

VU Research Portal

Redelijkheid en billijkheid als gedragsnorm

Bakker, P.S.

2012

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Bakker, P. S. (2012). *Redelijkheid en billijkheid als gedragsnorm*. [, Vrije Universiteit Amsterdam]. Kluwer.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

6 | Samenvatting en conclusies

Zoals aangegeven in de inleiding van dit boek, heb ik er in dit onderzoek voor gekozen een drietal (in hoofdzaak) contractenrechtelijke leerstukken te onderzoeken, waarin de redelijkheid en billijkheid prominent naar voren treden, te weten: de problematiek van contractuele gebondenheid (hoofdstuk 2), de uitleg van (commerciële) contracten (hoofdstuk 3) en de problematiek van *imprévision* (hoofdstuk 4). Daarnaast en tot slot heb ik in hoofdstuk 5 de ambtshalve toepassing van de redelijkheid en billijkheid onderzocht. Opgemerkt werd in de inleiding van dit boek dat bestudering en behandeling van deze onderwerpen niet eerder een aanvang konden nemen dan nadat een prealabele vraag zou zijn beantwoord, te weten:

Hoe dient de norm van redelijkheid en billijkheid te worden verstaan – als een rechterlijke beslissingsnorm dan wel als een partijen bindende gedragsnorm?

Deze vraag werd door mij behandeld en beantwoord in hoofdstuk 1. Aldaar werd geconstateerd dat de door diverse auteurs aangehangen visie op redelijkheid en billijkheid als “volledig open” of “geheel vage” beslissingsnorm die de rechter ter hand neemt bij het beoefenen van rechtvaardige geschilbeslechting in het concrete geval, onhoudbaar is in het licht van de centrale, gedragsnormerende rol die de redelijkheid vervult in het maatschappelijk leven. Redelijkheid is niet exclusief aan de rechter voorbehouden, maar vormt bij uitstek een sociale praxis, die onmisbaar is voor het creëren en in stand houden van de gemeenschap. De gemeenschap kan niet zonder redelijkheid, kan evenmin zonder een in die gemeenschap geldend redelijkheidsgebod, op grond waarvan elk der subjecten in die gemeenschap is gehouden zich redelijk, oftewel zich behoorlijk en zorgvuldig te gedragen. Betoogd werd dat, omdat de samenleving steeds ook rechtsgemeenschap is, het aldus in de samenleving geldende redelijkheidsgebod ten volle doorwerkt in die rechtsgemeenschap. Dit komt hier te lande onder meer tot uitdrukking in de in art. 6:2 lid 1 BW verankerde (basis)regel dat iedere schuldeiser en iedere schuldenaar verplicht zijn “zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van de redelijkheid en billijkheid.”

Betoogd werd voorts dat de in art. 6:2 BW gehanteerde termen redelijkheid en billijkheid, in tegenstelling tot wat soms wordt aangenomen, geen tautologie vormen, maar een uit twee te onderscheiden termen opgebouwd begrippenpaar zijn met ieder een eigen, elkaar wederzijds aanvullende, gedragsnormerende dimensie. Gelet op deze gedragsnormerende dimensie werd vervolgens in antwoord op de hiervoor vermelde prealabele vraag het standpunt ingenomen dat redelijkheid en billijkheid primair zijn op te vatten als een tot partijen gerichte, dwingende gedragsnorm.

Het is deze gedragsnorm die ook steeds door de rechter wordt toegepast en uitsluitend voor zover het om die toepassing gaat, kunnen redelijkheid en billijkheid tevens als beslissingsnorm worden beschouwd. Toepassing van genoemde gedragsnorm houdt geen vrijbrief in voor “richterliches Ermessen”, maar betekent steeds toepassing van (ongeschreven) objectief recht. Zo is het niet het persoonlijk oordeel van de rechter, maar de in het objectieve recht gewortelde dwingende verplichting van partijen tot redelijk en billijk gedrag over en weer die er in de gegeven omstandigheden toe kan leiden dat het contractueel overeengekomene van rechtswege – zonder enige rechterlijke interventie – wordt uitgebreid (art. 6:248 lid 1 BW) of beperkt (art. 6:248 lid 2 BW). De rechter vult derhalve niet zelf aan noch beperkt hij iets. Hij heeft in het hem voor te leggen geval slechts te *constateren* wat de eisen van het objectieve recht in het gegeven geval voor partijen met zich brengen.

Op basis van het aldus gevonden antwoord op de hiervoor geformuleerde eerste onderzoeksvraag werd de bestudering en behandeling van de hiervoor genoemde vier onderwerpen ter hand genomen. Leitmotiv bij de bestudering van deze onderwerpen was de vraag in hoeverre de in hoofdstuk 1 gemaakte keuze zou nopen tot het bijstellen van gangbare dogmatische inzichten en tot bijstelling van gangbare inzichten omtrent de rol die de rechter respectievelijk partijen in de betreffende leerstukken toekomt. Uit de voorgaande hoofdstukken volgt dat het antwoord op de hiervoor genoemde eerste onderzoeksvraag onvermijdelijk noopte tot bijstelling van bedoelde inzichten. Per hoofdstuk kan zulks als volgt worden toegelicht.

1. Redelijkheid en billijkheid als grondslag voor gebondenheid

In het tweede hoofdstuk van dit boek stond de eis van gebondenheid aan de overeenkomst centraal. Het betreft een leerstuk waar traditiegetrouw dissensus de boventoon voert. In de afgelopen jaren hebben op Nederlandse bodem vooral Nieuwenhuis, Hijma en Smits in verschillende richtingen pogingen ondernomen om nieuwe gebondenheidsvisies te ontwikkelen, die tegemoet zouden kunnen komen aan de bezwaren die (terecht) door anderen reeds tegen meer traditionele gebondenheidsvisies waren

ingebracht. De visies van deze drie schrijvers bleken echter op wezenlijke punten al evenzeer voor kritiek vatbaar, waardoor de noodzaak (en de ruimte) ontstond om op zoek te gaan naar een nieuwe grondslag voor gebondenheid. Door dit leerstuk opnieuw te doordenken vanuit het in hoofdstuk 1 geconstateerde dwingende en in het maatschappelijk leven gewortelde gedragsnormkarakter van de redelijkheid en billijkheid, werd het mogelijk een alternatieve grondslagvisie te ontwikkelen, die eenvoudig van aard is, geen tegenspraak oplevert met de wet en de gebondenheid verklaart vanuit de gemeenschapsgedachte. In de kern komt die visie erop neer dat gebondenheid niet ontstaat door enige combinatie van wil, verklaring of vertrouwen, maar dat het de *rechtsgemeenschap* is die – via de rechtsnorm van de redelijkheid en billijkheid – aan partijen de eis van gebondenheid aan het overeengekomene oplegt. De eis van gebondenheid aan de overeenkomst is immers als hier te lande *algemeen erkend* rechtsbeginsel (“*pacta sunt servanda*”) via art. 3:12 BW binnen de redelijkheid en billijkheid werkzaam, terwijl deze eis stellig ook tot de in dat artikel genoemde, in Nederland levende rechtsovertuigingen behoort. De eis van gebondenheid aan de overeenkomst is, kortom, een algemeen erkende, in de redelijkheid en billijkheid verankerde eis van behoorlijk en fatsoenlijk handelen. Deze eis komt binnen de redelijkheid en billijkheid een zwaar gewicht toe: “redelijkheid en billijkheid verlangen immers in de eerste plaats trouw aan het gegeven woord en laten afwijking daarvan slechts bij hoge uitzondering toe. (...)”¹

2. Uitleg van commerciële contracten

Zagen wij hiervoor reeds dat in het perspectief van de in hoofdstuk 1 verkregen visie op redelijkheid en billijkheid als dwingende gedragsnorm de gebondenheid aan het overeengekomene dogmatisch opnieuw gefundeerd kon worden, hetzelfde kan worden gezegd over het leerstuk van de uitleg van contracten. Niet zelden wordt uitleg gezien als een bij uitstek rechterlijke taak. De rechtsnorm die bij die uitleg dient te worden gehanteerd is, naar algemeen wordt aangenomen, de redelijkheid en billijkheid. Vat men dit begrippenpaar (zoals vaak lijkt te gebeuren) enkel of primair op als vage of open rechterlijke beslissingsnorm, dan vallen het rechterlijk uitlegoordeel en de maatstaven van redelijkheid en billijkheid welbeschouwd samen: gevolg van deze visie is dat de rechter onder het mom van redelijkheid en billijkheid kan uitleggen zoals dit hem “in redelijkheid” goeddunkt. Redelijkheid kan in zo’n geval een synoniem worden voor “*freies richterliches Ermessen*” en een façade

¹ HR 20 februari 1998, NJ 1998, 493 (Briljant Schreuders/ABP).

worden voor “willekeur en wille-keuze”.² Anders ligt dit indien men, zoals – als sequeel van de in hoofdstuk 1 gemaakte keuze – in hoofdstuk 3 gebeurt, het uitleg-leerstuk benadert vanuit het gedragsnormkarakter van de redelijkheid en billijkheid. Alsdan verschuift de focus van de rol van de rechter bij de uitleg naar die van partijen en ontstaat er ruimte voor de gedachte dat de uitleg van overeenkomsten niet is voorbehouden aan de rechter, maar vooral een (met het oog op de uitvoering van de overeenkomst niet zelden onontbeerlijke) taak van partijen zelf te achten is. Deze uitlegtaak moet – evenals de uitvoering van het overeengekomene – door partijen worden vervuld met inachtneming van de door art. 6:2 BW gestelde eis aan partijen tot redelijk en billijk gedrag over en weer, hetgeen met zich brengt dat partijen ook bij de uitleg van hun overeenkomst gehouden zijn om met elkaars gerechtvaardigde belangen rekening te houden. Zij dienen bij die uitleg hun persoonlijke voor- of willekeur te laten varen en steeds beslissende betekenis toe te kennen aan de omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. In hoofdstuk 3 heb ik laten zien dat het aldus vanuit het gezichtspunt van partijen opvatten van het uitlegproces bijdraagt aan een beter begrip van de wijze waarop (commerciële) contracten dienen te worden uitgelegd en aan een beter begrip van de leidende rechtspraak van de Hoge Raad over dit onderwerp. In het bijzonder werd daarbij aandacht besteed aan het bekende PontMeyer arrest, waarbij werd geconstateerd dat eerst in het licht van het gedragsnormkarakter van de redelijkheid en billijkheid aan dit arrest een zinvolle betekenis kan worden gegeven, in die zin dat dit arrest geen bewijs vormt van de terugdringing van de redelijkheid en billijkheid bij de uitleg van commerciële contracten, maar veeleer bevestigt dat ook bij dit type contracten de eisen van redelijkheid en billijkheid op de hiervoor beschreven wijze de uitleg van het overeengekomene dicteren.

3. Imprévision en de eisen van redelijkheid en billijkheid

Het hiervoor geschetste onderscheid tussen beide visies op redelijkheid en billijkheid speelt eveneens bij de problematiek van veranderde omstandigheden (*imprévision*), die aan de orde kwam in hoofdstuk 4. Deze problematiek, die in het internationale handelsverkeer onder de naam *hardship* bekend staat, ziet op diep in de contractsverhouding ingrijpende, niet in de overeenkomst verdisconteerde omstandigheden, die ongewijzigde instandhouding van het overeengekomene uiterst bezwaarlijk maken. In de traditionele visie op het *imprévision*-leerstuk is de focus op de (rol van de)

2 De term is ontleend aan Eggens 1949, p. 202.

rechter gericht. De *rechter* grijpt op grond van de redelijkheid en billijkheid in de contractuele verhouding in, de *rechter* heeft een discretionaire wijzigings- of ontbindingsbevoegdheid, de *rechter* stelt voorwaarden, de *rechter* dient zijn bevoegdheden terughoudend te gebruiken etc. In hoofdstuk 4 heb ik deze denkwijze niet gevolgd, maar – in lijn met de in hoofdstuk 1 bereikte conclusie – het gedragsnormaspect van de redelijkheid en billijkheid tot uitgangspunt genomen bij de analyse van de werking van de redelijkheid en billijkheid in het leerstuk van de *imprévision*. Ik heb vervolgens bezien in hoeverre het traditionele beeld van art. 6:258 BW als een soort “Ermessensnorm” die resulteert in een ruime discretionaire bevoegdheid van de rechter, vanuit dogmatisch oogpunt correctie behoefde en of bij de analyse van het leerstuk van de *imprévision* niet veeleer de rol en het gedrag van *partijen* in het licht van de aan hen te stellen eisen van redelijkheid en billijkheid op de voorgrond zouden moeten staan. Ik heb deze vraag in het hoofdstuk bevestigend beantwoord: geconstateerd werd dat de in art. 6:258 BW bedoelde redelijkheid en billijkheid niet zozeer als een rechterlijke toetsingsnorm zijn op te vatten, maar veeleer als een uitingsvorm van de gedragsnorm van redelijkheid en billijkheid, als bedoeld in art. 6:2 lid 1 BW. Deze gedragsnorm van redelijkheid en billijkheid verplicht partijen – ook bij het intreden van onvoorziene omstandigheden – om als redelijke mensen jegens elkaar te handelen en mitsdien rekening te houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Blijven partijen onverhoopt ten achter bij hetgeen het objectieve recht in het licht van de opgetreden wijziging van omstandigheden van hen eist, dan voert het objectieve recht onverbiddeijk voor partijen door, wat zij hebben nagelaten uit zichzelf te doen. Dit ingrijpen kan de vorm aannemen van aanvulling (art. 6:248 lid 1 BW), van beperking (art. 6:248 lid 2 BW) of van een combinatie van beide.

Wat het objectieve recht ingeval van onvoorziene omstandigheden in de contractsrelatie van partijen teweeg heeft gebracht, kan in beginsel desverzocht door de rechter in een *declaratoir* vonnis worden vastgesteld (geconstateerd). Sommige *imprévision*-gevallen zijn echter zodanig complex, dat de wetgever heeft gemeend dat deze niet anders dan bij *constitutief* vonnis kunnen worden opgelost. Ook dan is het echter het gedragsnormkarakter van de redelijkheid en billijkheid dat bepalend is voor de wijze waarop het contract van partijen moet worden gewijzigd: blijkens de parlementaire geschiedenis vloeit de in de *imprévision*regeling van art. 6:258 BW bedoelde wijziging of ontbinding niet voort uit een rechterlijk redelijkheidsoordeel, maar uit de op *partijen* rustende eisen van redelijkheid en billijkheid. De rechter heeft in het hem voor te leggen geval slechts te “concretiseren” wat redelijkheid en billijkheid van partijen in hun verhouding *eisen*. Anders gezegd: ook een wijziging of ontbinding op de voet van art. 6:258 BW behelst geen rechterlijk redelijkheidsoordeel, maar

vloeit voort uit de gedragsnorm van art. 6:2 lid 1 BW, welke kortweg bepaalt dat schuldeiser en schuldenaar verplicht zijn “zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van de redelijkheid en billijkheid.”

4. Ambtshalve toepassing van de redelijkheid en billijkheid

In het voorlaatste hoofdstuk van dit boek stond de ambtshalve toepassing van de redelijkheid en billijkheid centraal. Hoofdvraag in dat hoofdstuk was of het in hoofdstuk 1 geconstateerde dwingende gedragsnormkarakter van de redelijkheid en billijkheid wellicht met zich zou brengen dat de rechter in voorkomende gevallen zo nodig buiten de rechtsstrijd van partijen om moet constateren dat de redelijkheid en billijkheid een wijziging in het overeengekomene van deze of gene aard teweeg hebben gebracht. Betoogd werd dat die vraag in haar algemeenheid niet bevestigend kan worden beantwoord. Onder verwijzing naar de goede procesorde – waarvan in hoofdstuk 1 werd gesteld dat deze niets anders is dan de procesrechtelijke pendant van de redelijkheid en billijkheid – werd betoogd dat redelijkheid en billijkheid weliswaar een in het rechtsverkeer onontbeerlijke gedragsnorm vormen, en dat dit weliswaar met zich brengt dat dit begrippenpaar van dwingend recht moet worden geacht, maar dat dit nog niet met zich brengt dat hun handhaving *in rechte* steeds ook een kwestie van algemeen belang zou zijn.

Onder verwijzing naar art. 3:12 BW, dat als schakel tussen justitiabelen en de rechtsgemeenschap functioneert, werd vervolgens betoogd dat redelijkheid en billijkheid, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, nu eens (hoofdzakelijk) strekken in het belang van partijen zelf (in welk geval zij niet van openbare orde zijn), dan weer (in belangrijke mate mede) in het belang van de maatschappij als geheel (in welk geval zij wel van openbare orde zijn). Of en wanneer redelijkheid en billijkheid van openbare orde zijn (en zij zich dus met voorbijgaan aan de grenzen van de rechtsstrijd laten toepassen), hangt derhalve af van de omstandigheden van het geval. Zijn zij wel van openbare orde, dan past de rechter de redelijkheid en billijkheid zo nodig met voorbijgaan aan de grenzen van de rechtsstrijd toe. Als voorbeeld van een dergelijke ambtshalve toepassing werd genoemd het ambtshalve door de rechter terzijdeschuiven van oneerlijke bedingen in de zin van Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993.

Zijn redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden niet van openbare orde – hetgeen de gebruikelijke situatie is – dan dienen partijen zelf actief jegens elkaar voor hun rechten op te komen. Dit congrueert ook met de rol van redelijkheid in het maatschappelijk verkeer. Redelijkheid brengt immers met zich de gehoudenheid

om zich desgevraagd jegens de ander te verantwoorden voor het eigen gedrag. Het burgerlijk proces is bij uitstek een plek voor zulk een verantwoording, een plek waar rechtssubjecten als leden van de “gemeenschap van redelijken” over en weer jegens elkaar dienen in te staan voor hun verklaringen en gedragingen en deze desgevraagd jegens elkaar (en jegens de gemeenschap) dienen te kunnen verantwoorden. Betoogd werd dat het door de rechter ambtshalve (lees: ongevraagd) naar zich toetrekken van het initiatief op dit punt in wezen een miskenning zou inhouden van de autonomie waartoe partijen (ook ingevolge de eisen van redelijkheid en billijkheid) in beginsel gehouden zijn, maar denkkelijk ook het normbewustzijn ten aanzien van redelijkheid en billijkheid zou ondermijnen: het zijn in de eerste plaats partijen zelf op wie de taak rust om als leden van de gemeenschap het bestaan en de betekenis van die norm steeds opnieuw bij elkaar te bevestigen en in te prenten.

5. Epiloog

Blijkens het voorgaande kan de samenleving niet zonder redelijkheid en kan de rechtsgemeenschap niet zonder de daarop voortbouwende norm van redelijkheid en billijkheid. Redelijkheid is, kortom, de ultieme gemeenschapsnorm, die de samenleving gelijktijdig formeert en normeert:

“Redelijkheid is *gemeenschapsstichtend* en wordt door de gemeenschap, en alleen maar door haar, *gesanctioneerd*; redelijkheid kan onmogelijk worden gemotiveerd door solipsistische behoeften en begeerten; redelijkheid doet beroep op een gemeenschapsconsensus en vindt haar uiteindelijke legitimatie in en door de norm die wordt voorgehouden door de gemeenschap der subjecten.”³

Die steeds tussen leden van de gemeenschap bestaande gehoudenheid tot redelijkheid vertaalt zich in het recht in de verplichting van de justitiabelen om zich in hun gedrag te richten naar de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 1 BW). Die verplichting brengt in de regel met zich dat partijen hun eens gegeven woord gestand moeten doen, maar kan onder bijzondere omstandigheden eveneens tot een al of niet gedeeltelijke verbreking van de contractsband leiden. Waar partijen strijden over de uitleg van hun contract dienen zij zich al evenzeer te laten leiden door redelijkheid en billijkheid en daarmee door de verplichting elkaars gerechtvaardigde belangen serieus te nemen. Doet zich op grond van onvoorziene omstandigheden een verstoring van de contractuele relatie voor, dan dienen partijen eveneens als redelijke mensen

3 Parret 1989, p. 15.

te handelen en billijkheid jegens elkaar te betrachten bij het zoeken naar en vinden van een geschikte oplossing. Staan zij in rechte tegenover elkaar dan dienen zij zich al evenzeer redelijk te gedragen en elkaars processuele belangen serieus te nemen. Het burgerlijk proces, ten slotte, is bij uitstek een plek voor rekenschap, een plek waar rechtssubjecten als leden van de “gemeenschap van redelijken” over en weer jegens elkaar dienen in te staan voor hun verklaringen en gedragingen en deze desgevraagd jegens elkaar (en jegens de gemeenschap) dienen te kunnen verantwoorden. Dit proces van rekenschap geven en verantwoording afleggen dient bij voorkeur primair door partijen zelf te worden geïnitieerd. Het is in de eerste plaats aan partijen zelf om in het burgerlijk proces elkaar waar nodig op elkaars redelijkheid(sgehalte) aan te spreken en aldus bestaan en betekenis van die norm bij elkaar te bevestigen en in te prenten.