

## DE REDACTIE PRIVAAT

### VERTROUWEN EN RECHTSZEKERHEID IN HET OVEREENKOMSTENRECHT

1. Op 21 november 1997 werden te Gent in de Sectie privaatrecht van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland de diepgaande preadviezen van prof. dr M.E. STORME (voor België) en van prof. mr J.B.M. VRANKEN (voor Nederland) over het vertrouwensbeginsel en rechtszekerheid besproken, in het bijzonder in het overeenkomstenrecht<sup>(1)</sup>. Het was een interessante vergadering waarin zeer open en boeiend werd gediscussieerd over grondvragen van het privaatrecht. Ik mocht die vergadering voorzitten en pogen om aan de hand van de opgestelde vraagpunten enige lijn in de discussie te brengen, hetgeen niet altijd gemakkelijk was. Ik stelde mij terughoudend op bij het zelf plegen van interventies. Terugkijkend op die vergadering waarvan een mooi, beknopt verslag werd gemaakt door Inge GEERS, wil ik thans nog enkele opmerkingen maken.

2. Beide preadviseurs nemen afstand van de klassieke discussie omtrent de grondslag van de in vrijheid, in autonomie bewerkte gebondenheid aan een overeenkomst, voor zover deze discussie gaat over de betekenis van de zgn. wilsleer tegenover of naast die van de zgn. vertrouwensleer. Zie in dit verband art. 33 en 35 Boek 3 Nederlands BW die ik heb aangeduid in mijn De Redactie Privaat, TPR 1991, p. 1 e.v. De individuele wilsautonomie wordt door hen niet gezien als basis van waaruit men het huidige overeenkomstenrecht vruchtbaar kan benaderen, ook niet wanneer deze door de vertrouwensleer wordt aangevuld of gecorrigeerd. Met behoud van de partij-autonomie, de contractsvrijheid, is huns inziens een andere benadering wenselijk.

Eerst benadrukken zij dat een analyse van het overeenkomstenrecht tegen de achtergrond van enkel vertrouwen en rechtszekerheid ons niet veel verder helpt. VRANKEN schrijft dat het vooral gaat om de verbinding van vertrouwen en rechtszekerheid met redelijkheid, billijkheid en rechtvaardigheid. Zo telt vertrouwen „sec” niet; alleen vertrouwen dat in de omstandigheden van het geval redelijk of ge-

---

(1) Verschenen in dit tijdschrift, jaargang 1997, p. 1825 e.v.

rechtvaardigd is, kan in aanmerking worden genomen. Er moet steeds worden gedifferentieerd al naar gelang het concrete (type)-geval. Er kan wel een (type)-gevallen overstijgend patroon ontstaan. STORME stelt de billijkheid tegenover de rechtszekerheid. Het overeenkomstenrecht moet worden begrepen vanuit een combinatie van meerdere rechtsbeginselen, die in concrete regels tegen elkaar worden afgewogen, met name het vertrouwensbeginsel, het zelfbeschikkingsbeginsel en het wederkerigheidsbeginsel. Bij de hantering van die beginselen kan men streven naar rechtszekerheid of naar (concrete) billijkheid.

Hiervan uitgaande komen de preadviseurs dan tot het volgende „patroon”, dat naar hun inzicht blijkbaar al is ontstaan, waarbij zij globaal bezien, op eenzelfde lijn zitten. Uitgangspunt van VRANKEN is het redelijk vertrouwen. Het overeenkomstbegrip is zijns inziens gericht op normaliteit en samenwerking. Normaliteit wil zeggen dat men in beginsel mag afgaan op wat zich aandient mits hetgeen zich aandient normaal is en men geen reden heeft te vermoeden dat het eigenlijk anders (bedoeld) is. Met samenwerking wordt tot uitdrukking gebracht dat de partijen bij de overeenkomst, een wederkerige rechtsbetrekking, tot op zekere hoogte rekening moeten houden met elkaars gerechtvaardigde belangen, en niet uitsluitend een eigen belang mogen najagen als dit ten koste van de ander gaat.

In het licht van het vertrouwensbeginsel acht STORME partijen in beginsel gebonden aan de „normale betekenis” van hun vrijwillige gedragingen, in het bijzonder hun verklaringen. Zij zijn gehouden tot de verwachtingen die zij hebben opgewekt. Dit beginsel kan echter worden gecorrigeerd, (vrij sterk) bijgestuurd door wat hij noemt het zelfbeschikkingsrecht van de wederpartij. Weliswaar verwijderd STORME zich van het autonomiebeginsel voor zover dit uitdrukking zou geven aan de wilsleer, maar hij laat het autonomiebeginsel niet los doch situeert dit vooral bij de wederpartij. Indien beide partijen een van de „normale betekenis” afwijkende voorstelling hebben van de rechtsgevolgen (contractsinhoud) waartoe zij vertrouwen hebben gewekt, of de ene partij er kennis van heeft of moet hebben dat de andere vertrouwen opwekkende partij van die rechtsgevolgen een andere voorstelling heeft, wordt het vertrouwen niet beschermd, omdat dit een miskennis zou betekenen van eerbied voor (het zelfbeschikkingsrecht van) de wederpartij. Het vertrouwensbeginsel wordt volgens STORME voorts bijgestuurd door het wederkerigheidsbeginsel dat door hem in verband wordt gebracht met contractuele samenwerkingsplichten en vergelijkbare plichten.

3. Wat hiervan te denken? Allereerst voor wat betreft de gehanteerde, richtinggevend bedoelde begrippen „normaliteit” en „normale betekenis (van de gedragingen)”. Zoals VRANKEN schrijft, heeft die normaliteit ook een normatief element: wat normaal is, behoeft niet altijd juist te worden gevonden of te worden geduld, maar ook met deze kanttekening, zo vindt hij, is normaliteit een rustgevend uitgangspunt in het overeenkomstenrecht dat niet alleen het vertrouwen dient maar ook de rechtszekerheid bevordert. Ik vraag mij af of dit van het redelijk vertrouwen afgeleid uitgangspunt voldoende rustgevend is, in aanmerking genomen dat zulk een als richtinggevend bedoelde maatstaf van „normaliteit” toch weer in de concrete omstandigheden van het geval methodologisch, zoals VRANKEN zegt (met behulp van lijsten van relevante gezichtspunten), verder zou moeten worden ingevuld. STORME werkt het begrip normaliteit (een gemengd feitelijk-normatief begrip) wat verder uit, waarbij hij mede wijst op zijn visie op de uitleg van rechtshandelingen in het algemeen. Hij schrijft dat de normaliteit niet verwijst naar de gebruikelijke betekenis van de woorden los van de context waarin ze zijn uitgesproken, maar naar een uitlegging van de verklaringen en andere gedragingen in overeenstemming met het (verkeers)gebruik, de wettelijke uitdrukking van wat hij noemt: de maatschappelijke normaliteit. Deze wordt niet alleen bepaald of „gevat” door rechtsregels (of uitdrukkelijke bedingen die partijen zelf tot hun wet willen laten strekken), maar in concreto ook door vage normen, in het bijzonder door de billijkheid. Van een voldoende rustgevend uitgangspunt kan ook hier moeilijk worden gesproken, mede in aanmerking genomen dat de normaliteit een geheel andere kleur kan krijgen al naar gelang het maatschappelijk terrein waarop men zich beweegt.

4. Dan voor wat betreft de tweede, geïntroduceerde en richtinggevend term „samenwerking”. Wat VRANKEN daarmee bedoelt, het tot op zekere hoogte rekening houden met elkaars gerechtvaardigde belangen, heb ik hierboven reeds aangeduid. STORME, eveneens uitgaande van de overeenkomst als wederkerige rechtsbetrekking, stelt dat samenwerking tussen partijen in de meeste overeenkomsten thans veel meer als normaal wordt beschouwd. En ofschoon hij de iustum pretium-leer verwerpt, belet dit volgens hem niet dat toch de overige rechten en plichten van partijen mede door de betrekkelijke hoogte van de prijs worden bepaald. Hij spreekt ook ergens van het wederkerigheids- of onevenheidsbeginsel. Een terugkeer tot de leer van de causa in de zin van een noodzakelijke wederkerige samenhang tussen

de door partijen te verrichten prestaties, zal door preadviseurs wel niet zijn bedoeld. Maar wel het bevorderen van een zekere evenredigheid en evenwichtigheid in het recht.

Is het gebruik van de term „samenwerking” in dit verband niet verwarrend? Er is toch een duidelijk verschil tussen „gewone” wederkerige overeenkomsten die een element van ruil bevatten (het zich verbinden tot een prestatie teneinde een recht te verkrijgen op een vaak ongelijksoortige prestatie van de wederpartij) en typische, ook als wederkerig te beschouwen samenwerkingsovereenkomsten zoals bijvoorbeeld de maatschap. Bij de laatste is er een echt beoogde (positieve) samenwerking gericht op een gemeenschappelijk doel; de prestaties en rechten van partijen kunnen verschillend zijn getint doch staan in hun objectieve strekking uiteindelijk niet tegenover elkaar doch naast elkaar. Hetgeen dan niet alleen gevolgen heeft voor de samenwerkingsverplichting zoals geconcretiseerd in de overeenkomst maar ook voor de toepassing van ongeschreven normen, in het bijzonder ook die welke voortvloeien uit de redelijkheid en billijkheid. Niet voor niets wordt bijvoorbeeld de vennootschap gezien als een contract „uberrimae fidei”.

Natuurlijk moeten partijen ook bij een „gewone” wederkerige overeenkomst bij het behartigen van hun eigen belang tot op zekere hoogte rekening houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Dit komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in het leerstuk van misbruik van recht of bevoegdheid, en vloeit voort uit de redelijkheid en billijkheid (of objectieve goede trouw) die de ontstane rechtsverhouding mede beheersen. Het concept van „samenwerking” is hiertoe niet nodig en mijns inziens ook overtrokken. Het gaat erom dat men in zijn gedrag de belangen van de wederpartij verdisconteert en zonodig respecteert. Indien men al een richtinggevende term wil gebruiken, kan men, zoals ook is gebeurd, beter spreken over „loyaliteit” in de zin van trouw aan hetgeen waartoe men door zijn positie in de wederkerige rechtsverhouding jegens de ander verplicht is.

5. Ongetwijfeld geven de preadviseurs met hun hierboven kort geschetste doctrinaire visie, die in de preadviezen nader wordt uitgewerkt, een boeiend beeld van wat er de laatste decennia in het overeenkomstenrecht zoal gaande is. Maar er is één kwestie die mij intrigeert. Uitgaande van het redelijk vertrouwen, het vertrouwensbeginsel, komen zij tot een patroon waarlangs een overeenkomst voor wat betreft haar totstandkoming en inhoud met de daaraan verbonden rechtsgevolgen zou moeten worden gezien.

Maar is deze zienswijze ook geschikt om de rechter, methodologisch gezien, het nodige houvast te geven? Of hebben wij hier te maken met wat H. DRION noemde (*Speculum Langemeijer*, p. 50), een „recht-vinderssyndroom” dat voor de grote meerderheid van de te berechten gevallen geen betekenis heeft? VRANKEN heeft het echter over toetsing die meestal niet meer plaatsvindt aan de hand van een algemene abstracte norm maar met behulp van lijsten van relevante gezichtspunten, subnormen, vuistregels. Hij spreekt van belangenjurisprudentie. STORME geeft daarentegen toe dat het proceseconomisch ondoenbaar is om in elk afzonderlijk geschil het „verkeersgebruik” opnieuw te onderzoeken. Hij schrijft: de uitdrukkelijke bedingen en de rechtsregels bieden immers meer houvast, al moet men er dan wel bijnemen dat zij onderhevig zijn aan een billijkheidsbijsturing.

Ik zou menen, althans voor wat Nederland betreft, dat het thans gangbare, door de wetgeving ondersteunde patroon toch meer houvast geeft, meer rustgevende uitgangspunten biedt aan de rechter. Voor wat de totstandkoming van overeenkomsten betreft, is de wilsleer niet verlaten ook al speelt daarnaast de vertrouwensleer een belangrijke rol. In de overgrote meerderheid van de gevallen waarin een overeenkomst wordt gesloten, correspondeert de vereiste verklaring ook met de daaraan ten grondslag liggende, op rechtsgevolg gerichte wil. Een niet te verwaarlozen rustgevend uitgangspunt; typerend voor de benaderingswijze van VRANKEN is overigens dat art. 33 Boek 3 BW als grondslag van de wilsleer door hem in zijn preadvies niet eens wordt genoemd. Voor wat betreft de inhoud van de overeenkomst gelden primair de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen; daarnaast gelden al naar gelang de aard van de overeenkomst: de wet, de gewoonte en de redelijkheid en billijkheid als aanvullende rechtsbronnen (art. 248 lid 1 Boek 6 BW). Bij de uitleg van de overeenkomst geldt het beginsel van het redelijk vertrouwen (zoals neergelegd in art. 35 Boek 3 BW) en spelen de redelijkheid en billijkheid een rol. Maar ook al huldigt men de opvatting dat wilsverklaringen steeds uitleg behoeven, toch zijn er vele gevallen waarin de rechtspraak het overeengekomene niet alleen op het eerste gezicht als duidelijk ervaart, waarin om de formulering van het bekende Haviltex-arrest (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635) te gebruiken, geen enkele twijfel bestaat over de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de overeenkomst mochten toekennen en over hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Wederom een rustgevend uitgangspunt, omdat dan het aldus overeengekomene partijen in beginsel bindt.

Intussen: de opvatting van STORME (voor België) dat er naast die uitlegfunctie van de redelijkheid en billijkheid c.q. goede trouw géén plaats is voor een aanvullende en corrigerende, beperkende werking hiervan, onderschrijf ik niet. Met het oog op een ook door hem bepleite inzichtelijke en zoveel mogelijk in cassatie controleerbare rechtsvinding dient deze toch vrij goed uit te fileren en te kanaliseren aanvullende en beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid niet onder één grote, verduisterende paraplu van „uitleg” te worden gebracht. Zie mijn opstel in TPR 1991, p. 11.

Ten slotte is er dan in voorkomende gevallen de zojuist al genoemde beperkende of corrigerende werking van de redelijkheid en billijkheid ten aanzien waarvan door de rechter terughoudendheid moet worden betracht. Die door de wetgever opgelegde terughoudendheid (de toepassing van de regel moet in de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar zijn) verschaft ook weer een zeker rustgevend uitgangspunt. En deze beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid is, denk ik, toch iets anders dan een toepassing van het beginsel van redelijk vertrouwen.

6. Al met al zou ik menen dat het door de preadviseurs aangegeven patroon voor zover dit focust op „normaliteit” (en zo men wil, op „loyaliteit” in mijn benadering) inderdaad meer richting geeft aan het ook in het gangbare patroon van belang zijnde beginsel van het redelijk vertrouwen, en in zoverre ook aan de rechter een vruchtbaar oriëntatiepunt *erbij* geeft. Hoewel men wel de vraag moet stellen in welke mate daarbij zou moeten kunnen worden gedifferentieerd, en in het bijzonder of in het handelsverkeer, het rechtsverkeer tussen ondernemers, een hierop afgestemd grover en gestandaardiseerd begrip normaliteit niet gewenst is. Maar het gaat mijns inziens te ver en het is ook niet in overeenstemming met het geldend, door de rechter toe te passen recht om de overeenkomst enkel te plaatsen in de sleutel van het redelijk vertrouwen, zodat eigenlijk als enig rustgevend uitgangspunt (en dit nog maar in zeer beperkte mate) de uit dit redelijk vertrouwen afgeleide gerichtheid van de overeenkomst op normaliteit (en zo men wil, loyaliteit) overblijft.

7. Tot zover de verwoording van tot dusverre nog niet door mij geuite gedachten naar aanleiding van beide preadviezen. Er zou nog veel meer te zeggen zijn over de rijke inhoud van de preadviezen. Zo werd er tijdens de vergadering nog uitvoerig gediscussieerd over de aan de orde gestelde mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten (door STORME „lasten” genoemd) die op de betrokken partijen kunnen rusten. En

zo vond in de vergadering algemene bijval een pleidooi voor goed gemotiveerde rechterlijke uitspraken waaruit de gezichtspunten waarop differentiëringen zijn gebaseerd, kunnen worden achterhaald.

Moge het voorgaande een stimulans zijn om de beide preadviezen zelf te bestuderen. En moge de discussie over de zo belangrijke daarin aangerode vragen ook na de boeiende lustrumvergadering van de Vereniging met de lange naam worden voortgezet.

J.M.M. MAEIJER