

DE REDACTIE PRIVAAT

WIL EN VERTROUWEN BIJ DE TOTSTANDKOMING VAN VERBINTENISSEN

DOOR

J.M.M. MAEIJER

Met zeer veel belangstelling heb ik kennis genomen van de privaatrechtelijke preadviezen over de goede trouw, die zijn gepubliceerd in de afleveringen 2 en 3 van T.P.R. 1990, en die onderwerp van bespreking zijn geweest tijdens het XXXIV^e Rechtscongres van de Vlaamse juristenvereniging op 28 april 1990. De feestrede van F. BAERT en de verslagen van het congres vindt men in R.W. 1989-1990, 1479 e.v.

Als Nederlands jurist wil ik in het perspectief van de boeken 3, 5 en 6 van het Nederlands Nieuw B.W. (N.B.W.) die op 1 januari 1992 van kracht worden, enige reacties geven, waaruit hopelijk zal blijken dat de (worsteling met de) achterliggende problematiek een gemeenschappelijke is en dat in België en Nederland vaak dezelfde denkwijzen worden gevolgd, ook al leiden deze niet altijd tot dezelfde technieken. In een aparte bijdrage in T.P.R. zal ik ingaan op het eigenlijke onderwerp: de goede trouw of de redelijkheid en billijkheid.

In deze Redactie Privaat gaat het over het thema: wil en vertrouwen bij de totstandkoming van verbintenissen (preadvies van I. VEROUWSTRAETE).

Ik meen dat het niet verhelderend is dit leerstuk te zetten in de sleutel van de objectieve goede trouw, of naar de termen van het Nederlands N.B.W.: de redelijkheid en billijkheid (zie ook BAERT, *t.a.p.*, 1482). Vertrouwen als (geobjectiveerde) subjectieve gesteldheid is niet hetzelfde als objectieve goede trouw. Ik signaleer wat het Nederlands N.B.W. ons zal brengen.

Artikel 33 van boek 3 (vermogensrecht in het algemeen) luidt: „Een rechtshandeling vereist een op rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard”. De wilsleer wordt dus niet in de ban gedaan, of door de vertrouwensleer vervangen. Wel bepaalt artikel 35 van boek 3 *daarnaast*: „Tegen hem die eens anders verkla-

ring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, kan geen beroep worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil.’

Men spreekt wel van een tweepijler-leer (wils- en vertrouwensleer). Maar in wezen wordt artikel 33 vooropgesteld, terwijl artikel 35 aldus kan worden verstaan dat het daarop een correctie toepast door in het belang van het verkeer bescherming te verlenen aan hen die te goeder trouw op de opgewekte (en derhalve toerekenbare) schijn van een wilsverklaring afgaan (zie ASSER-HARTKAMP II, nr. 107).

VEROUGSTRAETE (*T.P.R.*, 1990, 1187 e.v. en 1196) bepleit een onderscheid tussen de verhouding tussen partijen en de verhouding ten opzichte van derden. Heeft hij wellicht gedacht aan de befaamde zin van HOETINK in *W.P.N.R.* 3685 e.v.: de utilitas is de aequitas tegenover derden? Hij wordt in ieder geval door het Nederlands N.B.W. op zijn wenken bediend. Biedt het zojuist aangeduide artikel 35 onder omstandigheden bescherming aan de wederpartij, artikel 36 biedt bescherming aan derden met betrekking tot de door eens anders verklaringen of gedragingen opgewekte schijn.

Artikel 36 luidt: ‘,Tegen hem die als derde op grond van een verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, het ontstaan, bestaan of tenietgaan van een bepaalde rechtsbetrekking heeft aangenomen en in redelijk vertrouwen op de juistheid van die veronderstelling heeft gehandeld, kan door degene om wiens verklaring of gedraging het gaat, met betrekking tot deze handeling op de onjuistheid van die veronderstelling geen beroep worden gedaan.’

De bepaling luidt algemeen; zij heeft niet alleen betrekking op gesimuleerde overeenkomsten, maar bijvoorbeeld ook op de gevallen waarin derden (onder wie ook de rechtsopvolgers onder bijzondere titel) te goeder trouw afgaan op de uiterlijke schijn bijvoorbeeld gewekt door een akte: zij zijn dan niet gebonden aan de geheime overeenkomsten die in strijd zouden zijn met een dergelijke akte. De artikelen 35 en 36 zijn gebaseerd op dezelfde gedachte; in beide gevallen wordt niet de eis gesteld dat aan degene die de schijn heeft opgewekt, daarvan een verwijt kan worden gemaakt; de artikelen geven respectievelijk aan de wederpartij en de derde een bevoegdheid die hen beschermt, zij behoeven deze bevoegdheid niet te benutten. Artikel 36 heeft nu het daar gaat om de bescherming van de derde, vanzelfsprekend een iets andere formulering dan artikel 35 (bescher-

ming van de wederpartij). De derde wordt niet slechts beschermd in zijn redelijk vertrouwen dat een rechtsbetrekking is ontstaan, maar ook indien dit vertrouwen het bestaan of het tenietgaan van een rechtsbetrekking betreft. Doch de derde wordt slechts beschermd voor zover hij in redelijk vertrouwen op de juistheid van een veronderstelling heeft gehandeld: met betrekking tot *deze* handeling kan op de onjuistheid van die veronderstelling geen beroep worden gedaan (zie verder ASSER-HARTKAMP II, nr. 131).

In verband met het arrest van het Belgisch Hof van Cassatie van 20 juni 1988 (*Arr. Cass.*, 1987-1988, 1365) (schijnvertegenwoordiging bij lastgeving) wijs ik nog op artikel 61 lid 2 boek 3 Nederlands N.B.W. (opgenomen in titel 3 betreffende volmacht) dat als volgt luidt: „Is een rechtshandeling in naam van een ander verricht, dan kan tegen de wederpartij, indien zij op grond van de verklaring of gedraging van die ander heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend, op de onjuistheid van deze veronderstelling geen beroep worden gedaan.”

De bepaling is een uitwerking voor een concreet geval van de gedachte die aan de algemeen luidende artikelen 35 en 36 ten grondslag ligt. Onder de aangeduide omstandigheden zal de vertegenwoordigde de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid tegen zich moeten laten gelden. Hierbij doet niet ter zake of de (pseudo-)volmachtgever al dan niet verwijtbaar heeft gehandeld. Evenmin als in artikel 35 wordt in artikel 62 lid 2, anders dan in de oudere rechtspraak van de Hoge Raad, het vereiste van „nadeel” gesteld dat zou ontstaan voor de fidens indien hem de bescherming van diens gerechtvaardigde vertrouwen niet zou worden verleend. Het nadeel speelt geen zelfstandige rol; het is wel een van de factoren die moet worden meegewogen bij het oordeel of de wederpartij het redelijk vertrouwen mocht hebben, waarbij kan spelen of op hem dan niet een bijzondere onderzoeksplicht rustte. Voorts kan met behulp van de beperkende werking van de goede trouw een mogelijk onbillijke beoordeling van de vertrouwende partij worden gecorrigeerd (zie verder ASSER-HARTKAMP II, nrs. 111 e.v.).

Zijn de oplossingen van het Nederlands N.B.W. als revolutionair te beschouwen in deze zin dat de objectieve goede trouw via de vertrouwensleer aan contractanten hun contractsvrijheid zou ontnemen (VEROUGSTRAETE, *T.P.R.*, 1990, 1195) of aan de individuele wilsautonomie tezeer afbreuk zou doen (CORNELIS, *T.P.R.*, 1990, 633)? Ik zou denken: geenszins.

Vooral de stellingen dat de schijnleer gegrond zou zijn op de goede trouw in objectieve zin, en dat de vertrouwensleer in de plaats zou kunnen treden van de wilsleer, hebben naar mijn indruk in België grote weerstand opgeroepen. Die stellingen zijn dan ook zeer betwistbaar. Men moet er zich voor hoeden ieder leerstuk en iedere wettelijke benadering daarvan te plaatsen in het licht van de objectieve goede trouw. De vertrouwensleer dient als niet meer en niet minder te worden beschouwd dan als een correctie op de wilsleer die het uitgangspunt blijft: een correctie die nodig is in het belang van de eisen die het rechtsverkeer stelt. Bij nadere beschouwing vraag ik mij af of de Belgische rechtsontwikkeling op dit punt zo ver verwijderd is van de optiek van het Nederlands N.B.W. Het genoemde arrest van het Hof van Cassatie van 20 juni 1988 correspondeert met artikel 62 lid 2. Het Hof van Cassatie heeft weliswaar in zijn arrest van 26 maart 1980 (*Arr. Cass.*, 1980, 928) geweigerd de theorie van het gerechtvaardigd vertrouwen in het verbintenissenrecht als algemeen rechtsbeginsel te erkennen, maar is hiermee in het licht van een mogelijke gematigde benadering als hierboven aangeduid, het laatste woord gesproken? Of zou de Nederlandse optiek wellicht enige inspiratie kunnen verschaffen om de gedachte die ten grondslag ligt aan het arrest van 20 juni 1988, uit te bouwen in genuanceerde zin, waarbij de autonome individuele wilsbepaling en -verklaring weliswaar als *uitgangspunt* van het wettelijk systeem blijft gehandhaafd: echter niet als onneembaar bastion waarop in het belang van het rechtsverkeer en de rechtszekerheid geen correcties zouden mogen worden aangebracht?