijken van de ware bestemming van de ouderlijke macht, m.a.w. het misbruik zal hier meestal beantwoorden aan de beschrijving van criterium v.

38. *Ontvoogding.* — Een vonnis van de rechtbank te Doornik (2) is alweer een duidelijke toepassing van het finaliteitscriterium. Vader en moeder leven gescheiden; hun vijftienjarige dochter is aan de moeder toevertrouwd. De vader beslist zijn dochter te ontvoogden. Waarom? „... en émancipant son enfant, il n'eut d'autre dessein que de reprendre sur elle toute l'étendue de son pouvoir paternel, c'est-à-dire de détourner l'institution de son objet". Dit is duidelijk het finaliteitscriterium, maar de rechtbank spreekt niet uitdrukkelijk over misbruik van *recht.*

39. *Bezoekrecht van de grootouders* (3). — Enkele gevallen worden hier nader onderzocht omdat ze ons interessant leken met betrekking tot misbruik van recht. Gewoonlijk steunt de hele redenering op het afwegen van het bezoekrecht t.o.v. het belang van het kind en de machten van de ouders (4). Aan de kant van de ouders kan er machtsmisbruik zijn, bij de grootouders kan er misbruik van recht bestaan. Gewoonlijk wordt het misbruik veroorzaakt door allerlei bedoelingen bij ouders of grootouders waardoor het belang van het kind geschaad wordt. Zo bijvoorbeeld wordt in een vonnis van de rechtbank te Luik er op gewezen dat er geen misbruik van recht is, vermits er bij de grootouders geen kwade bedoeling aanwezig was (5). In een uitspraak van de rechtbank te Kortrijk (6) worden de mogelijkheden omschreven van misbruik van het bezoekrecht in hoofde van de grootouders : „... Overwegende dat wanneer de grootouders het gezag der ouders kelderen, de eerbied der kinderen tegenover de ouders ondermijnen en het vervullen hunner plicht van opvoeding dwarsbomen, de ouders gerechtigd zijn het bezoekrecht te weigeren, een einde mogen stellen aan het bezoek, ... of gelijk welke andere maatregelen mogen vorderen tot vermijden van het misbruik". Maar ook in hoofde van de ouders

(1) Luik, 24 juni 1954, *Jur. Liège,* 1954-55, 41; — Rb. Luik, 11 juli 1956, *Jur. Liège,* 1956-57, 29; — DELVA, W., *o. c.,* blz. 467, nr. 135; — DE PAGE, *Traité,* I, nr. 759-764, blz. 886-890.

(2) Rb. Doornik, 30 januari 1956, *Pas.,* 1956, III, 120.

(3) Vgl. A.P.R., Tw. *Bezoekrecht,* nr. 13-17, blz. 16-19.

(4) Vgl. Rb. Brugge, 23 november 1961, *R.W.,* 1961-62, 1573 : „... dat het verzet van de ouders tegen het bezoekrecht van de grootouders enkel gerechtvaardigd is, inzover bewezen wordt dat dit bezoek schade toebrengt aan het gezag van de ouders of het welbegrepen belang van de kinderen". Algemeen principe : zie Brussel, 5 november 1956, *Pas.,* 1958, II, 63.

(5) Rb. Luik, 8 november 1956, *Jur. Liège,* 1956-57, 212.

(6) Rb. Kortrijk (kort ged.), 29 mei 1958, *R.W.,* 1958-59, 1221.

kan er hier *misbruik* zijn (1). Dit is het geval indien hun verzet tegen het bezoekrecht van de grootouders vooral wordt ingegeven door redenen die met het belang van het kind niets te maken hebben, zoals bijvoorbeeld oude ruzies tussen de ouders en de grootouders. Alle hier besproken motieven stroken niet met het doel van de ouderlijke macht, met het belang van het kind, of met het *doel* van het bezoekrecht der grootouders. Het finaliteitscriterium is hier telkens van toepassing.

40. *Vennoten.* — Hier staat men ongetwijfeld voor een toepassing van het finaliteitscriterium. Telkens weer wordt door de rechter misbruik van recht (2) aangestipt wegens bijbedoelingen van de meerderheid der vennoten die hun rechten als vennoten tot doeleinden gebruiken die onverenigbaar zijn met het *maatschappelijk belang* van de vennootschap. Eenmaal spreekt de rechtbank van machtsafwending : ook hier ligt de verwarring met de rechtsfiguur uit het administratief recht voor de hand. In de *rechtsleer* probeert men zelfs het gebruik van beide rechtsfiguren op dit gebied te rechtvaardigen (3). Want, aldus betoogt Coppens, het besluitrecht van de aandeelhouder bevat twee juridische aspecten, enerzijds *un moyen de défense du patrimoine de l'actionnaire,* anderzijds *un procédé de gestion de la société.* Er is hier dus zowel misbruik van recht als machtsafwending mogelijk (4).

Enkele aanhalingen zullen volstaan om aan te tonen dat het criterium v hier in elk geval van toepassing is. Zo wijst bijvoorbeeld het hof van beroep te Brussel (5) : „(Si la dissolution anticipée d'une société se justifie lorsque...) elle est, par contre, frauduleuse et constitue un détournement de pouvoir lorsqu'elle est imposée par une majorité d'actionnaires dans leur intérêt égoïste...". In een arrest van hetzelfde hof (6) wordt het misbruik van recht als beginsel op de

(1) Brussel, 9 juni 1962, *Pas.*, 1963, II, 198.

(2) Hier is de rechtspraak dus minder terughoudend t.a.v. de term misbruik van *recht*, dan in het geval van ouderlijke macht of maritale macht. Voorbeeld : Brussel, 13 juli 1953, *Rev. prat. Soc.*, 1954, 246.

(3) COPPENS, P., *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Leuven, 1947, nr. 50-56, blz. 75-83.

(4) Maar hoezeer Coppens het aanwenden van de twee rechtsfiguren hier verdedigt, tenslotte gaat zijn voorkeur toch naar het gebruik van een begrip als de goede trouw : zie COPPENS, P., *o. c.*, nr. 118-119, blz. 151-155, en nr. 125, *in fine*, blz. 163. — Deze voorkeur van Coppens zou trouwens in de lijn liggen van een algemene strekking in de rechtsleer : vgl. RONSE, J., *Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, Zwolle, 1966, blz. 26.

(5) Brussel, 28 februari 1952, *Rev. prat. Soc.*, 1954, 316.

(6) Brussel, 19 mei 1954, *J.T.*, 1955, 38. Op te merken valt dat in dit arrest het begrip goede trouw gebruikt wordt, binnen een redenering die beantwoordt aan criterium v. Dit arrest bekrachtigde een vonnis van de Hrb. Brussel, 7 december 1953, *Rev. prat. Soc.*, 1956, 158.

volgende wijze omschreven : „... les décisions de l'assemblée générale doivent s'inspirer de l'intérêt commun des parties et ne peuvent, sans méconnaître la volonté expresse ou présumée des statuts violer la bonne foi inhérente à tout contrat en sacrifiant l'intérêt général de la société à l'intérêt particulier d'un associé". En een jaar nadien vat alweer het hof te Brussel (1) het principe als volgt samen : „... ceux qui emploient leurs pouvoirs à des fins d'intérêt exclusivement personnel commettent un abus de droit ; même si les actes accomplis sont corrects du point de vue technique, quant à la forme ils ne sont pas valables à raison de leur *intention punissable*, tout au moins de leur mobile illégitime" (2).

41. *Werkgevers en werknemers.* — In een annotatie wijdt LAGASSE enkele bladzijden aan misbruik van recht inzake huur van diensten, opzeg en afdanking (3). Volgens deze auteur raakt misbruik van recht, op dit gebied, ofwel bepaalde bedoelingen die onverenigbaar zijn met het doel van de betrokken rechten, ofwel de wijze waarop, of de omstandigheden waarin, de afdanking bijvoorbeeld gebeurt. Met andere woorden, op dit gebied worden vooral toepassingen van criterium V of VI gevonden. Vooral de toepassingen van criterium VI zijn hier de talrijkste (4). Maar er zijn wel enkele gevallen voorhanden waarin het misbruik van recht op de eerste plaats de verkeerde motieven raakt : zo oordeelt bijvoorbeeld de werkrechtersraad te Moeskroen (5), „... que le congédiement est abusif lorsque l'employeur a détourné le droit de résiliation de sa fin normale, par exemple, s'il n'a cherché qu'à se débarrasser d'un militant syndicaliste" (6).

42. *Sluiting van ondernemingen.* — Dit is een acuut sociaal probleem. Een uitspraak van de rechtbank van koophandel te Antwerpen is beroemd (7). De zinsnede waarin het criterium V gemakkelijk wordt herkend, luidde : „Aangezien het niet kan aangenomen worden dat om reden van zekere familiale twisten dit aantal mensen, ongeveer tweehonderd, zou zonder werk vallen, alleenlijk omdat de ene of de andere vennoot *weigert* met de anderen samen te werken en deze familiale vete boven het economisch en sociaal belang van het bestaan dezer zaak stelt...". de Bersaques erkent in die redenering een toepassing van de theorie van het misbruik van recht in hoofde van de

(1) Brussel, 7 juli 1955, *Jur. Anv.*, 1956, 25; *R.W.*, 1955-56, 251.

(2) Volledigheidshalve kunnen hier nog enkele uitspraken aan toegevoegd worden : Brussel, 8 juli 1954, *J.T.*, 1954, 681; — Brussel, 30 december 1955, *Jur. Anv.*, 1956, 204; — Cass. fr., 6 februari 1957, *Rev. prat. Soc.*, 1959, 149, met noot van P. Coppens.

(3) LAGASSE, A., noot onder W.R. Ieper, 22 november 1955, *T.S.R.*, 1958, 72.

(4) De verklaring hiervan, zie LAGASSE, *o. c.*, blz. 75.

(5) W.R. Moeskroen, 18 januari 1962, *T.S.R.*, 1962, 121.

(6) Dient eveneens vermeld te worden : Brussel, 6 april 1963, *Pas.*, 1964, II, 88. Wellicht ook : W.R. Ieper, 22 november 1955, *T.S.R.*, 1958, 72.

(7) Hrb. Antwerpen, 17 juli 1958, *R.C.J.B.*, 1959, 364, met noot van DE BERSAQUES.

ondernemer (1). De Page drukt de wens uit in dit geval een beroep te doen op de wetgever, omdat dergelijke redenering een te grote verschuiving insluit van de opvattingen over de onderneming, alsook over de rechten van de ondernemer (2). De wetgever is dan ook tussengekomen (3). Dit is een verschijnsel dat zich regelmatig voordoet : een sociaal nijpend vraagstuk wordt een tijdlang bestreden door de theorie van misbruik van recht, totdat het opgevangen wordt door de wetgever. Vanaf dit ogenblik is het misbruik een onwettig optreden geworden (4).

De rechtsleer, aan haar kant, vermoedelijk onder invloed van de talloze bedrijven die hun deuren dienden te sluiten, toonde tijdens de laatste jaren veel belangstelling voor dit sociaal-economisch probleem (5).

43. *Sluiten, uitvoeren en beëindigen van allerlei contracten.* — Boven werd een vonnis van de rechtbank van Hoei aangehaald (6). Ook in dit geval vond het misbruik van recht zijn ontstaan in de bijbedoelingen die de gemeenteraad ertoe had aangezet een bepaald contract te hernieuwen. Toch speelt het criterium II ook een rol : „Attendu que c'est précisément dans la circonstance qu'il n'y avait aucune urgence... à renouveler...".

In een vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik wordt een algemeen beginsel gegeven (7) : „... qu'il y avait alors abus de droit lorsque la résiliation n'est pas faite de bonne foi ou lorsqu'elle heurte l'équité... Que cette définition de l'abus de droit en matière contractuelle englobe toutes les fautes..." (8).

44. *Besluit.* — Tijdens de periode 1953-1966 kreeg criterium v in onze rechtspraak een zeer ruime toepassing. Dank zij dit criterium

(1) *Id.*, blz. 368 e.v., nr. 7 en 8.

(2) Zie *Traité*, I, nr. 113, blz. 167; — In de reeds aangehaalde noot wijst DE BERSAQUES trouwens ook op de wenselijkheid van de tussenkomst van de wetgever : blz. 377 en 379, nr. 22 en 24.

(3) O.a. met de wet van 27 juni 1960.

(4) De wisselwerking van wetgeving en misbruik van recht zou een aparte studie waard zijn. Carbonnier vindt het zelfs hoogst wenselijk : zie CARBONNIER, J., *Droit civil*, II, nr. 180, blz. 621.

(5) STORME, M., *Maatschappelijke vooruitgang en groeiend recht*, *R.W.*, 1958-59, 249-278, vooral 259-261, nr. 35 en 36; — GORIS, R. C. L., *Sluiting der ondernemingen*, *R.T.*, 1959, 343-366; — VAN SCHAREN, L., *De la fermeture abusive des entreprises*, noot onder Hrb. Antwerpen, 17 juli 1958, *Jur. Anv.*, 1958, 447-452, e.a.

(6) Rb. Hoei, 28 februari 1955, *Jur. Liège*, 1954-55, 253.

(7) Hrb. Luik, 24 maart 1961, *Jur. Anv.*, 1961, 329-337.

(8) Kunnen verder worden vermeld : Brussel, 8 april 1963, *Pas.*, 1964, II, 90 (ofschoon hier veeleer criterium I doorslaggevend is); — Vred. St. Truiden, 18 oktober 1966, *R.W.*, 1966-67, 1055; — Het ontbinden van pachtovereenkomst, wegens onderverpachting, wordt echter niet als misbruik van recht erkend : Rb. Gent, 30 december 1966, *R.W.*, 1966-67, 1915.

worden allerlei onrechtmatige bedoelingen blootgelegd (1). Deze *bedoelingen* hebben tot gevolg dat een bepaald recht wordt uitgeoefend in strijd met het *doel* van het recht. Na criterium I en II gaat het dus ook in criterium V over de motieven van degene die een bepaald recht uitoefent. Hij *wil* de andere schaden, plagen, tergen, ook al heeft hijzelf er geen belang bij; ofwel *wil* hij vooral of uitsluitend zijn eigen belang dienen, zonder rekening te houden met de andere; daarbij *weigert* hij de schade tot een minimum te beperken, of tenminste de minst schadelijke wijze te kiezen. Kortom, hij wil iets bereiken dat onverenigbaar is met het echte, gewone, rechtmatige, *menselijke* doel van dit recht. Criterium V omvat derhalve grotendeels de vorige criteria, vooral dan criterium I.

45. Toch is de tegen criterium V uitgebrachte kritiek zeer omvangrijk (2). De kritiek van Dabin neemt hier een belangrijke plaats in (3). Reeds in 1921 had deze auteur de hele theorie van het misbruik van recht op de korrel genomen : *A quoi bon distinguer l'acte abusif de l'acte illicite?* Toch verwerpt hij de theorie niet volkomen, maar wil er enkel een bijzondere soort van foutieve, onrechtmatige daad in erkennen (4). Meer nog, hij meent dat de theorie een belangrijke rol speelt : dank zij deze theorie zullen de rechten *menselijker* worden uitgeoefend. En zijn besluit ligt niet zo ver verwijderd van de zienswijze van de rechter van Rennes (zie nr. 23) of de huidige zienswijze van De Page : „... les théoriciens de l'abus de droit ont un grand mérite. Grâce à leurs analyses, on s'est rendu mieux compte que l'insertion des droits dans un code ne les rend pas nécessairement illimités et inconditionnés et qu'il est impossible et injuste de les *abstraire de la finalité* que, sans aucun doute, le législateur lui-même a considérée lorsqu'il les a accueillis dans la loi. Il me paraît dangereux d'aller plus loin et de confier au juge le soin de déterminer, suivant les temps et les lieux, la finalité de chaque droit..." (5). Van de finaliteitsgedachte is Dabin dus niet helemaal afkerig.

In een in 1924 geschreven bijdrage, waarin hij een uitvoerige kritiek levert op de ideeën van Cornil terzake, spreekt hij zich uit in dezelfde zin, en ontdekt hij in de theorie van het misbruik van recht wat voortaan zijn criterium zal zijn : *le correctif de moralité que postule la légalité* (6).

---

(1) Reeds voor Josserand was het begrip *motif illégitime* een zeer ruim begrip : zie JOSSERAND, *o. c.*, nr. 300, 301.

(2) Vgl. hierboven nr. 23, voetnoten 4, 5, 6 en 7, blz. 353.

(3) Zie voetnoot 4, blz. 353.

(4) DABIN, J., *L'abus du droit et la responsabilité dans l'exercice des droits*, *B.J.*, 1921, 300-301, nr. 12.

(5) *Ibid.*, 336.

(6) Deze laatste zinsnede komt uit zijn werk *Le droit subjectif* (blz. 295), maar deze gedachte ontwikkelt hij reeds in 1924 (zie *B.J.*, 1924, 558).

Ten aanzien van het finaliteitscriterium is Dabin echter uiterst wantrouwig. Dit criterium biedt volgens hem de theorie een te ruime toepassing. Dank zij dit criterium dringt de theorie door tot in het gebied van de *droits-fonctions*, terwijl Dabin de toepassing van de theorie wil beperkt zien tot de zogenaamde *droit égoïstes*. Vooral, heel zijn kijk op de theorie gaat van een totaal andere optiek uit : hij heeft meer oog voor *la qualité morale* van het uitoefenen van een bepaald recht, en minder voor *le rendement économique*.

46. De kritiek van de rechtsleer op criterium v kan als volgt worden samengevat : *a.* het finaliteitscriterium kan tot rechterlijke *willekeur* leiden; *b.* het werkt de *verwarring* in de hand van rechtsfiguren zoals *misbruik* van recht en *machtsafwending* zodat de theorie meer en meer toegepast wordt op gebieden waar ze niet thuishoort, met name op het gebied van de *droits-fonctions; c.* het finaliteitscriterium is *misleidend* omdat in de omschrijving van dit criterium het *objectieve* en het *subjectieve* vlak door elkaar worden gegooid, zodat het een uiterst *dubbelzinnige* omschrijving wordt.

Theoretisch is deze kritiek juist, en zij wordt hier zonder meer onderschreven. *Praktisch* echter neemt het niet zo'n vaart.

a. De rechtspraak wendt het criterium dikwijls aan, maar vervalt niet tot rechterlijke *willekeur* precies omdat het psychologische element een grotere rol blijft spelen in de rechterlijke appreciatie, dan een of andere economische of politieke leer.

b. Het gevaar de theorie van misbruik van recht meer en meer uitbreiding te zien nemen op het gebied van de *droits-fonctions* is inderdaad niet denkbeeldig, maar bij de bespreking van de maritale en ouderlijke macht werd aangestipt dat de rechtspraak hier uiterst voorzichtig is. Ze vermijdt blijkbaar zo veel mogelijk de uitdrukking misbruik van recht. De criteria die in deze gevallen worden aangewend, stemmen evenwel overeen met het finaliteitscriterium. Dit ligt voor de hand, daar misbruik van recht en machtsafwending zeer verwante begrippen zijn (1). Men kan het alleen goedkeuren dat de rechtspraak de term misbruik van *recht* op deze gebieden zo veel mogelijk vermijdt.

c. Hier vertoont de kritiek haar scherpste zijde : waarom over *doel*, bestemming en sociale functie spreken ? Wat is het *doel* van de *droits égoïstes?* De Baedts wijst op de moeilijkheid dit *doel* juridisch te omschrijven : „... het kan bovendien enkel op een negatieve wijze worden omschreven : het doel mag niet zijn het kwaadwillig schaden van anderen" (2).

(1) Zie hierboven voetnoot 2, blz. 363.
(2) A.P.R., Tw. *Machtsafwending*, nr. 60, blz. 43.

Dit leert criterium I ook reeds! Waarom over sociale functie, economische bestemming en doeleinden spreken, terwijl het ten slotte in de grond toch over bedoelingen gaat? Dit is de meest ernstige kritiek : het finaliteitscriterium, *zoals het verwoord wordt,* is *misleidend.* Het wekt de indruk louter objectieve elementen af te wegen, maar in feite wordt in grote mate rekening gehouden met uitsluitend psychologische, subjectieve elementen. Hoe kan men die misleiding, wegens de dubbelzinnigheid van de termen, omzeilen? Misschien zou het begrip *goede trouw* hier alle andere terminologie kunnen vervangen. In dit begrip zitten immers subjectieve én objectieve elementen samen verweven (zie *Slotbeschouwingen*).

Criterium VI. Het schuldcriterium.

47. *Omschrijving.* — *De wijze waarop* een bepaald recht wordt uitgeoefend kan brutaal zijn, beledigend, al te streng, onverwacht, lichtzinnig, ofwel werd bij het uitoefenen niet voldoende rekening gehouden met de bijzondere *omstandigheden* waarin de andere partij verkeerde. Dergelijk uitoefenen van een bepaald recht is *foutief,* en wordt soms misbruik van recht genoemd. Dit type van misbruik vindt zijn beschrijving in het criterium VI, dat ook het schuldcriterium kan genoemd worden.

„Onrechtmatige bedoelingen die niet stroken met de echte bestemming van een bepaald recht" : dit leek tot dusver de eigenheid van elk misbruik van recht te zijn. In criterium VI wordt dit specifieke niet meer teruggevonden. De omschrijving van criterium VI gelijkt sterk op de omschrijving van de gewone foutieve gedraging. Hier is men op de grens van de gewone foutieve gedraging, zodat criterium VI terecht door Dalcq het *critère-limite* kan worden genoemd (1). Dalcq besluit echter hieruit dat het dan ook het echte criterium van misbruik van recht is (2). Maar waarom het grenscriterium het echte criterium noemen? Wijst de uitdrukking *limiet* of *grens* er veeleer niet op dat hier de minimumvoorwaarden van een bepaald verschijnsel aanwezig zijn, maar niet het verschijnsel in zijn volledigheid? In dit grenscriterium het ware criterium van misbruik van recht erkennen, sluit het gevaar in het specifieke karakter van misbruik van recht te verdringen en zo geleidelijk de hele theorie te laten opslorpen door de leer van de foutieve gedraging.

48. Het belang van het criterium VI ligt hierin : bij het uitoefenen van een recht *begint het misbruik reeds in de gewone foutieve gedraging.* M.a.w. de foutieve gedraging (vgl. art. 1383 B.W.) is *causa sufficiens,* voldoende reden tot misbruik van recht.

(1) DALCQ, *o. c.,* nr. 599, blz. 239.
(2) *Ibid.,* nr. 589, blz. 236-237.

Verder dient te worden onderstreept dat in geen enkel ander criterium de band tussen de theorie van misbruik van recht en art. 1382-1383 B.W. duidelijker tot uiting komt. Het misbruik van recht vindt in deze artikels van het B.W. zijn *sanctionering*, niet zozeer zijn *verklaring*. Beweren dat misbruik van recht een *fout* is, drukt vooral uit *hoe* misbruik van recht in ons recht wordt behandeld. Het drukt niet uit *wat* misbruik van recht is, m.a.w. het zegt niet zo heel veel over het specifieke van misbruik van recht. De stevige band van criterium VI met art. 1382-1383 B.W. brengt het gevaar met zich mee in dat criterium de sleutel te willen vinden voor elk misbruik van recht. Dit is gevaarlijk omdat men bij dit criterium in feite *op de grens* staat van misbruik van recht. Zoals op het gebied van de *droits-fonctions* zou wellicht ook hier het aanwenden van de theorie van misbruik van recht veeleer moeten besnoeid worden, teneinde het specifieke van de theorie beter te handhaven.

Laten we nu de verschillende toepassingen van criterium VI inzake misbruik van recht nader onderzoeken : gevallen zullen gevonden worden waar criterium VI, zoals hiervoor omschreven, op de voorgrond treedt, of waar de aandacht vooral wordt gevestigd op het verband tussen misbruik van recht en foutieve gedraging of schuld.

49. *Toepassingen.* — In een arrest van het hof van beroep te Luik wordt de band tussen misbruik van recht en burgerlijke aansprakelijkheid bijzonder beklemtoond (1). In zijn annotatie van dit arrest schrijft Dalcq het volgende : „Ce qui nous paraît essentiel, c'est la constatation que la jurisprudence rattache toujours les décisions où elle invoque l'abus des droits à un des critères de la faute aquilienne (...). Aussi faut-il résolument écarter des critères tels que l'intention de nuire ou la finalité sociale du droit qui auraient pour effet de substituer une autre notion à la faute aquilienne comme source de responsabilité en cette matière". Trouwens, reeds in zijn *Traité* had Dalcq in een korte slotbeschouwing de criteria I en V verworpen, en naast het criterium VI alleen deze criteria aanvaard die niets anders zijn dan *des critères de la faute aquilienne;* in die zin wordt door Dalcq het criterium IV geduld (2).

In een paar gevallen betreffende *burenhinder* treedt het criterium VI op de voorgrond, of krijgt het althans een voorname plaats (3). Hier dient een arrest van het hof van beroep te Brussel vermeld waarin opnieuw het verband tussen misbruik van recht en art. 1382 B.W. flink onderstreept wordt (4).

(1) Luik, 14 februari 1964, *R.G.A.R.*, 1964, 7290, met noot R. Dalcq.
(2) DALCQ, *o. c.*, nr. 603, blz. 240.
(3) R.v.St., 30 mei 1958, *Pas.*, 1959, IV, 88; — Gent, 19 juni 1958, *R.W.*, 1958-59, 1607.
(4) Brussel, 25 februari 1963, *R.G.A.R.*, 1964, 7201. Ook de uitspraak van het

Betreffende het *procesrecht* is het criterium VI van toepassing, telkens het uitoefenen van dit recht roekeloos of lichtzinnig gebeurt (1). Het misbruik van recht ligt in die gevallen precies in de *wijze waarop* de verschillende rechtsmiddelen worden aangewend.

50. De meeste toepassingen van criterium VI werden gevonden in de geschillen tussen *werkgevers en werknemers*. In de wijze waarop bijvoorbeeld het afdanken gebeurt, zit het abusief karakter van het uitoefenen van dit recht (2). In een arrest van het hof van beroep te Brussel wordt gewezen dat de werkgever het recht heeft een contract met zijn werknemer niet te hernieuwen, maar dat het uitoefenen van dit recht wordt misbruikt indien dit niet op de wijze gebeurt waarop een ernstig en vooruitziend man dit zou doen (3). Een vonnis van de werkrechtersraad te Brussel (4) zou volledig moeten worden aangehaald. Het is een pleidooi voor de toepassing van de theorie van misbruik van recht. Deze theorie kan worden afgeleid, zo luidt het betoog, uit het geheel van het Burgerlijk Wetboek en in het bijzonder uit art. 1382. Volgt dan een interessante omschrijving : „Attendu que l'abus de droit peut s'appliquer par l'excès que commet l'individu dans l'exercice de son droit en dépassant les limites fixées *par la bonne foi ou par le but en vue* duquel ce droit lui a été conféré...". Het misbruik van recht kan echter ook bestaan in „...fautes résultant de la faiblesse, de la légèreté et de l'imprévoyance..." (5).

51. Met betrekking tot criterium VI is het nuttig enkele gevallen te onderzoeken waarin werd geoordeeld over het *verbreken van verloving* (6). De verloving is een feitelijke toestand, geen contract. Ze kan op elk ogenblik verbroken worden; ieder verloofde heeft het *recht* of de *vrijheid* tot verbreken (7). Wegens *de wijze waarop* de

Vred. Péruwelz, 4 juni 1965, *T. Vred.*, 1966, 223, betoont een zekere voorkeur voor criterium VI, en haalt het arrest aan van Luik, 14 februari 1964, zie voetnoot 1, blz. 360.

(1) Vred. Antwerpen, 24 november 1954, *R.W.*, 1954-55, 1078; — Vred. Antwerpen 5 februari 1958, *R.W.*, 1957-58, 1920; — Vred. Mechelen, 23 maart 1962, *R.W.*, 1962-63, 390; — Vred. Mechelen, 28 juni 1963, *R.W.*, 1963-64, 200; — Vred. Antwerpen, 6 november 1963, *R.W.*, 1963-64, 1933.

(2) De wijze waarop dit gebeurt is bijvoorbeeld beledigend : W.R. Ieper, 22 november 1955, *T.S.R.*, 1958, 72.

(3) Brussel, 28 januari 1958, *Pas.*, 1958, II, 86.

(4) W.R. Brussel, 27 oktober 1961, *J.T.*, 1962, 639.

(5) Dienen verder vermeld te worden : W.R. Brussel, 24 april 1963, *T.S.R.*, 1963, 125; — W.R. Brussel, 30 oktober 1963, *T.S.R.*, 1963, 321; — Brussel, 21 november 1964, *T.S.R.*, 1964, 168; — W.R. Namen, 9 mei 1966, *T.S.R.*, 1966, 320. Een bijzondere vermelding verdient het arrest van het hof van beroep te Brussel, 28 juni 1958, *Pas.*, 1958, II, 86, waarin enkele interessante zinsneden over misbruik van recht aangehaald worden uit een uitspraak van de *Trib. Adm. Organ. Intern. Travail*, Genève, 26 april 1955. Deze uitspraak werd gepubliceerd in *J.T.*, 1955, 566.

(6) A.P.R., Tw. *Verloving*.

(7) DABIN et LAGASSE, *Examen de Jurisprudence*, *R.C.J.B.*, 1949, 55, spreken hier over een *recht*.

verloving verbroken wordt, kan het uitoefenen van dit recht evenwel ontaarden tot misbruik (1). De rechtspraak noemt een dergelijk verbreken gewoonlijk foutief; uiterst zelden wordt hier over misbruik van recht gesproken. Wellicht omdat het geen uitgemaakte zaak is of hier werkelijk van een *recht* in de echte zin van het woord kan worden gesproken. Een goed voorbeeld wordt geboden in het volgende vonnis : „Aangezien er van deze *vrijheid* (2) nochtans geen misbruik mag gemaakt worden, hetzij door eigenzinnigheid, hetzij door enkel lichtzinnigheid en namelijk door zijn woord of zijn belofte terug te nemen, in omstandigheden die het karakter van fout hebben en tevens schade veroorzaken" (3).

Kortom, in de mate waarin een *recht* tot het verbreken van een verloving erkend wordt, is er meteen ook misbruik van recht mogelijk, vermits alle elementen hier aanwezig kunnen zijn van criterium v of criterium vi (4).

Tenslotte treedt het criterium vi op de voorgrond in enkele gevallen waarin betwistingen omtrent allerlei contracten beslecht worden (5), alsook in gevallen van onrechtmatige mededinging (6).

Slotbeschouwingen

52. Deze bijdrage was bedoeld als een steekproef in de rechtspraak van de laatste veertien jaren (1953-1966). Ze beoogde na te gaan op welke gebieden de theorie van het misbruik van recht in de rechtspraak wordt toegepast : zoals mocht worden verwacht, werd vastgesteld dat de theorie vooral aangewend wordt inzake procesrecht, bijzondere overeenkomsten en eigendom. Verder had deze steekproef als bedoeling op te sporen welke criteria in deze verschillende gebieden op de voorgrond treden. Uit het onderzoek blijkt dat, be-

(1) Ook bepaalde ongeoorloofde bedoelingen die een verloofde zouden bezielen bij het verbreken, zouden oorzaak kunnen zijn van misbruik van dit recht tot verbreken.

(2) Vrijheid tot verbreken namelijk.

(3) Vred. Ledeberg, 14 april 1955, *R.W.*, 1955-56, 150.

(4) Toepassingen van criterium v werden echter niet gevonden, tijdens de behandelde periode tenzij : „... wanneer men de verloving heeft laten of doen ontstaan zonder loyale en ernstige bedoeling of zelfs kwaadwillig..." (Rb. Antwerpen, 22 juni 1954, *R.W.*, 1954-55, 1431). Wel meerdere toepassingen van criterium vi. Foutief wordt bijvoorbeeld genoemd : *de lichtzinnige wijze waarop werd verbroken, de beledigende wijze, de ruwe wijze*, het verbreken *zonder ernstige redenen*. Het foutieve element zit niet altijd in de wijze waarop het verbreken zelf gebeurde. Het foutieve kan ook reeds aanwezig zijn in de wijze waarop de trouwbelofte geschiedde : Vgl. Rb. Dendermonde, 20 november 1953, *R.W.*, 1953-54, 1682, met noot van J. R.

(5) Hrb. Antwerpen, 20 februari 1959, *R.W.*, 1959-60, 550; er kan misbruik zijn, zo meent de rechtbank, „... daar waar de uitoefening van dit recht plaats heeft ingevolge buitensporige omstandigheden, die schadelijke..."; — zie ook nog : Luik, 20 april 1961, *Pas.*, 1961, II, 254.

(6) Brussel, 11 april 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 358; — Hrb. Kortrijk, 11 april 1963, *R.W.*, 1964-65, 170; Dit vonnis luidt o.a. : „... op een voor hem hinderlijke en schadelijke tijd ter kennis brengt dat hij geen contract kan of wil sluiten... Deze wijze van handelen strookt niet met de eerlijke gebruiken...; deze vorm van misbruik van recht is strijdig met in de handel betamende zorgvuldigheid...".

treffende het eigendomsrecht, het onevenredigheidscriterium (IV) en de criteria I (oogmerk om te schaden) en II (gemis van belang) op de voorgrond treden, terwijl betreffende het procesrecht en het uitoefenen van contractuele rechten, vooral het finaliteitscriterium (V) en, in mindere mate, het schuldcriterium (VI) doorslaggevend zijn. Het meest aangewende criterium is het finaliteitscriterium. Hierdoor treedt de rechtspraak de mening bij van De Page die in dit criterium de hoofdgedachte van de theorie weergegeven ziet (1).

53. Het veelvuldig aanwenden van het finaliteitscriterium betekent echter niet dat het misbruik van recht meer en meer *geobjectiveerd* wordt in de Belgische rechtspraak, en *bevrijd* wordt uit het intentionele en psychologische. Uit het onderzoek bleek dat het finaliteitscriterium, zoals het *in feite* door de rechter gehanteerd wordt, een zeer subjectieve inslag vertoont : het *niet stroken met het doel* betekent gewoonlijk, zowel bij misbruik van procesrecht als bij misbruik van contractuele rechten, het *aanwenden van een recht, met onrechtmatige bedoelingen.* Het finaliteitscriterium wordt hierdoor zeer sterk *subjectief* gekleurd. Dat het finaliteitscriterium, dat de theorie van misbruik van recht moest objectiveren en *materialiseren,* toch in sterke mate subjectief geladen zou blijven, had Charmont reeds in 1902 voorzien (2). Aan de hand van het finaliteitscriterium beoordeelt de rechter in de eerste plaats de *gedraging* van degene die het recht uitoefent. *Deze aandacht voor de gedraging,*— en niets anders — is de reden waarom er gesproken wordt van een subjectieve inslag van het criterium. Met andere woorden, het subjectief karakter van het criterium sluit niet uit dat er ook *objectieve* elementen in de rechterlijke toetsing zouden meespelen. Het optreden van degene die het recht uitoefent, wordt onrechtmatig genoemd en als misbruik bestempeld, *omdat* het niet strookt met *objectieve,* d.i. algemeen geldende maatstaven, en *niet omdat* degene die het recht uitoefent het werkelijk kwaad bedoelde; misschien bedoelde hij het zeer goed, maar *objectief beschouwd* wordt zijn optreden onaanvaardbaar geacht. Tenslotte blijkt uit de analyse van het finaliteitscriterium dat een of andere bedoeling onrechtmatig is, omdat ze niet strookt met algemeen geldende, d.i. objectieve eisen van de sociale moraal binnen het rechtsverkeer, zoals eerlijkheid, waarheidsliefde, eerbied voor de rechten van de medemens.

(1) De Page, *Traité,* I, nr. 110, nr. 113.

(2) Charmont, J., *L'abus du droit, Rev. Trim. Dr. Civ.,* 1902, 124 : „Le plus souvent, le juge qui se demande si l'exercice d'un droit excède ou non la mesure fixée par les mœurs ne peut statuer sans se préoccuper des intentions, des mobiles d'action de l'auteur et l'acte incriminé".

54. Juridisch beschouwd, worden wellicht deze objectief geldende eisen van de sociale moraal binnen het rechtsverkeer, zeer goed uitgedrukt in het begrip der *goede trouw*, waarvan sprake is in art. 1134 B.W., en dat in de rechtsleer als volgt omschreven werd : „Het is de consecratie van eerlijkheid en correctheid in het rechtsverkeer, de verwerping van egoïsme en van het uitsluitend najagen van eigen voordeel" (1). Op die wijze omschreven, is de verwantschap van de goede trouw met de theorie van het misbruik van recht in het oog vallend (2). Steeds steunend op het onderzoek van de rechtspraak, zou misbruik van recht dan ook op de volgende wijze kunnen worden omschreven : er is misbruik van recht wanneer een recht wordt uitgeoefend *met bedoelingen* of *op een wijze* die niet stroken met de *eisen van de goede trouw*. Deze hoofdidee wordt dan gemakkelijk in alle criteria teruggevonden : in het criterium I, II en V worden de *bedoelingen* nader omschreven die niet stroken met de eisen van de goede trouw; in de criteria IV en VI veeleer de *wijze van uitoefenen* die niet overeenstemt met de eisen van de goede trouw (3).

Terminologisch zou het begrip goede trouw vooral het finaliteitscriterium kunnen verrijken. De vage, misleidende termen zoals *sociale functie, economische bestemming* zouden op die wijze kunnen worden vermeden. Maar klinkt een begrip als *vereisten van de goede trouw* niet even vaag? Men kan hierop antwoorden dat in de rechtspraak en in de rechtsleer de inhoud van het begrip der goede trouw ongetwijfeld *concreter* werd uitgewerkt dan begrippen als *sociale functie*, of *bestemming van een bepaald recht*. Deze laatste begrippen worden in de rechtspraak aangehaald, maar nooit wordt gezegd wat ermee wordt bedoeld. Impliciet verwijzen deze begrippen naar de leer van Josserand die in deze begrippen de relativiteit vande subjectieve rechten tot uitdrukking wou brengen. Maar dit was dan toch een uiterst algemeen beginsel.

55. Indien nu het begrip der goede trouw meer zou worden aangewend inzake misbruik van recht, zou dan de theorie van misbruik

(1) Vgl. BAERT, F., *De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten, R.W.*, 1956-57, 496.

(2) In het Zwitsers B.W. (art. 2) zijn de vereiste van goede trouw in het rechtverkeer en het verbod van misbruik van recht in één artikel samengebracht. In onze rechtstraditie kwam de leer van de vereiste van goede trouw tot stand binnen de leer van de overeenkomsten (vgl. art. 1134), terwijl de theorie van misbruik van recht zelfstandig ontstond, en ingeënt werd op de leer der burgerlijke aansprakelijkheid. Beide bevatten nochtans algemene beginselen van sociale moraal binnen het rechtsverkeer. Rechtstechnisch liggen ze uit elkaar, maar naar inhoud en bedoeling zijn ze verwant. Vgl. STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, 1962, nr. 259, blz. 233 : „... de goede trouw is immers een algemeen vereiste bij de uitoefening van elk recht..., ook buiten het gebied van de overeenkomst"; — zie ook : A.P.R., Tw. *Schade en schadeloosstelling*, nr. 463, blz. 355.

(3) Ofschoon ook in toepassingen van criterium IV of VI, bepaalde bedoelingen de dieperliggende oorzaak zijn van de abusieve wijze waarop het recht wordt uitgeoefend. Zie het geval in voetnoot 8, blz. 349, hierboven vermeld.

van recht niet volledig uit het kader van art. 1382-83 B.W. worden gebannen? Niet noodzakelijk. Het aanwenden van het begrip der goede trouw zal de band tussen misbruik van recht en art. 1382-83 B.W. niet opheffen. Trouwens, tekortkomen aan hetgeen hier genoemd werd *vereisten der goede trouw* wordt in de Belgische rechtsleer als fout beschouwd (1). Maar anderzijds dient er steeds op gewezen dat de band met art. 1382-83 B.W. geen intrinsiek noodzakelijke band is. In zijn boek *Les grands systèmes de droit contemporains* onderstreept de Franse auteur R. David dit uitdrukkelijk : „La théorie de l'abus des droits a pu, à l'origine, être rapportée à cet article passe-partout qu'est l'article 1382 du Code civil. Il est devenu clair de nos jours, grâce en particulier à l'exemple suisse, que le principe ici appliqué n'est pas un principe de responsabilité; il s'agit là d'un principe général, dominant tout le droit, qui doit trouver sa place, si le législateur entend le formuler, dès le début du code civil, considéré comme la *partie générale* de tout le droit national" (2). In de loop van de uiteenzetting werd er reeds aangestipt dat de art. 1382-1383 B.W. t.a.v. misbruik van recht vooral als taak hebben een *sanctie* en een juridische *oplossing* te brengen, en niet zozeer een *verklaring*. De theorie van misbruik van recht volkomen binnen het raam van art. 1382-1383 B.W. willen bewaren, zou de specifieke inhoud van de theorie meer en meer vervagen, en wellicht eens volledig doen verdwijnen.

(1) Vgl. DABIN et LAGASSE, *Examen de Jurisprudence*, nr. 15, *R.C.J.B.*, 1949, 57, en DE PAGE, *Traité*, II, 1964, nr. 941, blz. 937-940 : „... tout fait qu'un homme honnête, diligent et prudent à l'égard de ses semblables, eut évité...".

(2) DAVID, R., *Les grands systèmes de droit contemporain* Paris, 1966, nr. 108, blz. 146.

SOMMAIRE

L'ABUS DE DROIT

Le présent article vise à donner un aperçu de la jurisprudence des quatorze dernières années en matière d'abus de droit et à vérifier dans quelle mesure la jurisprudence et la doctrine sont en concordance dans ce domaine. De manière plus précise, il y est examiné dans quelle mesure la jurisprudence accorde la prépondérance à certains critères d'abus de droit plutôt qu'à d'autres.

Au départ de cet examen, les critères suivants ont été pris en considération : dans l'exercice d'un droit déterminé, il y a prédominance de l'*intention de nuire* (critère I), il n'existe *aucun intérêt* (critère II), il est causé un préjudice *excessif* (critère III), il y a *disproportion* entre l'intérêt servi et l'intérêt lésé (critère IV), il est *dérogé à la destination réelle* de ce droit (critère V), il est constaté un *comportement fautif* (critère VI).

Comme on peut s'y attendre, la théorie de l'abus de droit a surtout trouvé application dans le domaine du droit judiciaire et des troubles de voisinage. Mais on retrouve également bon nombre d'applications en matière de louage de services, de décisions d'associés et d'exécution de divers autres contrats. Des applications de cette théorie se rencontrent également, fût-ce de manière sporadique, en ce qui concerne l'institution contractuelle d'héritier, le droit de visite des grands-parents, le refus de subir une opération chirurgicale, la fermeture d'entreprises, l'exercice du droit d'auteur et la concurrence déloyale.

A l'examen, il est apparu qu'en ce qui concerne les troubles de voisinage, la prépondérance va aux critères I, II et IV, tandis qu'en matière de droit judiciaire et d'exercice de droits contractuels, ce sont surtout le critère V et, dans une moindre mesure, le critère VI qui présentent une importance décisive. Au cours de la période sous revue, le critère III comme tel n'a pas été rencontré dans la jurisprudence. Le critère le plus fréquemment utilisé était le critère V, ou *critère de finalité*. A cet égard, il convient cependant de souligner la valeur relative de toute interprétation de matériel chiffré en matière de décisions jurisprudentielles. L'examen ne peut se fonder que sur la jurisprudence publiée et celle-ci ne représente qu'une part minime de la jurisprudence réelle. La documentation juridique est, en effet, très incomplète. Ainsi, le nombre réduit de cas dans lesquels s'imposent les critères I et II, peut faire croire que ces critères classiques ne sont pas utilisés dans la mesure que l'on pourrait attendre. Mais, précisément parce qu'il s'agit de critères classiques, il n'en a peut-être été publié que quelques cas.

Une attention beaucoup plus grande a, par exemple, été accordée au critère IV, sans doute parce que ce critère n'est pas accepté par chacun.

En Belgique, ce critère rencontre un succès croissant. Contrairement à la Cour de Cassation de France et au *Hoge Raad* (Conseil supérieur) des Pays-Bas, qui se montrent très circonspects à l'endroit du critère de disproportion, il a été repris par la Cour de Cassation de Belgique en 1917. En 1961 également, il a été reconnu par cette même Cour de Cassation. Le critère IV passe le plus souvent à l'avant-plan à l'occasion de cas de troubles de voisinage. De temps à autre, on tente d'imposer également ce critère dans d'autres domaines, habituellement sans succès.

Même en matière de troubles de voisinage, il se heurte à de forts courants en sens contraire : dans des cas où est exigée la démolition de constructions

érigées illégalement, le critère IV n'est souvent pas pris en considération. Pour le juge, le critère IV n'en reste pas moins une norme extrêmement facile à manier. En effet, la disproportion peut habituellement être constatée assez facilement : elle est contrôlable et visible extérieurement. Ces caractéristiques donnent au critère IV un caractère nettement *objectif*. Comme il est axé sur la comparaison des intérêts en présence, on peut s'attendre à ce qu'il s'impose toujours davantage, également dans d'autres domaines que les troubles de voisinage. En *doctrine*, Campion et de Bersaques sont les principaux partisans de ce critère.

Ainsi qu'il a déjà été signalé, le critère V reçoit une très large application en jurisprudence, en dépit des nombreuses objections qu'il suscite en doctrine. Dabin, de Bersaques et Dalcq émettent, en effet, des critiques contre ce critère de finalité. Au contraire, De Page et Dekkers voient en lui l'expression de l'idée fondamentale de la théorie de l'abus de droit.

L'utilisation fréquente du critère de finalité ne signifie cependant pas que l'abus de droit soit de plus en plus *objectivé* dans la jurisprudence belge et *libéré* des facteurs intentionnels et psychologiques.

L'examen fait apparaître, en effet, que le critère de finalité, tel qu'il est utilisé en fait par le juge, présente un *caractère très subjectif* : la „non-conformité au *but*" signifie habituellement l'utilisation d'un droit déterminé avec des *intentions illégitimes*. *Subjectif* ne signifie cependant pas ici que l'on tiendrait compte uniquement de l'*intention personnelle*, de l'*opinion bonne ou mauvaise* de l'intéressé concernant son acte. *Subjectif* implique dans ce cas uniquement que, dans l'appréciation du juge, l'attention se porte bien plus sur le *comportement* de celui qui exerce le droit que sur l'une ou l'autre théorie sociale, économique ou politique de laquelle on déduirait le *but* ou la destination d'un droit déterminé.

Enfin, l'analyse du critère de finalité a permis de conclure que le comportement de celui qui exerce un droit est illégitime parce que, *pour toutes sortes d'intentions* qui s'y cachent, *il n'est pas conforme aux exigences objectives*, c'est-à-dire généralement admises, *de la morale sociale dans les relations juridiques*. On semble voir là l'expression de ce qui est spécifique à l'abus de droit.

Le critère VI décrit la *manière fautive* dont un droit est exercé. Pareil *agissement fautif* reçoit parfois le nom d'abus de droit. En fait, le contenu de ce critère ne diffère pas tellement du comportement fautif ordinaire décrit à l'article 1383 du C.c. On se trouve ici à la limite de l'abus de droit proprement dit et le critère VI ne touche pas à ce qui est spécifique à l'abus. On pourrait dès lors abandonner tranquillement ce critère et considérer ses applications, non pas tellement comme des abus de droit, mais comme des fautes ordinaires, *à moins que la manière fautive* dont un droit est exercé ne soit au fond une nouvelle fois *une manifestation objective, extérieure* de certaines intentions illégitimes. Dans ce sens, le critère VI serait, tout comme le critère IV, une forme réussie d'objectivation de l'abus de droit.

Enfin, la question peut être posée de savoir si l'utilisation de la notion de *bonne foi* n'enrichirait pas la théorie du point de vue de la terminologie. Surtout le critère V se heurte toujours encore à de vives critiques. L'utilisation de la notion de bonne foi permettrait d'éviter le caractère vague et ambigu de termes comme *fonction sociale, destination* ou *but*.

ZUSAMMENFASSUNG

RECHTSMISSBRAUCH

Dieser Beitrag wollte eine Uebersicht der Rechtsprechung der letzten 14 Jahre über Rechtsmissbrauch geben und prüfen inwieweit Rechtsprechung und Rechtslehre übereinstimmen.

Mehr bestimmt wurde genauer untersucht inwieweit in der Rechtsprechung verschiedene Kriteria des Rechtsmissbrauchs mehr hervortreten als andere.

Als Ausgangspunkt der Untersuchung kamen folgende Kriteria in Betracht : beim Ausüben eines bestimmten Rechtes ist die Absicht zu schaden anwesend (Kriterium I), ist kein einziges Interesse vorhanden (Kriterium II), ist die Schädigung übertrieben (Kriterium III), tritt eine Unverhältnismässigkeit hervor zwischen dem gedienten und dem geschädeten Interesse (Kriterium IV), wird abgewichen von der richtigen Bestimmung dieses bestimmten Rechtes (Kriterium V), wird ein schuldiges Verhalten festgestellt (Kriterium VI).

Wie erwartet, fand die Theorie des Rechtsmissbrauches vor allem Eingang auf dem Gebiet des Prozessrechtes und des Nachbarhindernisses. Aber auch über Dienstvertrag, Beschlussrecht von Gesellschaftlern, und Ausführung allerhand anderer Kontrakte, kamen viele Anwendungen vor. Was die kontraktmässige Erbeneinsetzung, das Besuchsrecht der Grosseltern, die Weigerung eines chirurgischen Eingriffs, das Schliessen von Unternehmungen, das Ausüben des Urheberrechtes, der unlautere Wettbewerb anbetrifft, wurden ebenfalls, es sei denn sporadisch, Anwendungen der Theorie gefunden.

Aus der Untersuchung zeigte sich dass, mit Rücksicht auf Nachbarhindernis, die Kriteria I, II, IV hervortraten, indem — was das Prozessrecht und das Ausüben kontraktmässiger Rechte anbetrifft — vor allem Kriterium V und weniger Kriterium VI entscheidend waren.

In der behandelten Periode wurde das Kriterium III als solches nicht gefunden. Das meistangewendete Kriterium war das Kriterium V.

Hierbei soll aber auf den Relativwert jeder Interpretation der Ziffern betreffs Rechtssprüche hingewiesen werden. Die Untersuchung kann sich nur gründen auf publizierte Rechtsprechung und dies bedeutet nur einen Minimalteil der wirklichen Rechtsprechung. Die juridische Materialsammlung ist ja sehr unvollständig. So könnte man durch die beschränkte Anzahl von Fällen, in denen die Kriteria I und II hervortreten, meinen, die klassischen Kriteria werden doch nicht dermassen angewendet als man hätte erwarten dürfen. Aber genau darum, dass es klassische Kriteria sind, sind vielleicht nur einige Fälle publiziert worden. Viel mehr Aufmerksamkeit wurde z.B. Kriterium IV gewidmet. Vielleicht deswegen weil nicht jeder dieses Kriterium annimmt. In Belgien kommt dieses Kriterium leise empor. Im Gegensatz zu dem französischen Kassationshof oder zu dem holländischen Kassationshof, die dem Kriterium der Unverhältnismässigkeit gegenüber, sehr behutsam sind, wurde es 1917 durch den belgischen Kassationshof gehuldigt. Auch 1961 wurde es vom selben Hof angenommen.

Das Kriterium IV tritt vor allem hervor anlässlich Fälle des Nachbarhindernisses. Ab und zu versucht man das Kriterium auch auf anderen Gebieten Eingang finden zu lassen, gewöhnlich aber ohne Erfolg. Sogar in Sachen Nachbarhindernisses stösst es auf starke Gegenströmungen : in Fällen in denen Abbruch von demjenigen, was widerrechtlich gebaut wurde erfordert wird, wird das

Kriterium IV oft nicht in Betracht gezogen. Für den Richter ist das Kriterium IV trotzdem ein äusserst führender Massstab.

Die Unverhältmässigkeit kann ja gewöhnlich ziemlich leicht festgestellt werden : sie ist äusserst sichtbar und kontrollierbar.

Diese Kennzeichen gewähren dem Kriterium IV einen ausgesprochenen objektiven Charakter. Da es gerichtet ist auf das Abwegen der beziehenden Interessen, darf man erwarten dass es immer mehr hervortreten wird, auch auf anderen Gebieten als auf dem Gebiet des Nachbarhindernisses. In der Jurisprudenz sind Campion und de Bersaques die wichtigsten Befürworter dieses Kriteriums.

Wie schon erwähnt wurde, kennt das Kriterium V eine sehr weite Anwendung in der Rechtsprechung, trotz der vielen Beschwerden die sich in der Jurisprudenz dieses Kriteriums erheben.

Dabin, de Bersaques, Dalcq üben tatsächlich Kritik an das Finalitätskriterium. De Page und Dekkers im Gegenteil sehen in diesem Kriterium der Hauptgedanke der Rechtsmissbrauchstheorie geäussert.

Das vielfache Anwenden des Finalitätskriteriums bedeutet aber nicht dass der Rechtsmissbrauch immer mehr objektiviert wird in der belgischen Rechtsprechung und befreit wird vom Intentionellen und vom Psychologischen. Aus der Untersuchung zeigte sich dass das Finalitätskriterium, wie es tatsächlich vom Richter behandelt wird, subjektiv gefarbt ist : das nicht-Stimmen mit dem Ziel bedeutete gewöhnlich das Anwenden eines bestimmten Rechtes mit widerrechtlichen Absichten. *Subjektiv* bedeutet hier aber nicht dass man nur die persönliche Einsicht, die gute oder schlimme Meinung des Betreffenden über seine Handlungen berücksichtigt.

Subjektiv weist in diesem Falle nur darauf hin dass in dem Urteil des Richters die Aufmerksamkeit eher dem Benehmen desjenigen der das Recht ausübt, gewidmet wird, als einer oder anderer sozialen, ökonomischen oder politischen Lehre woraus das Ziel oder die Bestimmung eines bestimmten Rechtes würde abgeleitet werden.

Zum Schluss konnte aus der Analyse des Finalitätskriteriums konkludiert werden, dass das Benehmen desjenigen, der ein Recht ausübt, widerrechtlich ist weil es nicht im Einklang ist mit objektiven, d.h. allgemein gültende Forderungen der sozialen Moral innerhalb der Rechtsordnung. Hierin schien dann das Spezifische des Rechtsmissbrauches ausgedrückt zu sein.

Das Kriterium VI beschreibt die fehlerhafte Weise in der ein Recht ausgeübt wird. Solches falsches Benehmen wird bisweilen Rechtsmissbrauch genannt. Tatsächlich ist der Inhalt dieses Kriteriums nicht so verschieden von dem gewöhnlichen schuldigen Benehmen, im Artikel 1383 des *Code Civil* beschrieben.

Man ist hier auf der Grenze des eigentlichen Rechtsmissbrauchs, und das Spezifische des Missbrauches wird durch Kriterium VI nicht berührt. Man könnte dann auch ruhig dieses Kriterium abschreiben und dessen Anwendungen nicht so sehr als Rechtsmissbrauch, sondern als normale Schulden betrachten, es sei denn dass die fehlerhafte Weise, in der ein Recht ausgeübt wird, im Grunde eine objektive, äusserliche Wiedergabe bestimmter widerrechtlichen Absichten war.

In diesem Sinne würde dann Kriterium VI, wie Kriterium IV eine gelungene Form von Objektivierung des Rechtsmissbrauches sein.

Zum Schluss kann die Frage gestellt werden ob das Anwenden des Grundsatzes von Treu und Glauben die Theorie terminologisch nicht bereichern würde. Vor allem hat das Kriterium V noch immer mit heftiger Kritik abzurechnen. Durch das Anwenden des Grundsatzes von Treu und Glauben würden die Vagheit und die Zweideutigkeit von Ausdrücken wie soziale Funktion, Bestimmung oder Zweck vermieden werden.

SUMMARY

THE ABUSE OF RIGHT

This paper is an attempt to give a survey of the practice of the courts duri·g the last fourteen years concerning the abuse of right, and to examine how fa· accords with jurisprudence.

How far the practice of the courts stresses some criteria of abuse more than others is studied in more detail.

The following criteria were relevant for the first stage of the enquiry : is a given right exercised with the intention of causing damage? (criterion I); is there an absence of private interest? (criterion II); is there exaggerated prejudice? (criterion III); is there a lack of proportion between the interest served and that damaged? (criterion IV); has the real purpose of a specific right been diverged from? (criterion V); was there proof of faulty conduct? (criterion VI).

As might be expected, the theory of the abuse of right applied most frequently to procedure, and nuisance to neighbours. But it applied also to the hire of services, the powers of decision of partners in a company, and the execution of all sorts of contracts. The theory was also applied, although perhaps sporadically, to contractual testamentary dispositions, to the grandparents' right to visit, to the refusal of surgical treatment, to the closure of businesses, to copyright, and to unfair competition.

From the enquiry it appears that criteria I, II and IV where nuisance to neighbours was concerned, while in procedural cases and contracts especially criterion V and to a lesser extent VI, were most important. During the period studied criterion III as such was not found in the practice of the courts. The criterion most frequently applied was criterion V. But the relative worth of various interpretations of statistics concerning judgements must here be stressed. The enquiry can only be based on published cases and they form only an small part of actual cases. Legal documentation is moreover very incomplete. This the small number of cases in which criteria I and II appear can give the impression that these classic criteria were not applied as often as might have been expected. But precisely because they are classic criteria, probably only a few cases concerning them were published.

Much more attention was paid, for example, to criterion IV, perhaps because it is not accepted by everyone. In Belgium it knows a gradual acceptance. In contrast with the French *Cour de Cassation* or the *Hoge Raad* of the Netherlands which are very cautious about the criterion of lack of proportion, it was accepted in 1917 by the Belgian *Cour de cassation.* This happened again in 1961.

Criterion IV is usually most important in cases of nuisance to neighbours. Now and again an attempt is made to apply it to other matters, usually without success. Even in nuisance cases it arouses strong opposition : in cases when something illegally built must be demolished, criterion IV is usually not taken into account. For the judge nevertheless, it is an outstandingly manageable standard. Moreover, lack of proportion can usually be easily proved as it is outwardlyobvious and checkable. Such characteristics make it particularly *objective*. Because the judgement depends on the weighing against each other of the interests involved, one may expect it to be increasingly applied to cases other then nuisance to neighbours also. In jurisprudence, Campion and de Bersaques are its principal supporters.

As has been mentioned already, criterion V is widely applied in the courts in spite of the many objections to it in jurisprudence.

Dabin, de Bersaques and Dalcq criticise this criterion of *finality*. De Page and Dekkers, on the other hand, see it as the main point of the theory of the abuse of right.

The increasing application of the criterion of *finality* does not in fact mean that the abuse of right is becoming more *objective* and *feed* from the idea of intention and psychological arguments in Belgian jurisprudence. From this enquiry it appears that the criterion of *finality*, as it is in fact handled by the judges, shows a very subjective element : *not agreeing with the aim* usually means the application of a certain right, with unlawful intention. *Subjective* does not really here mean only that the personal view, the good or bad intentions of the parties involved, should be taken into account. *Subjective* here only means that in the judge's opinion attention should be paid more to the behaviour of the party claiming the right, than to other social, economic or political theories to which the aim of, or reason for, a particular right can be traced.

Finally from the analysis of the criterion of *finality*, it must be concluded that the behaviour of someone exerting a right is unlawful because it does not fit in with the general demands of social morality in the legal field, or because it has various hidden motives. This seems exactly to express the special character of the misuse of right.

Criterion VI describes the faulty manner in which a right is exercised. Such faulty action is sometimes called the abuse of right. In fact the contents of this criterion differ very little from ordinary faulty action as it is described in art. 1383 of the Belgian *Civil Code*. One is here on the very edge of the real misuse of right, and the specific quality of the abuse is not touched on by criterion VI. One could therefore easily leave this criterion out and show its application to concern an ordinary fault rather than abuse of right, *unless* the faulty manner in which a right has been exercised was an objective outward reflection of a certain unlawful *intention*. In this sense criterion VI, like criterion IV, would be a successful objective form of the abuse of right.

Finally it may be asked whether the application of the idea of *good faith* could not enrich our terminology. Criterion V is still particularly subject to heavy criticism. By the application of the idea of good faith, the vagueness and ambivalence of terms such as *social function*, *aim* and *purpose* would be avoided.