



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

Funcities van redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht

Reurich, L.

Citation

Reurich, L. (2003). Funcities van redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht. *Bw-Krant Jaarboek, 19*, 91-100. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36952>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36952>

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

Functionies van redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht

*L. Reurich**

1. INLEIDING

‘De neus is er vanwege de bril’, hoonde Voltaire en dreef de spot met het in het wilde weg toekennen van functionies aan van alles en nog wat. Of ook de redactie van het Jaarboek, met het opwerpen van de vraag naar de functie(s) van redelijkheid en billijkheid, zich aan deze verwildering is te buiten gegaan – het valt nog te bezien. Op voorhand lijkt mij een functieonderzoek naar de redelijkheid en billijkheid zowel verhelderend als versluiserend. Eerst de verheldering. Waar de gangbare omschrijving van de redelijkheid en billijkheid als een rechtsgedachte die concretisering behoeft in abstractie lijkt te verdampen, beweegt de functionele aanpak zich op een tastbaar en concreet niveau. Het gaat er niet om wat de redelijkheid en billijkheid *is* – zij is namelijk niets – maar wat zij *doet*. Het gaat dus om wat in gangbare termen de *werking* van redelijkheid en billijkheid heet. Niet dat het uitsluitend concreet is wat de klok slaat. Ook de functionele aanpak kent haar abstracte momenten. Een functie veronderstelt immers een opzet, een doel, wellicht zelfs en voorzichtiger, een ‘bedoeling’. Het ene is er *in verband met* het andere. Het planmatige onderscheidt het functionele van het feitelijke. En dat brengt mij bij de versluiserende zijde van de vraagstelling. Is het in verband met de redelijkheid en billijkheid wel *mogelijk* om van functionies te spreken? Is de redelijkheid en billijkheid er *in verband met* iets anders? Dringt zich niet juist een spiegelbeeldig verband op: dat het vermogensrecht er is in verband met de redelijkheid en billijkheid? En maakt dit het zoeken naar functionies niet bij voorbaat vergeefs? Het antwoord luidt zoals het hoort: het hangt er vanaf. *Waar* het vanaf hangt, is voorwerp van onderhavig onderzoek.

Na een onderscheiding tussen twee typen van functionies, passeert een overzicht van functionies zoals zij in de literatuur wordt aangetroffen

* Mr. L. Reurich is als universitair docent verbonden aan de vakgroep burgerlijk recht te Leiden.

de revue (2). De evaluatie hiervan maakt een lacune in de functieomschrijving zichtbaar die met name in het contractenrecht voelbaar is (3). Een alternatieve benaderingswijze zal vervolgens een subtiel ander licht werpen op de verhouding tussen de aanvullende en beperkende werking van redelijkheid en billijkheid (4). Het betoog sluit met een conclusie af (5).

2. TYPEN VAN FUNCTIES

Dat het voorwerp van studie de redelijkheid en billijkheid betreft, geeft aan het functieonderzoek een ander karakter dan wanneer een bondiger rechtsfiguur was gekozen. Of de functie van bijvoorbeeld de dwalingsregeling (art. 6:228 BW) nu wordt gezocht in het beschermen van de zwakkere, het wegnemen van nadeel voor de dwalende, een prikkel tot het doen van onderzoek of juist tot het geven van relevante informatie of een combinatie hiervan: steeds ligt de vraag voor welke rol de regeling *op zichzelf* genomen speelt. Een dergelijk toegesneden werkwijze is bij de redelijkheid en billijkheid niet mogelijk. Deze vage norm komt immers in tal van bepalingen tot uitdrukking en wijst daar, als algemene notie van rechtvaardigheid, tegelijk bovenuit. De redelijkheid en billijkheid doorschrijdt en overschrijdt het gehele vermogensrecht. Dit brengt mee dat een onderzoek naar haar functie alleen vanuit een systematische inbedding kan worden aangevat.

In de literatuur worden verschillende functies van redelijkheid en billijkheid onderscheiden. Bij een inventarisatie daarvan tekent zich een onderscheid af tussen wat de methodische en materiële functie van redelijkheid en billijkheid genoemd kan worden. Met de term 'methodische functie' doel ik op het methodisch belang van de redelijkheid en billijkheid voor het systeem van het vermogensrecht als zodanig. De term 'materiële functie' ziet op de rol die de redelijkheid en billijkheid voor concrete vermogensrechtelijke verhoudingen speelt: haar betekenis bij de vaststelling van vermogensrechtelijke rechten en plichten. Beide typen vallen in drieën uiteen. Wat betreft de methodische functie gaat het mij om een onderscheiding die wortelt in de Duitse doctrine en aldaar inmiddels als heersend kan worden aangemerkt (2.1). Wat betreft de materiële functie doel ik op een driedeling die eveneens wortelt in de Duitse doctrine en, met inachtneming van enige aanpassing, ook naar het Nederlandse recht vertaalbaar is (2.2).

2.1 De methodische functie van redelijkheid en billijkheid

Bij de vraag naar de methodische functie van redelijkheid en billijkheid treedt de hiervoor gesignaleerde systematische inbedding scherp aan het licht. De vraag is immers welke rol de redelijkheid en billijkheid in het systeem van het vermogensrecht speelt. Deze kwestie heeft voor het eerst op Duitse bodem aandacht getrokken. In beeldende bewoordingen kenschetst Hedemann de levensvatbaarheid van het Duitse burgerlijk wetboek.¹

‘Wenn man ein Gesetzbuch für *lebendig* ansieht, so kriest eben doch unter dem Druck der neuen geistigen Vorstellungen das Blut ganz anders in seinem Gliedern als vor fünfundzwanzig Jahren’.

Deze levensvatbaarheid – elders spreekt Hedemann van ‘Anpassungsfähigkeit’² – vloeit voort uit het gebruik van vage normen, waaronder *Treu und Glauben* (§ 242 BGB) – het equivalent van de Nederlandse redelijkheid en billijkheid. ‘Die Generalklauseln gewären Beweglichkeit, Freiheit, *Lockerung*’.³ Met zijn centrale vraag: ‘*Lockerung wozu?*’⁴ betreedt hij een gebied dat achteraf gezien als functieonderzoek kan worden bestempeld. Het zou echter tot de jaren zeventig van de vorige eeuw duren voordat de methodische functies van onder meer de *Treu und Glauben* op systematische wijze in kaart worden gebracht. Ik doel dan op de indeling van Teubner⁵ die thans als heersend kan worden aangemerkt.⁶

In de eerste plaats is er de receptiefunctie: de redelijkheid en billijkheid maakt het mogelijk om buiten-juridische waarden en

1. DJZ. 1925, p. 6, geciteerd uit Hedemann (1933), p. 62, cursivering in origineel, LR.
2. Hedemann 1933, p. 61.
3. Hedemann 1933, p. 60, cursivering in origineel, LR.
4. Hedemann, 1933, p. 60, cursivering in origineel, LR.
5. G. Teubner, *Standards und Direktiven in Generalklauseln, Möglichkeiten und Grenzen der empirische Sozialforschung bei der Präzisierung der Gute-Sitten-Klauseln im Privatrecht*, Frankfurt am Main: Athenäum Verlag GmbH, 1971, p. 60-61. De norm van de *Treu und Glauben* (§ 242 BGB) en de *Gute Sitten* (§ 138 BGB) worden door Teubner op één lijn geplaatst, vgl. Teubner 1971, p. 60. Zijn poging om met behulp van empirisch onderzoek deze normen te concretiseren wordt enkele jaren later nader uitgewerkt, G. Teubner, ‘Generalklauseln als sozionormative Modelle’ in: *Generalklauseln als Gegenstand der Sozialwissenschaften*, Baden-Baden, 1978, p. 13-35.
6. A. Ohly, ‘Generalklauseln und Richterrecht’ in: *Archiv für die civilistische Praxis*, Tübingen: J.C.B. Mohr, 2001, p. 6-7.

normen in het vermogensrecht op te nemen. Deze norm is in deze visie als het ware een ‘doorgeefluik’ van maatschappelijke normen.⁷ In een recente karakteristiek van Ohly heet het aldus:⁸

‘Die klassischen Zentralbegriffe ‘Treu und Glaben’ und ‘gute Sitten’ haben die Struktur von Verweisungsbegriffen. Sie tragen ihren materiellen Inhalt nicht in sich selbst, sondern verweisen, jedenfalls nach ihrem eigentlichen Sinngehalt, auf außerrechtliche Normgefüge und Wertvorstellungen.’

Het Duitse wetboek bepaalt dat de vaststelling van *Treu und Glaben* geschiedt ‘mit Rücksicht auf die Verkehrssitte’.

Ook in het Nederlandse wetboek kan de receptiefunctie worden onderkend. Art. 3:12 BW biedt aan de rechtsovertuigingen, als een ‘belangrijk gezichtspunt’⁹ voor het onderzoek naar de eisen van redelijkheid en billijkheid, een wettelijke basis. Bovendien spreekt art. 3:12 BW van rechtsbeginselen die ‘algemeen erkend’ zijn en verwijst aldus naar in de maatschappij levende opvattingen omtrent die beginselen. Ten slotte moet er op worden gewezen dat, blijkens de toelichtende stukken, de opsomming in art. 3:12 BW niet limitatief is en begrippen als goede zeden, openbare orde, moraal en fatsoen eveneens de inhoud van de redelijkheid en billijkheid kunnen bepalen.¹⁰ De conclusie is derhalve dat de wat Teubner de receptiefunctie heeft genoemd ook aan de redelijkheid en billijkheid kan worden toebedacht.

In de tweede plaats is er ‘transformatiefunctie’. Indien geen sociale normen worden gevonden die opgenomen kunnen worden, moet de rechter zelf de toepasselijke regel formuleren. Hij moet, in de woorden van Teubner, de ‘Verkehrs- und Geschäftsmoral programmeren’.¹¹ Bij deze functie past een grotere terughoudendheid, die niet zozeer materieel maar stylistisch van aard is. Het gaat hier om de bekende discussie of een rechter het recht vormt of vindt. De in de jurisprudentie gangbare objectiverende tournure ‘er bestaat een regel

7. Vgl. J.M. Barendrecht (1992), p. 8; M.W. Hesselink (1999), p. 43; C.E. Smith, *Feit en rechtsnorm, een methodologisch onderzoek naar de betekenis van feiten voor de rechtsvinding en legitimatie van het rechtsoordeel* (diss. Leiden), Maastricht: Shaker Publishing B.V. 1998, p. 4-5.

8. A. Ohly, *AcP* Bd. 201 (2001), p. 11.

9. Parlementaire Geschiedenis, Boek 3, 5 en 6 Inv., MvT Inv., p. 1036.

10. Parlementaire Geschiedenis, Boek 3, 5 en 6 Inv., V.V. II, p. 1035.

11. Teubner 1971, p. 99, cursivering van mij, LR; de term ‘programmeren’ in dit verband is afkomstig van Esser.

van geldend recht die meebrengt dat...' is niet verenigbaar met de gedachte dat de rechter de justitiabelen zou 'programmeren'.

De derde functie die Teubner onderscheidt is de delegatiefunctie. De norm is door de wetgever bewust vaag gehouden omdat de rechtsmaterie te divers is om op voorhand te kunnen regelen of om ruimte te bieden aan nieuwe ontwikkelingen. In dit verband past de bekende opmerking van Hedemann over de redelijkheid en billijkheid als een 'een stuk opengelaten wetgeving'.¹²

Deze derde door Teubner onderscheiden functie heeft in het Nederlandse debat de meeste aandacht gekregen. Ik denk dat dit samenhangt met de vorming van het huidige Burgerlijk Wetboek. Hierdoor zijn vage normen vooral vanuit het perspectief van de wetgever aan de orde geweest. De wetgever heeft immers uitdrukkelijk van deze normen gebruik gemaakt waar hij meende dat een bepaalde rechtsmaterie nog in ontwikkeling of te weerbarstig was om op voorhand op gedetailleerde wijze te regelen.

2.2 De materiële functies van de redelijkheid en billijkheid

Naast genoemde onderscheidingen bestaat nog een andere drieslag van functies die eveneens op Duitse bodem haar oorsprong vindt. In de tweede helft van de vorige eeuw is het gemeengoed geworden om de norm van *Treu und Glauben* (§ 242 BGB) in drie functies te verdelen: het aanvullen van plichten, het beperken van rechten en aanpassing aan veranderde omstandigheden.¹³ In Nederland wordt de laatste functie bij de tweede geplaatst en wordt de derde gereserveerd voor de uitlegging.¹⁴ De Duitse drieslag laat zich dus in het Nederlandse model vertalen als het onderscheid tussen de aanvullende en beperkende werking van redelijkheid en billijkheid. Het onderscheid tussen deze 'functies' komt tot uitdrukking in de wettelijke bifurcatie tussen art. 6:248 lid 1 (aanvulling) en art. 6:248 lid 2 (beperking). Het verschil schuilt in de toetsing: bij de aanvullende werking toetst de rechter 'volledig' waar bij de

12. J.W. Hedemann, *Die Flucht in die Generalklauseln, Eine gefahr für Recht und Staat*, Tübingen: Verlag von J.C.B. Mohr 1933, p. 58.

13. De indeling is afkomstig van Siebert in: Soergel/Siebert/Knopp (1967), nr. 34 e.v. Zie voorts de beschouwingen van Hesselink, M.W. Hesselink, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1999, p. 48-54.

14. Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 305 en 306.

beperkende werking een ‘terughoudende’ toetsing aangewezen is.¹⁵ Het beeld dat uit de uitvoerige literatuur oprijst is dat de redelijkheid en billijkheid in ‘lijn’ met het contract kan liggen – zij vult het aan maar spreekt het niet tegen – of ‘haaks’ op het contract kan staan, in welk geval terughoudendheid geboden is. Smits zet het verschil tussen beide functies nog sterker aan door, als twee hoofden onder één pet, van *twee soorten* van redelijkheid en billijkheid te spreken.¹⁶ Er is een intern werkende redelijkheid en billijkheid die vorm geeft aan de horizontale verhouding tussen contractpartijen (art. 6:248 lid 1 BW) en er is een externe redelijkheid en billijkheid die ziet op de ‘algemeen werkende rechtvaardigheid’ die kennelijk op een hoger plan staat en in laatste instantie nog corrigerend kan optreden (6:248 lid 2 BW).¹⁷

3. EEN LACUNE IN DE FUNCTIEOMSCHRIJVING

Hoe moeten genoemde functies worden gewaardeerd? Wat opvalt aan de methodische functies is de centrale plaats die de rechter inneemt. Teubner schetst de rechter in een positie tussen de justitiabele en de wetgever in. Dat resulteert in een drietal rollen: de rechter zoekt ofwel aansluiting bij de sociale normen die onder justitiabelen leven (‘receptie’), of hij programmeert op eigen gezag sociale normen (‘transformatie’), of hij treedt op als wetgever-plaatsvervanger (‘delegatie’). Zoals veel theorieën over de redelijkheid en billijkheid komt dit per saldo neer op een theorie over de staatsrechtelijke positie van de rechter. De vraag hoe de redelijkheid en billijkheid werkt lost zich op in de vraag hoe de *rechter* werkt. Voor wie aan het *gedragsnormerende* vermogen van de redelijkheid en billijkheid vasthoudt – althans voor contractuele verhoudingen – is deze functieomschrijving ontoereikend.

Ook het geheel aan materiële functies stelt de positie van de rechter centraal, zij het dan met ‘gepaste terughoudendheid’. Het neemt immers tot uitgangspunt dat een door partijen gekozen regeling voorligt die vervolgens op grond van de redelijkheid en billijkheid

15. Asser/Hartkamp II (2001), nr. 306. Tevens wijst Hartkamp op een cassatietechnisch verschil; dit procesrechtelijke element laat ik in onderhavig betoog buiten beschouwing.

16. J.M. Smits, *Het vertrouwensbeginsel en de contractuele gebondenheid* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 95.

17. Smits 1995, p. 96.

kan worden aangevuld of beperkt. Het zijn ijle beelden die het debat beheersen: ‘hoger’ (dan de partijverhouding), ‘van buiten’ (het contract), ‘terughoudendheid’ (van de rechter). Een en ander brengt mij tot de volgende positie.

In de weergave van de materiële functies van redelijkheid en billijkheid zijn twee zaken voor bestrijding vatbaar. In de eerste plaats is er de terughoudende opstelling van de rechter, het verschil dus in toetsing tussen art. 6:248 lid 1 en lid 2. De gedachte van een ‘terughoudende toetsing’ berust mijns inziens op een onjuist beeld van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht. In de tweede plaats richt mijn kritiek zich op een aanmerkelijk schimmiger gegeven: de ‘beeldvorming’ van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Laat ik een en ander vormgeven in een drievoudige stelling. Ik verwerp de gedachte dat (i) de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid op een ‘hoger’ niveau staat dan de aanvullende werking, (ii) dat zij ‘van buiten’ op overeenkomsten ingrijpt en (iii) dat zij een ‘terughoudende opstelling’ van de rechter eist. De kwalificaties ‘hoger’, ‘van buiten’ en ‘terughoudend’ wijzen naar mijn idee op een mystificerende denkwijze – een raar ding waarvan men zich eenvoudig moet ontdoen. Mijn alternatief luidt spiegelbeeldig dat (i) de beperkende werking zich op hetzelfde concrete niveau beweegt als de aanvullende werking, (ii) dat zij van meet af aan – slordiger: van binnenuit – de partijverhouding beheerst en (iii) dat er niet zoiets bestaat als een terughoudende toetsing; de toetsing is altijd volledig, al zal het feit dat reeds een contractuele regel voorligt van zodanig gewicht zijn dat de toetsing doorgaans niet in een beperking *resulteert*.

4. ALTERNATIEF

Het gangbare beeld van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid is dat van een uitgangspunt en een correctie. Het uitgangspunt is dat overeenkomsten moeten worden nagekomen, het dragende beginsel dat aan het contractenrecht ten grondslag ligt. De correctie bestaat hierin dat een contractuele afspraak zich niet zal kunnen doorzetten indien dit, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, onaanvaardbaar is. Deze laatste wetsterm zou de rechter, in vergelijking met de aanvullende werking van art. 6:248 lid 1, tot een terughoudende toetsing dringen.

Wat in deze voorstelling van zaken naar mijn idee onjuist is, is dat het gegeven dat een overeenkomst voorligt van meet af aan in de toetsing meeweegt. Het staat met zoveel woorden in de parlementaire toelichting: redelijkheid en billijkheid eisen primair trouw aan het gegeven woord.¹⁸ De voorstelling van zaken dat de redelijkheid en billijkheid op een gegeven moment ‘van buitenaf’ op een door partijen vormgegeven contractuele verhouding inwerkt is onjuist. Er bestaat geen ‘later’ moment waarop deze eisen actueel worden omdat de partijverhouding van meet af aan – ook precontractueel – door de eisen van redelijkheid en billijkheid worden geregardeerd. Met andere woorden: er bestaat niet een ‘andere’ of ‘hogere’ redelijkheid en billijkheid noch een meer of minder terughoudende toetsing. Er bestaan slechts belangen; en sommige belangen wegen zwaarder dan andere.

Laat ik mijn punt helder maken door vaag te zijn. De contractuele verhouding wordt beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid maar omgekeerd worden de eisen van redelijkheid en billijkheid beheerst door de contractuele verhouding. De laatste cryptische toevoeging beoogt duidelijk te maken dat het gegeven dat een contractuele verhouding voorligt *meeweegt* bij een toetsing aan de redelijkheid en billijkheid. In die zin staat de (beperkende werking van) redelijkheid en billijkheid, althans op het punt van toetsing, niet ‘haaks’ op het contract. En niet alleen dát een afspraak voorligt – de verbindende kracht van overeenkomsten wordt ten onrechte vaak als een louter *formeel* beginsel ten tonele gevoerd¹⁹ – maar ook wát de afspraak inhoudt. Natuurlijk kan het *resultaat* van de toetsing tegen het contract indruisen maar het is onjuist om de functie van de redelijkheid en billijkheid uitsluitend vanuit het resultaat te begrijpen. Dan zou men zich immers beperken tot het *effect* van de redelijkheid en billijkheid terwijl haar functie het voorwerp van onderzoek is. In zekere zin is dit alles een kwestie van woorden. Maar, zoals ik hiervoor ten aanzien van de termen ‘hoger’, ‘van buiten’ en ‘terughoudend’ heb opgemerkt: achter de woorden gaan hardnekkige

18. Parlementaire Geschiedenis Boek 6, p. 969; Deze benadering wordt ook in de jurisprudentie aangetroffen in HR 20 februari 1998, *NJ* 1998, 493 (Brijlant Schreuders) en HR 25 februari 2000, *NJ* 2000, 471 (Frans Maas).
19. Wie stelt dat de redelijkheid en billijkheid trouw aan het gegeven woord meebrengt, kan de verbindende kracht niet meer louter als een formeel beginsel zien omdat art. 6:248 een inhoudstoetsing betreft.

beelden schuil. En de beelden zijn, met een Duitse term, *irreführend*. Voor het moderne contractenrecht, waarin de redelijkheid en billijkheid een levendige rol speelt, met mogelijkheden tot selectieve uitoefening van aan partijen toegekende bevoegdheden en met nieuwe instrumenten om nog tijdens de uitvoering van het contract de contractuele verhouding te wijzigen, is dit beeld stellig te verticaal. Het heeft onvoldoende oog voor het partij-initiatief dat niet alleen bij de totstandkoming maar ook bij de uitvoering van overeenkomsten een significante rol vervult.

Terug naar de verhouding tussen art. 6:248 lid 1 en 6:248 lid 2. De redelijkheid en billijkheid eisen trouw aan het gegeven woord. Alleen bij aanwezigheid van een *groter belang* zal een contractueel beding zich niet kunnen doorzetten. De eisen van redelijkheid en billijkheid zijn dezelfde, de toetsing is dezelfde: de uitkomst is slechts anders door het gewicht van de bij het gegeven geval betrokken belangen. Op het punt van de eisen van redelijkheid en billijkheid en de rechterlijke toetsing bestaat derhalve geen onderscheid tussen art. 6:248 lid 1 en 6:248 lid 2.

5. CONCLUSIE

In een conclusie keert men ongecorrigeerd op zijn schreden terug. Ik heb twee typen functies van redelijkheid en billijkheid onderscheiden. Haar functie voor het vermogensrecht als zodanig, (haar methodische functie) en haar functie in verband met de vaststelling van rechten en plichten in concrete civielrechtelijke rechtsverhoudingen (haar materiële functie). Deze functies bevinden zich elk op een ander niveau. Op het macroniveau speelt de vraag wat de redelijkheid en billijkheid in het systeem van het vermogensrecht doet (receptie, transformatie, delegatie). Op een microniveau speelt de vraag wat de redelijkheid en billijkheid in een concrete contractuele verhouding doet (aanvullen en beperken). Beide functies bleken vatbaar voor kritiek. De methodische functie verliest met haar focus op de rechterlijke werkzaamheid het gedragsnormerende vermogen van de redelijkheid en billijkheid uit het oog. Het betreft hier een euvel waaraan het leeuwendeel van de beschouwingen over de redelijkheid en billijkheid lijdt: de vraag hoe de redelijkheid en billijkheid werkt lost zich op in de vraag hoe de *rechter* werkt. Een en ander maakt de dringende behoefte zichtbaar aan een analyse en verklaring van het

gedragsnormerende vermogen van vage normen. Het antwoord dus op de vraag hoe een gedragsnorm die zelfs volstrekt inhoudloos is – een moeder zegt tot haar zoon: ‘Gedraag je!’ – tóch het gedrag van de jongen kan normeren.

De kritiek op de materiële functies voerde tot een subtiel andere zienswijze op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Het standaardbeeld is dat van een uitgangspunt en een correctie. Overeenkomsten moeten worden nagekomen, tenzij de redelijkheid en billijkheid hieraan in de weg staat. Aldus staat de (beperkende) redelijkheid en billijkheid ‘haaks’ op het contract. Dit beeld behoeft subtiel bijstelling. De nuance zit hierin dat de eisen van redelijkheid en billijkheid van meet af aan trouw aan het gegeven woord meebrengen en alleen bij aanwezigheid van een *groter belang* een contractueel beding zich niet zal kunnen doorzetten. De eisen van redelijkheid en billijkheid zijn dezelfde, de toetsing is dezelfde: de uitkomst is slechts anders door het gewicht van de bij het gegeven geval betrokken belangen. En dat voert tot de conclusie dat op het punt van de eisen van redelijkheid en billijkheid en de rechterlijke toetsing geen onderscheid bestaat tussen art. 6:248 lid 1 en 6:248 lid 2.

In dit betoog is een functieonderzoek verricht naar de redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht. Resteert nog één vraag. Is de neus er nu vanwege de bril? Antwoord: neen. De redactionele vraag was niet ‘verwilderd’, het terrein van functieonderzoek is nog onontgonnen.