



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Gevallen van óf gronden voor rechtsverwerking?

Valk, W.L.; Breedveld-de Voogd, C.G.; Castermans, A.G.; Krans, H.B.; Wissink, A.E.C.

Citation

Valk, W. L. (2020). Gevallen van óf gronden voor rechtsverwerking? In C. G. Breedveld-de Voogd, A. G. Castermans, H. B. Krans, & A. E. C. Wissink (Eds.), *Sluiterijd: Reflecties op het werk van Jaap Hijma* (pp. 25-33). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464023>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464023>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Gevallen van óf gronden voor rechtsverwerking?

Iets over het perspectief van de civiele rechtspraak en de consequenties daarvan voor de focus van de wetenschap van het burgerlijk recht

Lodewijk Valk

Het was voorjaar 1993. De jonge hoogleraar Hijma, lid van de promotiecommissie, besprak met mij het manuscript van mijn proefschrift 'Rechtsverwerking in drievoud'.¹ Drie *gevallen van* rechtsverwerking meende de jonge Valk te moeten beschrijven. 'Is niet juister', zo vroeg Hijma mij, 'te spreken van drie *gronden voor* rechtsverwerking?' Ik meende van niet. Inmiddels weet ik beter: Jaap Hijma had volkomen gelijk. Hoezéér hij gelijk had, dat is het onderwerp van deze bijdrage. Dat gelijk hangt samen met het perspectief van de civiele rechtspraak. En dat perspectief heeft consequenties voor de focus van een wetenschap van het burgerlijk recht die zich in sterke mate op de rechtspraak oriënteert.

Mijn pretentie is niet een uitgebalanceerde theorie over de verhouding tussen de rechtspraak en de wetenschap van het burgerlijk recht te presenteren. Ik doe slechts verslag van enkele persoonlijke indrukken die ik in de loop der jaren heb opgedaan. In dat verslag ligt de nadruk op het leerstuk rechtsverwerking. Het antwoord van de jonge Valk op de zo zeer terechte vraag van Jaap Hijma wil ik na al die jaren graag verbeteren. Vervolgens wil ik de lijnen nog wat doortrekken door kort in te gaan op twee andere onderwerpen, namelijk afgebroken onderhandelingen en de discussie die jarenlang het debat binnen de wetenschap van het burgerlijk recht zo zeer heeft gedomineerd, namelijk die over normatieve uitleg. Ik schrijf deze bijdrage vanuit een grote waardering voor Jaap Hijma. Als jonge wetenschapper had ik het voorrecht om te mogen werken onder de inspirerende leiding van de hoogleraren Wim Kleijn, Hans Nieuwenhuis en Jaap Hijma (Kleijn werd later opgevolgd door H.J. Snijders). Hijma's stijl van doceren, redeneren en schrijven was en is voorbeeldig helder en steeds hoffelijk. Daarbij is Jaap een warm mens. Na mijn vertrek uit Leiden had ik het grote genoegen om met hem in diverse verbanden samen te mogen blijven werken. Ik noem: het studieboek *Rechtshandeling en Overeenkomst* (redactie Hijma), het preadvies Wettelijke bedenktijd voor de Vereniging voor burgerlijk recht 2004 (Hijma en Valk samen preadviseurs), het preadvies Uitleg van rechtshandelingen voor dezelfde vereniging 2016 (redactie Valk samen met H.N. Schelhaas preadviseur en Hijma referent) en de delen *Burgerlijk Wetboek* en *Vermogensrecht* in de serie Tekst & Commentaar (redactie Valk samen met J.H. Nieuwenhuis en C.J.J.M. Stolker, wat betreft *Vermogensrecht*

¹ W.L. Valk, *Rechtsverwerking in drievoud* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1993 (hierna: mijn proefschrift).

aangevuld met M.H. Wissink; na het overlijden van Nieuwenhuis is H.B. Krans tot de redactie toegetreden).

Rechtsverwerking: de stand van het recht in 1993

Wat was de stand van het recht toen ik mijn proefschrift schreef, dus in 1993? Jarenlang is de theorievorming met betrekking tot het leerstuk rechtsverwerking gedomineerd geweest door het preadvies voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen 1968 van Ph.A.N. Houwing.² Bij Houwing nemen twee categorieën van gedragingen die rechtsverwerking ten gevolge kunnen hebben de grootste plaats in: (1) vertrouwen wekken dat een recht niet of niet meer bestaat en (2) onredelijke verzwarende van de positie van de verplichte.³ Niet alleen de tweede categorie maar ook de eerste beschouwde Houwing als een geval van *aansprakelijkheid*, namelijk voor rechtsschijn. Het nadeel dat de verplichte als gevolg van het beschaamde vertrouwen had geleden, behoorde ongedaan te worden gemaakt. Naargelang de verplichte langer heeft vertrouwd en voortbouwend op dat vertrouwen meer handelingen heeft verricht, kan ongedaanmaking van het geleden nadeel bezwaarlijker zijn. Om die reden kan de goede trouw eisen dat het recht geheel teniet behoort te gaan.⁴ Houwing was hier trouw aan zijn destijds zo invloedrijke opvatting omtrent vertrouwensbescherming, volgens welke bescherming van het negatief belang hoofdregel behoorde te zijn en die van het positief belang uitzondering.⁵ Dit verdedigde Houwing voor alle gevallen van vertrouwensbescherming, ook wat betreft de totstandkoming van overeenkomsten en andere rechtshandelingen.

Toen ik mijn proefschrift schreef, was inmiddels duidelijk dat de leer van Houwing niet langer opgeld kon doen. Onder invloed van het Nieuw BW (art. 3:35) had de Hoge Raad in de jaren tachtig van de vorige eeuw ook wat betreft rechtshandelingen om niet aanvaard dat bescherming van een gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij op de totstandkoming van een rechtshandeling plaatsvindt doordat overeenkomstig dat vertrouwen die rechtshandeling tot stand komt, en wel zonder nadere voorwaarden.⁶ Eerder aanvaardde de Hoge Raad dit alleen met betrekking tot overeenkomsten onder bezwarende titel. Wat betreft rechtshandelingen om niet was volgens de oude leer voor bescherming vereist dat de wederpartij bij de niet-

² Opgenomen in: Ph.A.N. Houwing e.a., *Geschriften van Houwing*, Deventer: Kluwer 1972, p. 393-480.

³ Preadvies voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen 1968, p. 49 e.v. en 68 e.v.; Houwing e.a., *Geschriften van Houwing* 1972, p. 433 e.v. en 449 e.v.

⁴ Preadvies voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen 1968, p. 55; Houwing e.a., *Geschriften van Houwing* 1972, p. 438.

⁵ Ph.A.N. Houwing, 'Positief en negatief belang bij rechtsschijn', *WPNR* 1944/3868-3872; Houwing e.a., *Geschriften van Houwing* 1972, p. 103 e.v.

⁶ HR 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4523, *NJ* 1983/457, m.nt. P.A. Stein (*Hajziani*); HR 15 april 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4574, *NJ* 1983/458, m.nt. P.A. Stein (*Hajjout*).

totstandkoming van de rechtshandeling in een ongunstiger positie zou geraken dan waarin zij zonder de schijn zou hebben verkeerd. Vond bescherming plaats, dan behoefde dit – ik geef nog steeds de oude leer weer – niet per se de vorm te hebben dat de rechtshandeling tot stand kwam; indien de billijkheid voldoende werd gediend met vergoeding van het negatief belang, bleef het daarbij, geheel overeenkomstig de opvatting van Houwing.⁷ Maar, zoals gezegd, dit was nu passé. In verband met de nieuwe leer met betrekking tot de totstandkoming van rechtshandelingen kon ook voor rechtsverwerking de leer van Houwing niet langer gelden (in ieder geval niet onverkort). Rechtsverwerking (te onderscheiden van afstand van recht) is weliswaar geen rechtshandeling, maar in veel gevallen wel een vorm van bescherming van vertrouwen (vergelijk de eerste categorie van Houwing). Als bij de totstandkoming van rechtshandelingen vertrouwensbescherming plaatsvindt zonder een ongunstiger positie en bovendien in de vorm dat de schijn voor werkelijkheid geldt (er komt een rechtshandeling tot stand overeenkomstig het vertrouwen), ligt iets dergelijks ook voor de hand voor rechtsverwerking, zo vaak als het ook bij rechtsverwerking gaat om bescherming van vertrouwen. En inderdaad was (ik beschrijf nog steeds de stand van het recht ten tijde van mijn proefschrift) er beweging in de rechtspraak van de Hoge Raad over rechtsverwerking gekomen.⁸ Voorlopig eindpunt was het zogenaamde Bankmanagerarrest⁹ uit 1991. In dat arrest verliet de Hoge Raad de tweedeling van Houwing (vertrouwen en verzwaring) en wierp alle gevallen van rechtsverwerking op één hoop. Volgens het arrest kan van rechtsverwerking sprake zijn indien de schuldeiser zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht. Nadeel is daarbij een mee te wegen omstandigheid. Zo leken de categorieën van Houwing samengesmolten tot één geheel.

Rechtsverwerking: de inzet van mijn proefschrift

Mij, als jonge promovendus, beviel het Bankmanagerarrest niet. Ook al was Houwings theorie achterhaald wat betreft de voorwaarden waaronder en de vorm waarin bescherming van vertrouwen plaatsvindt, dat neemt de zin van een onderscheiding aan de hand van de reden voor rechtsverwerking nog niet weg. Het criterium zoals dat door de Hoge Raad in het Bankmanagerarrest is verwoord, roept de vraag op *wanneer* het geldend maken van een recht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is in verband met eerder gedrag. Opgewekt vertrouwen en (in de formulering van mijn proefschrift) onredelijke

7 Vgl. de beknopte weergave van de oude leer bij H. Drion, Jac. Hijma & M.M. Olthof, *Compendium van het Nederlands Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1991, nr. 247b.

8 Vgl. bijvoorbeeld HR 11 november 1960, NJ 1960/566 (*Feitz/Gemeente Vaals*), met Houwing als raadsheer in de Hoge Raad in de zetel, met HR 28 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1509, NJ 1995/629, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Citronas/Gemeente Rotterdam*).

9 HR 7 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0271, NJ 1991/708 (*Bankmanager*).

benadeling zijn in dat verband wel degelijk zinvolle categorieën. (Ik laat nu eenvoudigheidshalve onbesproken dat ik plaats zag voor een kleine, derde categorie, grenzend aan de verjaring.¹⁰)

Ik meende bovendien dat allerlei vragen zich voor kunnen doen waarvoor een vergelijking met andere gevallen van vertrouwensbescherming, respectievelijk met andere gevallen van bescherming tegen nadeel (schade), meerwaarde heeft. Ook dit laatste veronderstelt dus een onderscheid tussen de categorieën van vertrouwen en benadeling. Ik geef twee voorbeelden.

Wat betreft de toerekening van het gedrag van anderen (bijv. van een ondergeschikte, hulppersoon of vertegenwoordiger), zijn er belangrijke verschillen tussen de regels met betrekking tot rechtshandelingen en die met betrekking tot schadeveroorzakend handelen (onrechtmatige daad en wanprestatie). Bij rechtshandelingen is toerekening beperkt tot vertegenwoordigers (hetzij met bevoegdheid, hetzij met de toerekenbare schijn daarvan). In het schadevergoedingsrecht worden de grenzen veel ruimer getrokken en is men aansprakelijk voor hulppersonen respectievelijk ondergeschikten. Ik meende en meen dat ook wat betreft rechtsverwerking er onderscheid zou moeten worden gemaakt. Wie zich voor een beroep op rechtsverwerking baseert op bij hem opgewekt vertrouwen, zal zich niet zomaar kunnen beroepen op een mededeling van een willekeurige werknemer van de rechthebbende. In plaats daarvan zal het vertrouwen afkomstig moeten zijn van de rechthebbende zelf of iemand van wie aan te nemen viel dat hij namens de rechthebbende sprak (welke schijn bovendien afkomstig zal moeten zijn van de rechthebbende, althans voor zijn risico zal moeten komen¹¹). Stellen we ons echter voor dat door toedoen van de ICT-afdeling van de rechthebbende voor de wederpartij bezwaarlijk is geworden om bewijs of tegenbewijs te leveren, dan gaat dit de rechthebbende wel degelijk aan. De vraag of de ICT-afdeling 'bevoegd' was, is nu niet relevant.¹²

Een ander voorbeeld is de vorm waarin bescherming plaatsvindt. Volgens de leer van Houwing ging het altijd – zowel in gevallen van opgewekt vertrouwen als van onredelijke benadeling – om het goedmaken van nadeel en kwam volledige rechtsverwerking (dus een algehele verhindering om het recht uit te oefenen) pas aan de orde indien niet op andere wijze een passend redres voor het nadeel kan worden geboden. Wat betreft gevallen waarin de wederpartij zich op opgewekt vertrouwen beroept, is dat achterhaald, maar waarom zou dat ook gelden indien benadeling de reden voor rechtsverwerking is? Kan de omvang van het nadeel achteraf met voldoende zekerheid worden vastgesteld, dan past bij de analogie met het schadevergoedingsrecht dat rechtsverwerking de rechthebbende in zijn rechtsuitoefening slechts verhindert *voor zover* de wederpartij is benadeeld.¹³

¹⁰ Mijn proefschrift, p. 77 e.v.

¹¹ Vgl. HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671, NJ 2010/115 (*ING/Bera*).

¹² Mijn proefschrift, p. 41, 66-67 en 122-123.

¹³ Mijn proefschrift, p. 150-153. Een illustratie biedt HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7295, NJ 1998/86 (*Voogt/mr. Kester q.q.*), door mij besproken in mijn bijdrage aan het Liber Amicorum

Deze voorbeelden illustreren dat het niet gelukkig is om alle gevallen van rechtsverwerking op één hoop te werpen. Onderscheiden we tussen opgewekt vertrouwen en onredelijke benadeling als categorieën van rechtsverwerking, dan stelt dat ons in staat om te putten uit allerlei regels uit respectievelijk het contractenrecht en het aansprakelijkheidsrecht. Dat past bij een streven naar coherentie in het burgerlijk recht¹⁴ en bevordert de voorspelbaarheid van het recht.

Rechtsverwerking: gevallen of gronden?

Vertrouwen en benadeling als categorieën van rechtsverwerking beschreef ik in mijn proefschrift als te onderscheiden *gevallen*. Ik zie nu in dat het gelukkiger zou zijn geweest als ik had gedacht en gesproken in termen van te onderscheiden *gronden* voor rechtsverwerking.

Een onderscheiding van gevallen veronderstelt in de eerste plaats dat wat zich in de praktijk als rechtsverwerking aandient, hetzij in de ene hetzij in de andere categorie kan worden ingedeeld. Zo eenvoudig is het echter niet. Niet zelden laat wat zich heeft voorgedaan, zich zowel benoemen als het opwekken van vertrouwen bij de wederpartij als het benadelen van die partij. In de tweede plaats – en dat is in het kader van wat ik nu betoog van nog groter belang – geldt dat het in een civiel proces aan een procespartij en diens advocaat (of andere rechtshulpverlener) is om de feitelijke gronden voor een ingeroepen rechtsgevolg uiteen te zetten. Is dat ingeroepen rechtsgevolg rechtsverwerking en beroept een partij zich erop dat zij door het gedrag van de rechthebbende is benadeeld, dan is dát hetgeen waarover de rechter heeft te oordelen. Die rechter mag in verband met het verbod van aanvulling van feitelijke gronden (art. 24 Rv) niet zeggen: ‘Hoewel u zich daarop niet beroept, stel ik op grond van de producties in het dossier en wat ter zitting is gezegd vast dat u reden had om aan het gedrag van de rechthebbende het gerechtvaardigd vertrouwen te ontlenen dat er in het geheel geen aanspraak bestond. Op *die* grond honoreer ik uw beroep op rechtsverwerking.’

Ik zeg niet dat het verbod op aanvullen van feitelijke gronden niet kan en moet worden gerelativeerd. Het verbod verhindert niet dat een rechter in eerste aanleg tijdens een comparitie van partijen met vragen en opmerkingen een partij op een (gedeeltelijk) nieuw spoor zet.¹⁵ De appelrechter heeft in verband met het grievenstelsel en de tweeconclusieregel zoveel vrijheid echter doorgaans niet. En het middelenstelsel in cassatie is zo mogelijk een nog strakker keurslijf. Het komt

voor wijlen A.R. Bloembergen: W.L. Valk, ‘Rechtsverwerking als schadeloosstelling’, in: J. Spier & W.A.M. van Schendel, *Schadevergoeding: een eeuw later*, Deventer: Kluwer 2002, p. 156-158.

14 Vgl. T. Hartlief, Jac. Hijma & L. Reurich, *Coherente instrumenten in het contractenrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

15 Vgl. het Conceptwetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht. Dat voorstel voorziet in een tweede lid van art. 24 Rv, dat bepaalt dat de rechter partijen ambtshalve kan wijzen op mogelijkheden om de grondslag van hun vordering, verzoek of verweer aan te vullen. In eerste aanleg is dit in feite reeds praktijk.

dus voor, zeker in hoger beroep en cassatie, dat de rechter een zaak moet beslissen op basis van een te smal debat. Natuurlijk probeert de rechter in zo'n geval er het beste van te maken. Dat betekent vooral dat hij een uitkomst zal proberen te bereiken die past bij wat hij van de zaak vindt. Ik denk dat dat terecht is en dat de burger dit ook van de rechtspraak verwacht. Maar het zal duidelijk zijn dat dit perspectief van de rechtspraak slecht past bij de focus van de jonge Valk op te onderscheiden *gevallen* van rechtsverwerking. Een geval dat alleszins juist had kunnen worden beschreven in termen van opgewekt vertrouwen, wordt mogelijk beslist op de grondslag van onredelijke benadeling, eenvoudig omdat het procesuele debat zo is gelopen. En ook het omgekeerde kan zich uiteraard voordoen. De consequenties van deze dagelijkse realiteit in de civiele rechtspraak voor een wetenschap die zich in belangrijke mate op die rechtspraak oriënteert, strekken verder dan ik zojuist aanduidde. Volgens mijn beschrijving van het geval van opgewekt vertrouwen had dit betrekking op een verklaring van de gerechtigde, als van iemand die het kan weten, omtrent het *niet of niet meer bestaan* van zijn recht. Ik bestreed de voorstelling dat het (ook) zou kunnen gaan om een vertrouwen dat het recht *niet meer zal worden uitgeoefend*. Ik meende dat alleen zo rechtsverwerking behoorlijk kan worden onderscheiden van (de schijn van) afstand van recht¹⁶ en nog steeds ben ik overtuigd van de 'dogmatische juistheid' van die opvatting. De praktijk van de rechtspraak heeft echter te maken met partijen en advocaten die van de dogmatische scheidslijn tussen een rechtshandeling en dat wat geen rechtshandeling is (maar een toepassing van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid), zich bewust of onbewust niets aantrekken. Het is niet de taak van de rechter om een dogmatische scherpstrijper te zijn, wel om aan de zaak recht te doen. Dit leidt ertoe dat de rechtspraak wel degelijk ook het vertrouwen dat het recht *niet meer zal worden uitgeoefend*, onder het leerstuk rechtsverwerking brengt.

Rechtsverwerking: hoe het verder is gegaan

Met dit laatste raak ik de vraag aan hoe het met rechtsverwerking verder is gegaan. De Hoge Raad is na mijn proefschrift – het is niet onmogelijk dat er causaal verband met dat proefschrift is, maar dat valt niet te bewijzen – in het arrest-Van den Bosch/Provinciaal opnieuw gaan onderscheiden tussen de categorieën van bij de wederpartij opgewekt vertrouwen en van een onredelijke verzwarende of benadeling van de positie van die partij,¹⁷ en dat onderscheid maakt hij tot op de dag van vandaag nog steeds.¹⁸ Van den Bosch/Provinciaal is in *Ars Aequi* geannoteerd door... Hijma.¹⁹ Terecht leest de annotator in het arrest twee *gronden* voor rechtsverwerking: volgens het arrest levert enkel tijdsverloop voor een beroep op rechtsverwerking geen toereikende *grond* op, en zijn daarvoor nodig bijzondere

16 Mijn proefschrift, p. 130-131.

17 HR 29 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1827, NJ 1996/89 (*Van den Bos/Provinciaal*).

18 Bijv. HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, NJ 2017/75 (*Bab/Cordial c.s. en MHS*).

19 AA 1996, p. 444 e.v.

omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzwaaard ingeval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Kortom, het vervolg heeft het gelijk van Hijma bewezen.

Afgebroken onderhandelingen

Ik trek de lijnen nu nog wat door. Het perspectief van de rechtspraak is de beoordeling van door de procespartijen en hun advocaten ingeroepen rechtsgevolgen op de daarvoor aangevoerde gronden. Na mijn proefschrift schreef ik onder de vleugels van redacteur Hijma mijn bijdrage aan het studieboek *Rechtshandeling en Overeenkomst* (Studiereeks Burgerlijk Recht). Ik veroorloofde mij kritiek op de rechtspraak van de Hoge Raad over afgebroken onderhandelingen. De derde fase in de zin van het arrest-Plas/Valburg²⁰ achtte ik problematisch onder meer omdat ze afwijkt van wat in alle andere rechtsstelsels wordt aanvaard. Die derde fase was volgens mij ook niet werkelijk nodig, omdat de gevallen die men onder de derde fase wil brengen, vrijwel steeds ook in de termen van een rompovereenkomst zullen kunnen worden omschreven. Ik heb deze kritische passage in het boek tot op heden gehandhaafd²¹ omdat het voor studenten goed is dat zij de rechtspraak van de Hoge Raad leren niet als zoete koek te slikken. De verwachting dat de Hoge Raad op zijn schreden zal terugkeren, heb ik echter allang niet meer. Na het voorgaande ligt voor de hand waarom. Nu de derde fase eenmaal door de Hoge Raad is aanvaard, komen advocaten lang niet altijd meer op het idee om de feiten te benoemen in termen van een overeenkomst op hoofdlijnen (dus een rompovereenkomst), in plaats van of naast een beroep te doen op het totstandkomingsvertrouwen van de derde fase. Als binnen de Hoge Raad al wordt meegevoeld met mijn kritiek op de derde fase – die niet alleen mijn kritiek is, maar ook die van onder meer Hesselink²² en Nieuwenhuis²³ – dan zal men terecht de prijs van een koerswijziging te hoog vinden. Die prijs is immers dat een procespartij gemakkelijk de dupe kan worden van een te beperkte duiding van de feiten door haar advocaat.

Het voorbeeld van afgebroken onderhandelingen laat mijns inziens zien dat de wetenschap van het burgerlijk recht zich niet geheel door het perspectief van de rechtspraak behoort te laten domineren. Kritiek als die op het arrest-Plas/Valburg behoort óók tot de wetenschappelijke beoefening van het burgerlijk recht. Als ik opnieuw een boek over rechtsverwerking zou schrijven, zou ik ook nog steeds schrijven dat als we het vertrouwen dat een recht niet meer zal worden uitgeoefend

20 HR 18 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4405, NJ 1983/723 m.nt. C.J.H. Brunner (*Plas/Valburg*).

21 W.L. Valk in: Jac. Hijma (red.), *Rechtshandeling en Overeenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 80a.

22 M.W. Hesselink, 'De schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen in het licht van het Europese privaatrecht', *WPNR* 1996/6248-6249.

23 J.H. Nieuwenhuis, 'Het dieptepunt: Plas/Valburg', *AA* 2010/4, p. 288 e.v.

mede als een beroep op rechtsverwerking opvatten, het onderscheid met afstand van recht niet goed is te maken. Ik zou echter tegelijk ook zeggen dat het veel vaker voorkomt dat leerstukken elkaar overlappen en dat dit in de praktijk van de rechtspraak ook zinvol is: de juiste uitkomst moet zo veel mogelijk binnen bereik blijven, ook als de weg ernaartoe geen prijs voor dogmatische zuiverheid verdient.

Normatieve uitleg

Na de ‘kleine’ thema’s van rechtsverwerking en afgebroken onderhandelingen zeg ik graag nog kort iets over het grote thema van de normatieve uitleg, dat vooral sinds het proefschrift van Van Dunné²⁴ het debat in de wetenschappelijke wereld van het burgerlijk recht lange tijd sterk heeft beheerst. Als ik het goed zie, heeft Hijma zich van deelname aan dát debat grotendeels onthouden. Ik meen dat dit van wijsheid getuigt.

De insteek van dat debat was veelal dat een keuze zou moeten worden gemaakt tussen de opvatting volgens welke de grenzen van het uitlegleerstuk zo ruim worden getrokken dat voor een aanvullende of beperkende werking van redelijkheid en billijkheid geen plaats meer is (de positie van onder meer Van Dunné en Schoordijk) en een tegengestelde opvatting, die dergelijke uitleg als ‘inleg’ beschouwt, en redelijke uitkomsten bereikt door een minder extensieve uitleg te combineren met de aanvullende en beperkende werking van redelijkheid en billijkheid.²⁵ Omdat de grenzen van een redelijke uitleg – dat wil zeggen op basis van wat partijen over en weer redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten – niet scherp te trekken zijn, zomin als de grenzen van het leerstuk van de redelijkheid en billijkheid, is het in de praktijk van de rechtspraak echter vanzelfsprekend dat beide, een meer of minder extensieve uitleg, naast elkaar een plek krijgen. Dit heeft geleid tot rechtspraak waarin uitleg inderdaad in belangrijke mate ‘redelijke inleg’ is geworden,²⁶ maar zonder dat de aanvullende en beperkende werking van redelijkheid en billijkheid zijn afgeschaft.

De volle consequenties van deze ontwikkeling worden thans zichtbaar in wat wordt aangeduid als dynamische uitleg: het verschijnsel dat de uitleg van een rechtshandeling in de loop der tijd kan verschillen, omdat naar aanleiding van nieuwe feiten en omstandigheden de redelijke verwachtingen van partijen anders worden dan eerder.²⁷ Terecht heeft Hijma gesignaleerd dat dit ertoe leidt dat bekende leerstukken zoals rechtsverwerking en onvoorziene omstandigheden geen toepas-

24 J.M. van Dunné, *Normatieve uitleg van rechtshandelingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1971.

25 Zo was mijn insteek in mijn bijdrage aan de eerste Nieuwenhuis-bundel: W.L. Valk, ‘Recht en billijkheid: De zin en de legitimiteit van het voorlopige rechtsoordeel’, in C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Als een goed huisvader*, Deventer: Kluwer 1992, p. 45 e.v.

26 Bijv. HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1995:ZC1366, *NJ* 1995/691, m.nt. C.J.H. Brunner (*De negende van oma*).

27 Onder meer HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, *NJ* 2012/75, m.nt. P. van Schilfgaarde (*DE/Fuchs e.a.*) en HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, *NJ* 2020/43. Vgl.

sing meer behoeven te vinden.²⁸ In een civiele procedure veronderstelt dit echter dat partijen en hun advocaten het geval inderdaad in termen van gewijzigde redelijke verwachtingen duiden. De traditionele, statische opvatting van het contractenrecht blijft gewoon bestaan voor al die gevallen waarin een partij zijn gelijk op andere wijze bepleit, bijvoorbeeld met een beroep op rechtsverwerking. En zo geldt ook voor het thema normatieve uitleg dat niet behoort te worden gedacht in gevallen waarin met uitleg een passend resultaat wordt bereikt en (daarvan te onderscheiden) gevallen waarin andere leerstukken het moeten doen, zoals redelijkheid en billijkheid, rechtsverwerking of onvoorziene omstandigheden. Nee, in de praktijk van het recht functioneren uitleg, aanvulling, beperking, enzovoort, als *gronden*, die naast elkaar bestaansrecht hebben. De rechter beslist de zaak door de ingeroepen gronden te beoordelen, althans verantwoordt zijn beslissing door die gronden te bespreken. In rechterlijke uitspraken, ook die van de Hoge Raad, leest men dus vergeefs een oordeel over wat voor welk geval de beste theorie is.

Tot slot

Ik eindig waar ik begon. Jaap Hijma had gelijk: omdat de leerstukken van het burgerlijk recht in de praktijk van de rechtspraak toepassing vinden, is een focus op gronden gelukkiger dan op gevallen. Consequentie van het perspectief van de civiele rechtspraak is ook dat leerstukken gemakkelijk elkaar overlappen. Dat relateert sommige discussies zoals die in de wetenschap van het burgerlijk recht zijn of worden gevoerd.

W.L. Valk, in H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, p. 28 e.v.

²⁸ Vgl. het verslag van de discussie over de preadviezen bij J.B. Spath, 'Preadviezen van de Vereniging voor Burgerlijk Recht 2016: Uitleg van rechtshandelingen', *NTBR* 2017/16, p. 123.