



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Het vertrouwensbeginsel en de contractuele gebondenheid : beschouwingen omtrent de dogmatiek van het overeenkomstenrecht

Smits, J.M.

Citation

Smits, J. M. (1995, November 14). *Het vertrouwensbeginsel en de contractuele gebondenheid : beschouwingen omtrent de dogmatiek van het overeenkomstenrecht*. Gouda Quint BV, Arnhem|Department of Private Law, Faculty of Law, Leiden University. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12296>

Version: Corrected Publisher's Version
License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12296>

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

Samenvatting

In dit boek wordt de betekenis van het zg. vertrouwensbeginsel voor theorie en praktijk van het verbintenissenrecht onder de loupe genomen. Daarmee wordt een driedelig doel beoogd. In de eerste plaats wordt gehoopt meer duidelijkheid te krijgen omtrent de betekenis van het vertrouwensbeginsel zelf, in de tweede plaats wordt gepoogd het — onzes inziens daarmee nauw verbonden — karakter van het (continentaal-Europese) burgerlijk recht bloot te leggen en in de derde plaats wordt getracht om het aldus verkregen onderzoeksresultaat ook toegankelijk maken voor het systeem van de bronnen van verbintenis. Dit laatste voert dan — na verwerping van het vertrouwen als te weinig *dogmatisch* — tot een poging de bronnen van verbintenis in verband met elkaar te denken en tot een herformulering van de grondslag der contractuele gebondenheid. Daarmee laat deze studie zich lezen als één langgerekt betoog omtrent de *gewenste* grondslagen van het contracten- en overig verbintenissenrecht.

Nadat reeds in de inleiding is gewezen op de tendens om te spreken van een crisis in het burgerlijk recht en dit aan de hand van de problematische figuren van totstandkoming van de overeenkomst, toezegging en precontractuele fase nader is toegelicht, wordt gesteld dat voor een juist begrip van de *functie* van het vertrouwensbeginsel een rechtstheoretische excursie naar het onderscheid tussen regel en geval nodig is. In hoofdstuk I wordt deze excursie uitgevoerd tegen de achtergrond van vraag welke de rol is die bij de rechtsvinding toekomt aan eerder ontwikkelde regels of leerstukken, gegeven het feit dat de rechtsvinder steeds een keuze moet maken voor één dezer elementen. Nadat te dien aanzien twee visies tegenover elkaar zijn gesteld en historisch zijn ingebed, wordt aannemelijk gemaakt dat de ontwikkeling is gegaan 'van norm naar feit', maar dat dit historisch gezien slechts van tijdelijke duur is, zolang men het primaat in het continentale civiele recht legt bij de wetenschap. Een 'crisis' kan slechts bestaan bij gebreke van de erkenning van *Unsere Aufgabe*, die bestaat in de plicht het stelsel te herijken zodra dit meer 'feitelijk' dreigt te worden.

Dat de rechtsvinding niet langer kan plaatsvinden op de wijze als in het negentiende-eeuwse 'post-revolutionair regelsysteem' het geval was, is echter duidelijk. In hoofdstuk II wordt onder de noemer van *dogmatiek* een aantal,

ook recente, theorieën voor het voetlicht gebracht omtrent de wijze waarop steeds weer de link moet worden gelegd tussen een concreet geval en bestaande rechtsregels. Deze blijken uiteindelijk niet te voldoen omdat zij de zogeheten 'sprong van Scholten' als geïntegreerd onderdeel van hun theorie wensen te zien. Daar dit onhoudbaar is, wordt een alternatieve dogmatische benadering ontwikkeld waaraan het onderscheid heuristiek-legitimatie als zinvol ten grondslag ligt en waarin het *leerstuk* (opgevat als samenhangend geheel van gevallen met bijbehorende regels) een primordiale plaats heeft als zogezegde 'steen der wijzen'. Regels zijn daarbinnen te karakteriseren als gestandaardiseerde belangenafwegingen die voor de rechtsvinder vanwege hun gelijkenis met het voorliggende geval een vermoeden van een juist oordeel opleveren zonder overigens op enigerlei wijze dwingend te zijn. Essentieel onderdeel van deze opvatting is dat die standaardsituaties — gezien het eeuwigheidskarakter der leerstukken — per definitie altijd ergens te vinden zijn, zij het in het 'positieve recht', zij het in een ander (historisch of buitenlands) stelsel. Het 'primaat der normen' bestaat zo bezien in het maken van een 'sprong' naar de standaardsituatie, niet naar de open norm.

Met het gebruik van de term 'open norm' wordt de deur geopend naar een volgende etappe in het betoog, die in hoofdstuk III wordt afgelegd. De vraag die tot dat moment niet werd beantwoord, is namelijk waarin zich de veel besproken 'feitelijkheid' nu precies uit. In genoemd hoofdstuk wordt teruggekeerd naar het contractenrecht en wordt de 'redelijkheid en billijkheid' daarbinnen aan een nader onderzoek onderworpen. Daartoe wordt een onderscheid geïntroduceerd tussen twee soorten functies van de redelijkheid en billijkheid: de externe werking, die in het verbintenissenrecht een zeer geringe rol dient te spelen (nl. slechts daar waar bij de toepasselijkheid van de norm geen overwegingen van rechtvaardigheid betrokken lijken), en de interne werking (ook wel 'goede trouw' te noemen) die enerzijds een keuzevrijheid van de rechtsvinder voor een toe te passen regel impliceert, anderzijds een gedragsnorm voor partijen vormt. Het zg. *standaardbeeld* ten aanzien van de redelijkheid en billijkheid blijkt in het licht van deze beide functies geen stand te kunnen houden.

Een scharnierpunt in het betoog wordt vervolgens gevormd door § 2.3.4 van hoofdstuk III. Daar wordt nl. uiteengezet dat de rechtsregel in de betekenis van een standaardsituatie en de goede trouw (het 'vertrouwen') *complementair* zijn: de goede trouw krijgt als gedragsnorm eerst betekenis waar een regel ontbreekt. Het vertrouwensbeginsel is daarmee onmaskerd als een niet-dogmatisch beginsel dat — gezien de eerder verwoorde dogmatische opvatting — kan worden vervangen door regels voor standaardsituaties. Deze stelling wordt bovendien toegelicht vanuit het positieve en het Romeinse recht en wordt nog uitgebreid tot de these dat van het vertrouwen een 'absorberende' werking uitgaat, waardoor gevestigde rechtsfiguren worden overvleugeld zonder dat daartoe strikt genomen een noodzaak bestaat.

Daarmee is echter nog niet gezegd dat aan het vertrouwensbeginsel 'as we know it' geen nadere criteria kunnen worden ontleend die *wel* voldoen aan de gestelde dogmatische eisen. In hoofdstuk IV komt aan de orde in hoeverre het vertrouwen tot *een dragende categorie* kan worden omgevormd. Daartoe wordt zowel ingegaan op het vertrouwensbeginsel als beginsel als op een mogelijke concretisering naar elementen als object, intensiteit, gerechtvaardigdheid en toedoen. Niet voor niets zijn de beschouwingen daarbij gecentreerd rondom de vraag waarom nu juist het 'vertrouwen' als zo belangrijke factor is opgekomen: juist omdat dit een aansprekend ethisch en heuristisch beginsel is en bovendien in staat om het gehele verbintenissenrecht te herschrijven, kon het zich als gedragsnorm op de voorgrond dringen waar meer 'dogmatische' regels ontbraken (als een 'vangnet'). Dit houdt voor de onderscheiden aspecten van de interne werking van de redelijkheid en billijkheid in dat de betekenis van de gedragsnorm toeneemt, waar die van de keuzevrijheid afneemt. In dit verband is gesproken van het *janushoofd* van het vertrouwensbeginsel: het vertoont aan de ene zijde een aansprekend en daarmee praktisch legitimerend beginsel, aan de andere een gelet op de dogmatische eisen zo algemene maatstaf dat iedere (en dus geen enkele) gebondenheid ermee kan worden verklaard.

Wij zijn dan ook terug bij af en — conform de eerder aanvaarde dogmatische opvatting — genoodzaakt om binnen het bestaande recht op zoek te gaan naar alternatieve grondslagen voor contractuele gebondenheid. Hoofdstuk V poogt daartoe om binnen het traditionele milieu terzake, nl. dat van de bronnen van verbintenis, nieuwe wegen te wijzen. Na omzwervingen op het terrein van de algemene rechtsleer omtrent het wezen van rechtsplicht, verbintenis en subjectief recht (die ons leren dat zij slechts dienen om een *vinculum iuris* aan te geven) wordt de vraag naar de bronnen van verbintenis gethematiseerd. Geïnspireerd door Gaius' *summa divisio* worden twee mogelijke benaderingen t.a.v. de bronnen van verbintenis aangegeven en wordt met kracht van argumenten gekozen voor een opvatting waarin niet het *aantal* bronnen variabel is, maar de *inhoud* van die bronnen zelf. Deze 'tweede weg' bestaat bij de gratie van inzicht in de kern ('hard core') van de diverse bronnen, die bovendien slechts vergelijkend kan worden blootgelegd. Als abstracte maatstaf waarlangs de bronnen kunnen worden gelegd, wordt de al dan niet geoorloofde inbreuk op de status quo gepresenteerd, waarna als ultieme bronnen respectievelijk de overeenkomst en de onrechtmatige daad kunnen worden aangewezen. Dit leidt reeds op dat moment tot een herformulering van grondslag der en criterium voor de delictuele aansprakelijkheid, die allebei worden geënt op een normatief inbreuk- en schadebegrip. Ook de overige bronnen van verbintenis worden anders ingebed dan gebruikelijk is. Voor wat grondslag en criterium bij contractuele aansprakelijkheid aangaat, is de weg voor een alternatieve benadering dan nog slechts geëffend; het bewandelen ervan geschiedt in de resterende hoofdstukken.

In hoofdstuk VI wordt de vraag naar de contractuele gebondenheid op meer klassieke wijze aangevat. Nadat is gewezen op de onmogelijkheid grondslag en criterium te scheiden en een overzicht is gegeven van diverse opvattingen — waarbij meer de overeenkomsten dan de verschillen zijn benadrukt — wordt verdedigd dat de keuze voor hetzij wil, hetzij verklaring, hetzij vertrouwen in wezen lood om oud ijzer is en dat steeds één dezer elementen slechts wordt gebruikt als instrument ter legitimering van een beslissing op grond van de billijkheid in het concrete geval. De idee dat achter de wil etc. een 'werkelijke reden' voor de gebondenheid schuilgaat, voert naar een kritisch onderzoek van de opvattingen van verschillende moderne auteurs. Het merendeel van hen blijft echter trouw aan een benadering waarin òf wil, òf verklaring òf vertrouwen of een combinatie van deze factoren de centrale rol vervult. Zij kunnen dan ook niet aangeven welke wil, welke verklaring of welk vertrouwen precies tot gebondenheid aanleiding mag geven. Dit roept de vraag op wat aan deze benaderingen gemeenschappelijk is en of *daarin* niet de reden voor hun falen is te vinden.

Als kenmerkend voor de heersende benadering wordt in hoofdstuk VII gepresenteerd dat zij de nadruk legt op de persoon van de contractant(en) en wordt beproefd op welke wijze de *inhoud* van de verplichtingen centraal kan staan. Na verwerping van de economische benadering van het contractenrecht, wordt de vraag naar de achter elementen als wil, verklaring of vertrouwen liggende rechtvaardiging gethematiseerd door het ietwat verscholen element der causa zowel rechtstheoretisch, rechtshistorisch en rechtsvergelijkend als voor het positieve recht voor het voetlicht te brengen. De causa ('oorzaak') blijkt ten onrechte haar rol als er toe dienend de wel bindende overeenkomst van de niet bindende af te scheiden, te hebben verloren. Juist in een tijd van onzekerheid omtrent de grondslagen van het contractenrecht moet deze zuivere betekenis van de oorzaak wederom op het eerste plan worden geplaatst. De belangrijke consequenties die dit heeft voor onder meer de wilsleer komen uitgebreid aan de orde en tevens wordt uiteengezet hoe nu de kern van de overeenkomst, gelegen in de wederkerigheid der prestaties, zich verhoudt tot de causa-leer.

Een criterium is met deze abstracte beschouwing echter nog niet gegeven. In § 4 van hoofdstuk VII wordt als het nauw met de grondslag verbonden criterium de 'wederkerige samenhang' der prestaties gepresenteerd. Hiertoe wordt, uitgaande van het zg. conditioneel en functioneel synallagma dat de instandhouding van de overeenkomst in de fase ná de totstandkoming beoogt te bewerkstelligen en dat inhoudt dat prestatie en tegenprestatie elkaars lot delen (*do ut des*), het 'vergeten' genetisch synallagma ten tonele gevoerd. De vraag of de door de ene partij te verrichten of reeds verrichte prestatie in samenhang staat met een door een ander te verrichten of reeds verrichte prestatie is bepalend voor de gebondenheid. Dat de vraag naar het bestaan ener contractuele wederkerigheid aldus is herleid tot een vraag van causaliteit

(nauw gekoppeld aan wat gebruikelijk is), schept de mogelijkheid te onderscheiden tussen gevallen waarin een gebruikelijke tegenprestatie wordt verricht (de standaardsituatie) en die waarin dat niet zo is, maar waarin de wederkerigheid wellicht door andere omstandigheden wordt gerechtvaardigd. De causaliteit is aldus het *trait d'union* tussen de dogmatische opvatting omtrent standaardsituaties en de theorie omtrent contractuele gebondenheid.

Nadat een aantal vuistregels is gegeven omtrent de betekenis van voordeel, autonomie en verrijking voor het vaststellen van de gebondenheid, en is gewezen op de consequenties die de verdedigde opvatting heeft voor een aantal bestaande leerstukken, vindt in hoofdstuk VIII en IX de praktische uitwerking, alsmede een confrontatie met Nederlandse rechtspraak plaats. Ten aanzien van de totstandkoming van de overeenkomst geschiedt dat door als de ultieme (in hoofdstuk V al theoretisch behandelde en met de causa nauw verbonden) vraag te beschouwen of in geval van construeren ener overeenkomst al dan niet onterechte verrijking van de wederpartij zou optreden. Behalve een behandeling van de diverse elementen die daarbij een rol spelen, biedt het betoog tevens een onderscheid tussen drie situatie-typen, waarbij de zg. eenzijdige prestatiebelofte (schenking en toezegging) als atypisch geval uitgebreide behandeling vindt in hoofdstuk IX en waarbij op de reeds (gedeeltelijk) uitgevoerde overeenkomst en de wederzijdse prestatiebelofte in hoofdstuk VIII nader wordt ingegaan.

In § 5 van hoofdstuk VIII wordt dan uiteengezet hoe de aansprakelijkheid in de precontractuele fase kan worden ingepast in de geschetste theorie. Aan een apart vraagstuk van gebondenheid op grond van afgebroken onderhandelingen blijkt geen behoefte te bestaan zolang men maar de bronnen van verbintenis in het eerder aangetoonde verband met elkaar denkt. Diezelfde theorie — die het moment van beoordeling der zg. contractuele rechtvaardigheid voor een belangrijk deel verschuift van de uitvoering naar de totstandkoming der overeenkomst — heeft uiteraard wel consequenties voor vraagstukken als uitleg, dwaling en onvoorziene omstandigheden. Deze worden dan ook in § 6 behandeld en wordt voor een juist inzicht in de materie het begrip 'onrechtmatige totstandkoming' geïntroduceerd. Wanneer dan in hoofdstuk IX de van oudsher problematische eenzijdige prestatiebelofte nog eens uitgebreid voor het voetlicht wordt gebracht, geschiedt dat om aan te tonen hoe ook deze over één en dezelfde leest met de 'gewone' overeenkomst kan worden geslagen. De consequenties die dit voor de overheidstoezegging heeft (onder meer een aanvaarding van de constructie-Drion en een betrekkelijk grote rol voor het algemene overheidsbelang met als complement daarvan een verdergaande aansprakelijkheid van de overheid op grond van onrechtmatig handelen dan thans het geval is) kunnen dan niet anders worden gezien dan als voortvloeiend uit wat eerder meer algemeen werd betoogd. Op de noodzaak van een dergelijk, althans soortgelijk, betoog wordt in de slotbeschouwing nog eens gewezen.