

J.H. Ermers, Estoppel vanuit civil law perspectief (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, XV en 322 p.

1. Op 7 maart 2014 is Jeroen Ermers gepromoveerd aan de Open Universiteit bij prof. mr. A.L.H. Ernes en prof. mr. J.G.J. Rinkes. In dit proefschrift wordt onderzocht 'of estoppel van toegevoegde waarde kan zijn in een civil law systeem als het Nederlandse recht' (p. 3). Het begrip 'estoppel' houdt in dat een actie of verweer wordt afgesneden door een inconsistente houding of gedragingen van de recht-hebbende.

De eerst vijf hoofdstukken zijn gewijd aan de estoppel. In hoofdstuk 6 wordt de overstap gemaakt naar Nederland: estoppel in het Nederlandse recht, rechtsverwerking. De hoofdstukken 7 en 8 gaan over estoppel in de Nederlandse rechtspraak en behandelen het vertrouwen in het bestaan en de omvang van een recht en het beroep op een fait accompli. Hoofdstuk 9 behandelt de mededelingsplicht tegenover de onderzoeksplicht en hoofdstuk 10 is toegespitst op de wettelijke neerslag van het in hoofdstuk 9 behandelde: de klachtplicht. In het laatste hoofdstuk, Balans, worden conclusies samengebracht.

2. Over de opzet van het boek wil ik in het algemeen het volgende opmerken. In aansluiting aan de geschetste probleemstelling zou de lezer verwachten uiteenzettingen tegen te komen over het (potjeslatijnse) adagium 'venire contra factum proprium nemo potest'. Over dit onderwerp zijn (meestal in combinatie met de exceptio doli generalis) planken vol geschreven in België, Frankrijk, Duitsland en Italië. Het is verrassend, maar begrijpelijk dat de auteur zich daarvan verre houdt aangezien aan die overvloed waarschijnlijk niet veel meer zou kunnen worden toegevoegd. Hij is daarom een andere kant opgegaan, naar de common law alwaar hij de estoppel tegenkwam. Bij ons is al lang bekend dat

de Engelse rechtsverwerking estoppel heet.

Onze schrijvers zijn nagegaan in hoeverre onze rechtsverwerking overeenkomt met (of afwijkt van) het Engelse instituut. Ik noem in dit verband het mooie preadvies van Ph.A.N. Houwing, in 1968 uitgebracht voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen, en de proefschriften van A. Büchenbacher (1928) en W.C.J. van Leeuwen (1950). Het enkel beschouwen van Engels recht is dan ook geen nieuws. Wat daarentegen wél vernieuwend is – en daarmee origineel – is dat Ermers zijn probleemstelling heeft omgedraaid. De vraag wordt centraal wat estoppel kan toevoegen aan continentaal recht, civil law zoals Nederlands recht. Die toegevoegde waarde is soms allang bekend, maar in meer dan één opzicht groot.

3. Een kort woord wil ik besteden aan de groep 'oud nieuws'. Daar toe reken ik het behandelde in de hoofdstukken 6, 7 en 10. De meest opmerkelijke nieuwe inzichten die voortkomen uit het leerstuk van de estoppel acht ik belichaamd in de hoofdstukken 8 en 9. Zij hebben betrekking op de rol die estoppel kan spelen bij het beroep op een fait accompli en het conflict tussen mededelingsplicht en onderzoeksplicht.

4. Een schoolvoorbeeld van het stellen voor een voldongen feit is het afbreken van onderhandelingen met het oog op het afsluiten van een overeenkomst. In de Nederlandse rechtspraak is daarbij aan de orde de materie van *Plas/Valburg* (HR 18 juni 1982, NJ 1983/723) en de bekende reeks arresten die daarop is gevolgd. Met gebruikmaking van het estoppel-beginsel luidt het gevolg: 'De partij die de onderhandelingen afbreekt is gehouden het positieve belang te vergoeden, niet omdat er een overeenkomst tot stand is gekomen, maar omdat hij schadeplichtig is geworden (CBB/JPO-maatstaf) en de schade alleen vergoed kan worden (equity will be satisfied) door de wederpartij in de po-

sitie te brengen alsof de schijn werkelijkheid is.' (p. 192). Verrassend is hierbij dat een oplossing die in Europees verband wordt afgewezen, automatisch van een estoppel-fundament wordt voorzien.

5. Het is opmerkelijk hoelang het arrest HR 15 november 1957, NJ 1958/67 de gemoederen heeft bezighouden en waarschijnlijk in de toekomst nog zal blijven bezighouden. Het arrest *Baris/Riezenkamp* komt er in de kern op neer dat aan een beroep op dwaling onder omstandigheden als onverschoonbaar geen gehoor wordt gegeven. De aan die slotsom voorafgaande overwegingen hebben vanuit meerdere gezichtspunten de aandacht getrokken. Een daarvan is dat dit arrest aan de basis heeft gestaan van het pas later ontwikkelde leerstuk (vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw) van de mededelingsplicht en de onderzoeksplicht. Met name uit de formulering van art. 6:228 lid 1 onderdeel a en b BW valt dit duidelijk op te maken. De woorden waar het in dit arrest om ging luiden als volgt: 'dat niettemin onder bepaalde omstandigheden op de dwaling, als onverschoonbaar, niet met vrucht een beroep kan worden gedaan'. In het arrest HR 21 januari 1966, NJ 1966/183 (*Booy/Wisman*) – en nadien nog veelvuldig herhaald – gaf de Hoge Raad een meer gemotiveerde versie van dezelfde regel: 'De regels van de goede trouw zullen er zich tegen verzetten dat de wederpartij ter afwering van een beroep op dwaling aanvoert dat de ander ten onrechte op de juistheid van haar mededelingen heeft vertrouwd.' Bezien vanuit een oogpunt van estoppel kan de regel herschreven worden als volgt: 'Men wordt dus belet (estopped) aan te voeren dat de ander zijn eigen onderzoeksplicht heeft verzaakt.' (p. 214). In de samenvattende opmerkingen zegt de auteur nogmaals: 'Estoppel biedt de mogelijkheid de partij die zijn plichten verzaakt dit tegen te werpen, in de zin dat weerhouden wordt zich te beroepen op een te-

kortschieten bij de andere partij.’ (p. 225).

6. Het laatste hoofdstuk heet ‘Balans’. Dat is het eigenlijk niet omdat eerder sprake is van een samenvatting van het voorafgaande. Van meer waarde acht ik de laatste subparagraaf ‘Ten slotte’ die de p. 260-262 beslaat.

Tel ik goed, dan komt de auteur tot drie conclusies. Dat zijn de volgende: (1) de ratio van de estoppel vindt al een wettelijke grondslag in art. 6:2 en 6:248 BW; (2) de rechter doet er beter aan de categorie estoppel te onderscheiden en benoemen en (3) als een partij een bepaald standpunt heeft ingenomen, moet de wederpartij zijn toekomst daarop kunnen inrichten. Wat mij betreft zijn de eerste en de laatste conclusie dermate voor de hand liggend dat die geen verdere toelichting behoeven. Het meest interessant komt mij de middelste voor die ik in zijn geheel releveer: ‘In plaats van de algemene “stoplap” redelijkheid en billijkheid te hantieren, kan de rechter beter in de betreffende gevallen duidelijk maken dat het een geval van estoppel betreft. Hierdoor schept de rechtspraak duidelijkheid. Wetenschap en rechtspraktijk varen er wel bij als binnen het zeer brede begrip redelijkheid en billijkheid deze categorie wordt onderscheiden en benoemd. Hierin ligt een taak voor de Hoge Raad.’

Hoewel dit voorstel enige taakverzwaring voor het hoogste rechtscollege inhoudt bij de motivering, wil ik het onderschrijven. Er kan duidelijker worden beklemtoond waarom er strijd met redelijkheid en billijkheid wordt aangenomen en waaruit die bestaat: contrair gedrag.

7. Ermers heeft een vlot leesbaar boek geschreven waarvan ik met belangstelling heb kennisgenomen. In het bovenstaande heb ik vooral aandacht besteed aan datgene wat mij het meest vernieuwend voorkomt. Ik sluit deze boekbespreking af met een suggestie bestemd voor ieder die het aangaat. De titel van dit boek zou een begin kunnen zijn voor een nieuwe serie: ‘Vanuit civil law perspectief’. Welke onderwerpen daarvan deel zouden kunnen

uitmaken, laat ik in vol vertrouwen over aan de toekomstige redactie van deze serie.

*P. Abas**

* Prof. mr. P. Abas is emeritus hoogleraar privaatrecht Universiteit van Amsterdam.