



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Autonomie in het contractenrecht: een begrip met meerdere gezichten

Bouwman, T.

Citation

Bouwman, T. (2024). Autonomie in het contractenrecht: een begrip met meerdere gezichten. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 2024(6), 216-226. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4208883>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4208883>

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

Autonomie in het contractenrecht: een begrip met meerdere gezichten

Mr. dr. T. Bouwman*

25

1. Inleiding¹

Autonomie is een begrip met meerdere gezichten. Binnen het contractenrecht is daar echter relatief weinig aandacht voor, hetgeen tot onnodige verwarring kan leiden. Neem bijvoorbeeld de verhouding tussen autonomie en contractsvrijheid. Nieuwenhuis stelt daarover dat 'het verband tussen de contractsvrijheid en het autonomie-beginsel is gelegen in de omstandigheid dat het autonomie-beginsel het beginsel van contractsvrijheid vóóronderstelt'.² Vranken verzet zich expliciet tegen deze opvatting. Hij meent dat Nieuwenhuis miskent dat het beginsel van autonomie fundamenteeler is dan het beginsel van contractsvrijheid. Hij stelt: '[Z]onder erkenning van de mogelijkheid tot vrije wilsbepaling heeft contractsvrijheid geen basis'.³ Beide zienswijzen over de verhouding tussen autonomie en contractsvrijheid zijn echter correct.⁴ Zij lijken alleen met elkaar in tegenspraak doordat naar verschillende aspecten van autonomie wordt verwezen.⁵ Nieuwenhuis beschrijft een voorwaarde om een autonome keuze te kunnen maken, terwijl Vranken naar autonomie verwijst als doel van het contractenrecht.⁶

Hoewel er in het contractenrecht weinig aandacht is voor de verschillende gezichten van autonomie, wordt daar binnen de politieke en sociale filosofie wel al lange tijd over nagedacht. In dit artikel worden de onderscheidingen die binnen de politieke en sociale filosofie worden gemaakt bij het begrip autonomie, gebruikt ter beantwoording van de vraag welke verschillende gezichten autonomie binnen het contractenrecht heeft. Het doel hiervan is om verwarring daaromtrent, zoals de verwarring die is ontstaan tussen Nieuwenhuis en Vranken, te voorkomen. Met het oog op dat doel wordt onder meer een strikter onderscheid tussen autonomie

als waarde en autonomie als beginsel bepleit,⁷ en wordt voorgesteld het begrip positieve contractsvrijheid niet meer te gebruiken, omdat daarmee in feite naar een aspect van autonomie wordt verwezen.⁸

Welke onderscheidingen omtrent autonomie relevant zijn, wordt in dit artikel bepaald door vast te stellen of een binnen de politieke en sociale filosofie gemaakt onderscheid een door het contractenrecht – impliciet – erkend aspect van autonomie beschrijft. Onvermijdelijk is dat daarvoor in dit artikel wordt ingegaan op een aantal grote discussies, die binnen het contractenrecht worden gevoerd, waaronder die over de doelen ervan. Die discussies komen slechts aan bod voor zover dat nodig is om de verschillende gezichten van autonomie binnen het contractenrecht in kaart te brengen. Zo zal niet uitgebreid worden ingegaan op de vraag waarop de rechtvaardiging voor contractuele gebondenheid en de bescherming van zwakkere partijen berust. Verder worden de verschillende gezichten van autonomie op een aantal punten alleen op hoofdlijnen in kaart gebracht, omdat de details als bekend kunnen worden verondersteld, dan wel gemakkelijk raadpleegbaar zijn in een handboek over het desbetreffende onderwerp. De geïnteresseerde lezer wordt daarbij in de voetnoten op gang geholpen. Tot slot moet worden opgemerkt dat de inhoud van dit artikel naar zijn aard tamelijk abstract is. Door het gebruik van voorbeelden wordt getracht de materie desalniettemin zo concreet mogelijk te maken.

De opbouw van dit artikel is als volgt. Eerst wordt stilgestaan bij de algemene betekenis van autonomie (par. 2). Daarna wordt onderzocht wanneer binnen het contractenrecht een persoon autonoom is (par. 3) en wanneer zijn contractuele keuzes autonoom zijn (par. 4). Hierop voortbouwend wordt aansluitend ingegaan op het

* Tom Bouwman is als postdoc verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden. De auteur bedankt Matthias Haentjens, Iris Houben en Youri Cremers voor hun opmerkingen bij een eerdere versie van dit artikel.

1. Dit artikel bouwt deels voort op ideeën die zijn ontwikkeld in het kader van mijn proefschrift. Zie in het bijzonder hoofdstuk 2, 3 en 4 van T. Bouwman, *Nudging in het contractenrecht ter bescherming van zwakkere partijen* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2023.
2. J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1979, p. 6.
3. J.B.M. Vranken, 'Over partijautonomie, contractsvrijheid en de grondslag van gebondenheid in het verbintenissenrecht', in: M.A.B. Chao-Duivis & H.A.W. Vermeulen (red.), *Beginselen van het contractenrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 147.
4. Zie instemmend M. Haentjens, *De autonomie van de alchemist. Een beginsel van burgerlijk recht in het bankwezen* (oratie Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2014, p. 13-14.
5. Dat de zienswijzen met elkaar in tegenspraak lijken, wordt ook geconstateerd door De Vries en Said. Zie F.J. de Vries, *De overeenkomst in het algemeen* (Monografieën BW nr. B54), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 4 en S. Said, *De arbeidsovereenkomst: een bewerkelijk begrip* (diss. Tilburg), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 16.
6. Zie verder par. 6.
7. Zie verder par. 5.
8. Zie verder par. 6.

onderscheid tussen autonomie als doel en waarde van het contractenrecht en autonomie als beginsel van het contractenrecht (par. 5). Vervolgens wordt teruggekeerd naar de hiervoor aangehaalde discussie over de verhouding tussen autonomie en contractsvrijheid (par. 6). Die discussie leent zich er namelijk goed voor om de verschillende gezichten van autonomie nader te illustreren. Dit artikel sluit af met een korte afronding (par. 7).

2. Het begrip autonomie

Etymologisch kan het begrip autonomie worden herleid tot een samenstelling van de Oudgriekse woorden *autos*, hetgeen ‘zelf’ betekent, en *nomos*, hetgeen ‘wet’ betekent.⁹ Vrij vertaald betekent autonomie aldus ‘jezelf de wet stellen’.¹⁰ In de Griekse oudheid werd het begrip autonomie gebruikt om ‘polissen’ – Oudgriekse stadstaten – aan te duiden die zichzelf mochten besturen.¹¹ Hoewel deze betekenis van autonomie tegenwoordig nog in discussies over de soevereiniteit van staten terug te vinden is,¹² wordt het begrip sinds de zeventiende eeuw – mede onder invloed van de verlichting en de Franse Revolutie – in hoofdzaak gebruikt in relatie tot individuen.¹³

Bij het begrip autonomie kan onderscheid worden gemaakt tussen morele, politieke en persoonlijke autonomie.¹⁴ Morele autonomie verwijst naar de capaciteit om eigen morele afwegingen te maken – om met andere woorden zelf de morele overtuigingen te kunnen bepalen die men navolgt.¹⁵ Het is hoofdzakelijk de Duitse filosoof Kant (1724-1804) geweest die deze betekenis van autonomie onder de aandacht heeft gebracht.¹⁶ Politieke autonomie verwijst naar de invloed die iemand kan uitoefenen op de politieke instituties van de macht waaraan hij of zij is onderworpen.¹⁷ Deze betekenis van autonomie is onder meer terug te vinden in de politieke filosofie van de Zwitsers-Franse filosoof Rousseau (1712-1778).¹⁸

Tot slot verwijst persoonlijke autonomie naar de mogelijkheid om richting te geven te geven aan een eigen leven – de mogelijkheid om, met andere woorden, eigen wensen, voorkeuren, doelen en idealen na te streven en te realiseren.¹⁹ Het is onder meer de Engelse filosoof en econoom Mill (1806-1873) geweest die deze betekenis van autonomie onder de aandacht heeft gebracht.²⁰

Tegenwoordig is persoonlijke autonomie de meest gebruikte betekenis van autonomie. Ook binnen het contractenrecht wordt naar dit aspect van autonomie verwezen.²¹ De exacte inhoud van persoonlijke autonomie is echter niet eenduidig doordat er meerdere zogeheten autonomieconcepties bestaan. Binnen een medisch-ethische context wordt bijvoorbeeld een (deels) andere conceptie van persoonlijke autonomie gehanteerd dan binnen het contractenrecht. Dit neemt niet weg dat de verschillende autonomieconcepties die er bestaan vaak wel dezelfde elementen bevatten. Allereerst kan onderscheid worden gemaakt tussen autonome personen en autonome keuzes.²² Een persoon kan autonoom zijn, hetgeen meestal betekent dat hij of zij over bepaalde capaciteiten beschikt. Voorts kan een individuele keuze autonoom zijn, hetgeen doorgaans betekent dat die keuze aan bepaalde voorwaarden voldoet. Die voorwaarden kunnen – zoals nog nader aan bod zal komen²³ – van procedurele aard zijn, maar zij kunnen ook een inhoudelijk karakter hebben.

Hiernaast kan onderscheid worden gemaakt tussen wat een persoon of keuze autonoom maakt en wat het predicaat autonoom voor een persoon of keuze betekent – tussen, met andere woorden, ‘what gets you autonomy’ en ‘what autonomy gets you’.²⁴ Terwijl elke persoon vanaf zijn of haar geboorte over menselijke waardigheid beschikt, wordt een persoon doorgaans niet vanaf zijn of haar geboorte als autonoom beschouwd.²⁵ Autonomie wordt meestal gezien als een capaciteit die moet wor-

9. G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge: Cambridge University Press 1988, p. 12-13. Zie tevens Said 2022, p. 14.
10. R. Claassen, *Het huis van de vrijheid. Een politieke filosofie voor vandaag*, Amsterdam: Ambo 2011, p. 30.
11. Dworkin 1988, p. 12-13.
12. Zie bijv. R. Geenens, ‘Sovereignty as Autonomy’, *Law and Philosophy* 2017, afl. 5, p. 495-524.
13. Zie verder over de historische ontwikkeling van het begrip autonomie R. Lindley, *Autonomy*, Basingstoke: Macmillan 1986 en J.B. Schneewind, *The Invention of Autonomy: A History of Modern Moral Philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press 1997.
14. J.H. Anderson, ‘Autonomy’, in: H. LaFollette, J. Deigh & S. Stroud (red.), *International Encyclopedia of Ethics*, Hoboken: John Wiley & Sons 2013, p. 442-458.
15. Dworkin 1988, p. 34. Zie tevens: J. Waldron, ‘Moral Autonomy and Personal Autonomy’, in: J. Christman & J.H. Anderson (red.), *Autonomy and the Challenges to Liberalism: New Essays*, Cambridge: Cambridge University Press 2005, p. 307; Anderson 2013, p. 442-443.
16. I. Kant, *The Metaphysics of Morals* (Metaphysik der Sitten 1779, vertaald door M. Gregor), Cambridge: Cambridge University Press 1996 en I. Kant, *Groundwork of the Metaphysics of Morals* (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1758, vertaald door M. Gregor), Cambridge: Cambridge University Press 1998. Zie verder over het begrip autonomie in het werk van Kant: T.E. Hill, ‘Kantian Perspectives on the Rational Basis of Human Dignity’, in: M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword & D. Mieth (red.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press 2014, p. 215-221.
17. Anderson 2013, p. 452-456.
18. J.J. Rousseau, *The Social Contract* (Du contract social, 1762, vertaald door C. Bets), Oxford: Oxford University Press 1999.
19. Anderson 2013, p. 447.
20. J.S. Mill, *On Liberty, Utilitarianism, and Other Essays*, Oxford: Oxford University Press (1859) 2015, p. 55-72.
21. Met anderen contracteren is immers een manier om eigen wensen na te streven en heeft zelfontplooiing tot doel. Zie uitvoerig en met verdere verwijzingen par. 5.
22. B. Fateh-Moghadam & T. Gutmann, ‘Governing [through] Autonomy. The Moral and Legal Limits of “Soft Paternalism”’, *Ethical Theory and Moral Practice* 2014, afl. 3, p. 390.
23. Zie par. 4.
24. Anderson 2014, p. 358-359.
25. Anderson 2014, p. 358.

den ontwikkeld. Als iemand die capaciteit heeft ontwikkeld, levert dat hem of haar de mogelijkheid op bepaalde keuzes te maken of bepaalde handelingen te verrichten. Pas na het behalen van een rijbewijs wordt iemand bijvoorbeeld vaardig genoeg geacht om zelf met een auto deel te kunnen nemen aan het verkeer.²⁶ Hiernaast moet niet alleen een persoon, maar doorgaans ook een keuze aan bepaalde voorwaarden voldoen om als autonoom te kwalificeren. Pas als een keuze aan die voorwaarden voldoet, zorgt die er werkelijk voor dat iemand richting geeft aan zijn of haar eigen leven en in die zin autonomie realiseert.

In de komende twee paragrafen wordt aan de hand van de hiervoor geïntroduceerde onderscheidingen de contractenrechtelijke autonomieconceptie in kaart gebracht. Eerst wordt de vraag beantwoord wanneer binnen het contractenrecht een persoon als autonoom wordt beschouwd en wat dit voor hem of haar betekent. Vervolgens komt de vraag aan bod wanneer binnen het contractenrecht een keuze als autonoom wordt beschouwd en wat dit voor een keuze betekent.

3. Een autonoom persoon

3.1. Vereisten

Binnen het contractenrecht wordt iemand als autonoom beschouwd als hij of zij in staat wordt geacht om met anderen te contracteren. Contracteren is immers de handeling waar het binnen het contractenrecht om draait. Uit de rechtsregels omtrent rechtshandelingen blijkt dat een aantal vereisten geldt om bekwaam te worden geacht te contracteren.²⁷ De hoofdregel is dat iedere natuurlijke persoon bekwaam is rechtshandelingen te verrichten (art. 3:32 BW). Binnen het privaatrecht is elk mens vanaf zijn of haar geboorte een natuurlijke persoon.²⁸ Echter bepaalt artikel 3:32 lid 1 BW dat een natuurlijke persoon slechts bekwaam is rechtshandelingen te verrichten ‘voor zover de wet niet anders bepaalt’. De belangrijkste wettelijke uitzondering is artikel 1:234 BW. Dit artikel bepaalt dat een persoon die de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt, geen rechtshandelingen kan verrichten zonder toestemming van zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger, tenminste als de rechtshandeling in het maatschappelijk verkeer ongebruikelijk is voor iemand van onder die leeftijd. Voorts kan iemand die zijn of haar eigen belangen niet kan behartigen ‘als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand, dan wel gewoonte van drank- of drugsmisbruik’, onder curatele worden

gesteld (art. 1:378 BW), waardoor ook niet zelfstandig rechtshandelingen kunnen worden verricht. Deze uitzondering moet overigens terughoudend worden toegepast. Een persoon kan alleen onder curatele worden gesteld als meer passende en minder verstrekkende voorzieningen, zoals beschermingsbewind (art. 1:431 BW) of mentorschap (art. 1:450 BW), niet tot voldoende behartiging van het eigen belang leiden.²⁹

3.2. Betekenis

Uit het voorgaande is gebleken dat de drempel om bekwaam genoeg te worden geacht om te contracteren – en aldus binnen het contractenrecht als autonoom te kwalificeren – over het algemeen niet hoog is. Wel levert deze kwalificatie veel op. Het belangrijkste is dat een autonoom persoon de mogelijkheid heeft om eigen wensen na te streven door met anderen te contracteren en zo zichzelf kan ontplooien.³⁰ Dat met anderen contracteren de kansen van iemand vergroot om eigen wensen te realiseren, heeft verschillende – voornamelijk rechtseconomische – redenen.³¹ Een belangrijke reden is dat contractuele gebondenheid contractspartijen de zekerheid biedt dat er remedies beschikbaar zijn bij niet-nakoming. Dit is met name van belang als de overeengekomen prestaties niet tegelijkertijd kunnen worden voldaan. Een contractspartij zal over het algemeen niet graag als eerste willen presteren zonder de zekerheid dat, als de wederpartij daarna niet presteert, hij of zij naar de rechter kan stappen om bijvoorbeeld nakoming af te dwingen.

Voorts is van belang dat iemand die als autonoom kan worden gekwalificeerd, zich in beginsel niet hoeft te verantwoorden over zijn of haar contractuele keuzes. Door het contractenrecht wordt verondersteld dat de contractuele keuzes die iemand maakt, aansluiten bij eigen wensen en in die zin autonoom zijn. Dit volgt uit de erkenning van het beginsel van contractsvrijheid.³² Het staat iemand bijvoorbeeld vrij een auto ver onder de marktwaarde te verkopen simpelweg vanwege de sympathieke wederpartij.³³ Hieraan ligt het liberale idee ten grondslag dat niemand anders beter weet welke keuzes bij eigen wensen aansluiten dan de betrokkene zelf. Mill verwijst als volgt naar dit idee: ‘If a person possesses any tolerable amount of common sense and experience, his own mode of laying out his existence is the best, not because it is the best in itself, but because it is his own mode.’³⁴ Zelfs al lijkt het kortom alsof iemand zijn of haar contractuele keuze niet goed heeft doordacht en alsof een keuze niet het eigen belang dient, dan alsnog

26. Anderson 2014, p. 360-361.

27. De rechtsregels omtrent rechtshandelingen zijn in dit kader relevant, omdat een contract tot stand komt door aanbod en aanvaarding (art. 6:217 BW), hetgeen beide eenzijdige rechtshandelingen zijn, en een overeenkomst een meerzijdige rechtshandeling is (art. 6:213 lid 1 BW).

28. Asser/*De Boer, Kolkman & Salomons 1-I* 2020/33. Zie over het begrip persoon vanuit historisch perspectief R. Brouwer, ‘De oorsprong van de term persoon in het westerse recht’, *Ars Aequi* 2018, p. 281-287.

29. Zie verder M.V.R. Snel, *Geestelijke stoornis* (Monografieën BW nr. A9), Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 7-22.

30. Vgl. Asser/*Sieburgh 6-III* 2022/41.

31. R.D. Cooter & T.S. Ulen, *Law and Economics*, Boston: Addison-Wesley 2012, p. 276-306.

32. Zie verder over dit beginsel par. 6.

33. Het contractenrecht kent bijvoorbeeld geen algemeen vereiste van een rechtvaardige prijs (*iustum pretium*). Zie daarover T. Hartlief, ‘De rechtvaardige prijs (*iustum pretium*) anno 2024’, in: R. Leuyerink, S.E. Bartels & W.H. van Boom (red.), *Prijs en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 27-56.

34. Mill (1859) 2015, p. 66. Zie ook Nieuwenhuis 1979, p. 53; J.H. Nieuwenhuis, ‘Contractvrijheid, een weerbarstig beginsel’, in: T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 26.

is het beter ervan uit te gaan dat de gemaakte keuze aansluit bij eigen wensen en in die zin autonoom is. Het gevaar is anders dat meer contractsvrijheid wordt ontgenomen dan strikt noodzakelijk, hetgeen realisering van autonomie kan verhinderen.³⁵

Naast het feit dat de kwalificatie als autonoom een persoon de mogelijkheid biedt eigen wensen na te streven door te contracteren, biedt deze kwalificatie ook de aanspraak op ondersteuning bij het maken van autonome keuzes.³⁶ Het contractenrecht kent verschillende leerstukken die ertoe strekken te waarborgen dat personen contracten aangaan die aansluiten bij hun eigen wensen. Zo kan het wilsgebrek dwaling (art. 6:228 BW) leiden tot de bevoegdheid een overeenkomst te vernietigen indien de wederpartij niet de informatie heeft gedeeld die zij had behoren te delen.³⁷ Verder worden personen op verschillende wijzen beschermd als zij in de hoedanigheid van een zwakkere partij handelen, zoals een consument, werknemer of huurder.³⁸ Die bescherming kan ondersteuning bieden bij het maken van een autonome keuze. Denk bijvoorbeeld aan de bescherming die een informatieplicht en bedenktijd bieden. Daarnaast kan die bescherming ertoe strekken te voorkomen dat een zwakkere partij gehinderd wordt bij het maken van een autonome keuze. Zo mag een handelaar zich jegens een consument niet schuldig maken aan een oneerlijke handelspraktijk (art. 6:193a e.v. BW).

Naast de genoemde baten waarop een autonoom persoon binnen het contractenrecht aanspraak maakt, brengt de kwalificatie als autonoom ook verantwoordelijkheden met zich mee. Allereerst is er de verantwoordelijkheid om een verbintenis uit een overeenkomst na te komen. Dit volgt uit de verbindende kracht van de overeenkomst.³⁹ Zonder een dergelijke verantwoorde-

lijkheid zou een wederpartij ongerechtvaardigd kunnen worden belemmerd in zijn of haar poging eigen wensen na te streven. Voorts kan de verplichting bestaan om een wederpartij te beschermen, bijvoorbeeld door rekening te houden met haar gerechtvaardigde belangen.⁴⁰ Bescherming wordt in het contractenrecht in beginsel indirect geboden.⁴¹ Het is niet de overheid die een contractspartij direct beschermt, maar de wet die aan een sterkere partij de verplichting oplegt om een zwakkere partij te beschermen.

Tot slot is er de eigen verantwoordelijkheid om autonomie te realiseren. Iemand die de wens heeft om op de fiets de wereld te verkennen, is er zelf voor verantwoordelijk een fiets te kopen en overnachtingen te regelen. Het contractenrecht biedt de mogelijkheid om eigen wensen na te streven en biedt daarbij ondersteuning, maar het dwingt niet tot het initiatief daartoe. Dit heeft onder meer als reden dat eigen verantwoordelijkheid en het nastreven van eigen belang de werkingsmechanismen van het contractenrecht zijn. Nieuwenhuis stelt hierover: ‘Zonder erkenning van het eigenbelang als het perpetuum mobile van het contracteren is begrip van het contractenrecht niet mogelijk. (...) De harde kern van het contractenrecht is de kunst van twee partijen om beiden winst te maken. (...) Onderhandelen is een gezamenlijke speurtocht naar een win-winsituatie.’⁴² Zou er voor contractspartijen een algemene verplichting bestaan om te contracteren omwille van het belang van een ander, dan zou dat volgens Jansen tot gevolg hebben dat partijen over elkaar heen zouden buitelen ‘in pogingen tot wederzijdse belangenbehartiging en er zou – afgezien van enkele utopische gevallen van volmaakte conformiteit van de betrokken belangen – geen wilsovereenstemming worden bereikt’.⁴³

35. De vraag hoe dat precies kan, komt aan bod in par. 6.

36. In par. 4 wordt nader ingegaan op de vraag wanneer een keuze autonoom is.

37. De verplichting om informatie te delen is geen rechtsplicht of verbintenis, maar een Obliegenheit. Zie verder *Asser/Hijma 7-I* 2024/339.

38. Zie over de bescherming van hoedanigheden en de opkomst daarvan in het Nederlandse contractenrecht R.P.J.L. Tjittes, *De hoedanigheid van contractspartijen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de betekenis van de (onderlinge) hoedanigheid van partijen voor de totstandkoming en de vaststelling van de inhoud van rechtshandelingen* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1994.

39. In het Oud Burgerlijk Wetboek werd contractuele gebondenheid – ook wel: de verbindende kracht van de overeenkomst – als volgt omschreven: ‘Alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangegaan tot wet’ (art. 137 lid 1 OBW). Over de rechtvaardiging en grondslag van contractuele gebondenheid bestaat zowel in de Nederlandse als Engelstalige literatuur een complexe discussie. Een fraai overzicht van de verschillende stromingen die in de (hoofdzakelijk) Engelstalige literatuur te vinden zijn, biedt M.W. Hesselink, *Justifying Contract in Europe. Political Philosophies of European Contract Law*, Oxford: Oxford University Press 2021, p. 196-271. Minder recent, maar nog steeds grotendeels actueel zijn de overzichten die Bakker en De Vries bieden van de Nederlandse standpunten in het debat over de rechtvaardiging en grondslag voor contractuele gebondenheid. Zie P.S. Bakker, *Redelijkheid en billijkheid als gedragsnorm* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2012, p. 19-37 en De Vries 2016, p. 7-11. Ter Beek heeft zich recent kritisch uitgelaten over de Nederlandse discussie omtrent de grondslag voor de bindende kracht van de overeenkomst. Zie J.H.L. ter Beek, ‘Sed cur pacta sunt servanda? Een pleidooi voor een politiek-filosofische inbedding van de bindende kracht van de overeenkomst’, *NTBR* 2024/10, p. 65-77.

40. HR 15 november 1957, ECLI:NL:HR:1957:AG2023, *NJ* 1958/67, m.nt. L.E.H. Rutten (*Baris/Riezenkamp*).

41. Bouwman 2023, p. 66. Hierdoor kan er sprake zijn van indirect paternalisme. Zie daarover verder G. Dworkin, ‘Paternalism’, in: E.N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford: Metaphysics Research Lab 2020, par. 2.4.

42. J.H. Nieuwenhuis, ‘Paternalisme, fraternalisme, egoïsme. Een kleine catechismus van het contractenrecht’, *NJB* 2009/1711, p. 2255. Het begrip winst lijkt hier breed te moeten worden opgevat zodat het ook de behartiging van belangen omvat die niet (gemakkelijk) op geld waardeerbaar zijn. Het belang van eigen verantwoordelijkheid wordt onder meer ook benadrukt door Hartlief. Zie T. Hartlief, ‘Autonomie en solidariteit. Beweging in het verbintenissenrecht’, *WPNR* 2004, afl. 6564, p. 108.

43. K.J.O. Jansen, *Informatieplichten: over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012, p. 91.

4. Een autonome keuze

4.1. Vereisten

Reeds is opgemerkt dat aan het contractenrecht de veronderstelling ten grondslag ligt dat een autonoom persoon autonome contractuele keuzes maakt.⁴⁴ Dit betekent echter niet dat de contractenrechtelijke autonomieconceptie elke contractuele keuze als autonoom beschouwt. Niet alleen uit de grenzen van de contractsvrijheid, maar ook uit de regeling van de wilsgebreken en de bescherming van zwakkere partijen blijkt dat een contractuele keuze pas autonoom is als die aan bepaalde voorwaarden voldoet. Dat desalniettemin in beginsel ervan uit wordt gegaan dat een contractuele keuze van een autonoom persoon autonoom is, komt voort uit het eerder besproken liberale idee dat niemand anders beter weet welke keuzes bij eigen wensen aansluiten dan de betrokkene zelf.⁴⁵

Binnen de politieke en sociale filosofie bestaan verschillende stromingen van theorieën over de voorwaarden waaraan een autonome keuze moet voldoen.⁴⁶ Hiervan zijn er twee relevant binnen de context van het contractenrecht. Ten eerste zijn er theorieën die stellen dat een keuze autonoom is als die aan bepaalde inhoudelijke voorwaarden voldoet.⁴⁷ Zo geldt volgens een aantal theorieën de voorwaarde dat een keuze niet mag leiden tot een significante beperking van de toekomstige keuzevrijheid.⁴⁸ Dat de contractenrechtelijke autonomieconceptie ook een dergelijke eis stelt aan autonome keuzes, volgt uit artikel 3:40 lid 1 BW. Dit artikel bepaalt onder andere dat een rechtshandeling nietig is als die naar haar inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden. Uit rechtspraak blijkt dit onder meer het geval te zijn als een rechtshandeling de vrijheid van het individu, diens menselijke waardigheid, of diens zelfbeschikkingsrecht in de knel brengt.⁴⁹ Hieruit kan worden afgeleid dat als iemand bijvoorbeeld het – tamelijke extreme – besluit neemt zichzelf als slaaf te verkopen, die contractuele keuze niet als autonoom wordt beschouwd.⁵⁰

Verder zijn er binnen de politieke en sociale filosofie theorieën die stellen dat een keuze autonoom is als die aan bepaalde procedurele voorwaarden voldoet.⁵¹ Het bekendste voorbeeld hiervan zijn de hiërarchische theorieën.⁵² Volgens deze theorieën zijn keuzes autonoom als die in overeenstemming zijn met een mentale staat waaruit een bepaalde visie op het eigen handelen blijkt.⁵³ De zogeheten eerste-ordewens om een sigaret op te steken, is volgens deze theorieën bijvoorbeeld niet autonoom als iemand ook de zogeheten tweede-ordewens heeft om te stoppen met roken. Dat de contractenrechtelijke autonomieconceptie ook dergelijke procedurele eisen stelt aan autonome keuzes, blijkt uit de wilsgebreken die het contractenrecht erkent (art. 3:44 en 6:228 BW) en de bescherming van zwakkere partijen. Daaruit volgt namelijk het onderscheid tussen een wil die vrij gevormd is en een wil die gebrekkig gevormd is – tussen, met andere woorden, een contractuele keuze die autonoom is, omdat die aansluit bij eigen wensen en een contractuele keuze die niet autonoom is, omdat die niet aansluit bij eigen wensen.⁵⁴

Concreet wordt een keuze geacht niet aan te sluiten bij eigen wensen – en in die zin niet autonoom te zijn – als die tot stand komt onder invloed van een gebrek. Niet elke invloed van een gebrek wordt echter dusdanig sterk geacht dat die ertoe leidt dat een keuze niet autonoom is. Een keuze kan bijvoorbeeld autonoom zijn, ondanks dat die tot stand komt onder invloed van enig gebrek aan informatie.⁵⁵ De gebreken onder invloed waarvan een keuze niet autonoom kan worden geacht, zijn: (i) gebrek aan onderhandelingspositie; (ii) gebrek aan informatie; (iii) gebrek aan weerstand; en (iv) gebrek aan cognitieve capaciteit.⁵⁶

i. Van een gebrek aan onderhandelingspositie is sprake als een wederpartij door haar sterkere sociaaleconomische positie (grotendeels) eenzijdig de inhoud van een contract kan bepalen. Door een gebrek aan onderhandelingspositie kan een zwakkere partij doorgaans slechts uit twee opties kiezen: het contract onder de door de sterkere partij bepaalde voorwaarden aangaan

44. Zie par. 3.2.

45. Zie par. 3.2.

46. Zie voor een overzicht van de verschillende stromingen van theorieën Anderson 2013, p. 448-450.

47. Anderson 2013, p. 449.

48. S. Kristinsson, 'The Limits of Neutrality: Toward a Weakly Substantive Account of Autonomy', *Canadian Journal of Philosophy* 2000, afl. 2, p. 257-286.

49. V. van den Brink, *De rechtshandeling in strijd met de goede zeden* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom juridisch 2002, p. 214.

50. Dit voorbeeld wordt met enige regelmaat binnen de filosofie gebruikt als een gedachte-experiment. Zie bijv. C. Christman, *The Politics of Person. Individual Autonomy and Social-historical Selves*, Cambridge: Cambridge University Press 2009, p. 159.

51. Anderson 2013, p. 449.

52. Zie bijv. H.G. Frankfurt, 'Freedom of the Will and the Concept of a Person', *The Journal of Philosophy* 1971, afl. 1, p. 5-20; G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge: Cambridge University Press 1988.

53. S. Buss & A. Westlund, 'Personal Autonomy', in: E.N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford: Metaphysics Research Lab 2018, par. 2.

54. M.Y. Schaub, *Wilsgebreken* (Monografieën BW, deel B3), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 1. Zie tevens Asser/Sieburgh 6-III 2022/208.

55. De vraag waar deze grens ligt, kan niet in zijn algemeenheid worden beantwoord. Deels kan die grens wel worden afgeleid uit de bescherming die tegen de hierna te bespreken gebreken wordt geboden. Daarbij moet er echter wel rekening mee worden gehouden dat soms geen bescherming wordt geboden, ondanks dat het gebrek groot genoeg geacht wordt om te kunnen leiden tot een niet-autonome keuze. Een overeenkomst kan bijvoorbeeld tot stand komen onder invloed van dwaling (art. 6:228 BW), hetgeen hier gekwalificeerd wordt als een gebrek aan informatie, maar niet leiden tot de bevoegdheid de overeenkomst te vernietigen, omdat de in het verkeer geldende opvattingen met zich brengen dat de dwaling voor rekening van de dwalende behoort te blijven.

56. Zie uitgebreid Bouwman 2023, p. 69-72.

of niet contracteren.⁵⁷ Dat een contractuele keuze die onder invloed van een gebrek aan onderhandelingspositie is gemaakt, soms niet autonoom geacht wordt, kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit het bestaan van het wilsgebrek misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW) en uit de bescherming die aan consumenten wordt geboden tegen onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden (art. 6:234 BW e.v.).

ii. Van een gebrek aan informatie is sprake als iemand niet over de informatie beschikt die nodig is om te bepalen of een contractuele keuze bij de eigen wensen aansluit. Die informatie kan simpelweg niet beschikbaar zijn, niet worden gedeeld, of de kosten van het vergaren van die informatie kunnen te hoog zijn om dat te doen.⁵⁸ Dat een contractuele keuze die onder invloed van een gebrek aan informatie tot stand komt, soms niet autonoom geacht wordt, kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit het bestaan van het wilsgebrek dwaling (art. 6:228 BW) en de verschillende informatieplichten van het consumentenrecht (e.g. art. 6:230m BW).⁵⁹

iii. Van een gebrek aan weerstand is sprake als iemand niet de weerstand kan bieden tegen keuzebeïnvloeding, die nodig is om te voorkomen dat een contractuele keuze niet aansluit bij de eigen wensen. Dat een contractuele keuze die onder invloed van een gebrek aan weerstand tot stand komt, soms niet autonoom geacht wordt, kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit het bestaan van de wilsgebreken bedrog en bedreiging (art. 3:44 lid 3 en 3:44 lid 2 BW) en de consumentenbescherming tegen oneerlijke handelspraktijken (art. 6:193a BW e.v.).

iv. Tot slot is van een gebrek aan cognitieve capaciteit sprake als een contractuele keuze tot stand komt onder invloed van bijvoorbeeld een gebrekkige afweging van de voor- en nadelen van de keuzeopties, een verkeerde risico-inschatting, of het onvermogen alle relevante informatie te lezen, begrijpen en gebruiken. Een gebrek aan cognitieve capaciteit onderscheidt zich van een gebrek aan weerstand doordat het losstaat van het gedrag van de wederpartij.⁶⁰ Dat een contractuele keuze die onder invloed van een gebrek aan cognitieve capaciteit tot stand komt, soms niet autonoom geacht wordt, kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit het bestaan van bedenktijden, vormvoorschriften en eisen aan de

wijze waarop informatie moet worden verstrekt. Bedenktijden en vormvoorschriften trachten namelijk bescherming te bieden tegen lichtvaardige beslissingen.⁶¹ Hiernaast trachten eisen aan de wijze waarop informatie moet worden verstrekt – zoals de eis dat bepaalde informatie op duidelijke en begrijpelijke wijze moet worden verstrekt (art. 6:230m BW) – bescherming te bieden tegen een gebrek aan cognitieve capaciteit om informatie te lezen, begrijpen en gebruiken.

4.2. Betekenis

Wetende welke eisen er voor een autonome contractuele keuze gelden, is de vervolgvraag wat een dergelijke keuze iemand oplevert. Het antwoord op deze vraag is relatief eenvoudig: realisering van autonomie en zelfontplooiing. Alleen autonome contractuele keuzes zorgen ervoor dat iemand daadwerkelijk richting geeft aan zijn of haar eigen leven. In overeenstemming met het liberale idee dat niemand anders beter weet welke keuzes bij de eigen wensen aansluiten dan de betrokkene zelf, wordt weliswaar verondersteld dat een autonoom persoon autonome contractuele keuzes maakt. Dit neemt echter niet weg dat de grenzen van de contractsvrijheid, de wilsgebreken en de bescherming van zwakkere partijen aantonen dat de contractenrechtelijke autonomieconceptie zowel inhoudelijke als procedurele eisen aan autonome contractuele keuzes kan stellen. Pas als aan die eisen is voldaan, leidt een keuze daadwerkelijk tot zelfontplooiing.

5. Autonomie als doel, waarde en beginsel

In de juridische literatuur over het contractenrecht wordt zelden tot nooit, zoals hiervóór wel is gedaan, verwezen naar een autonoom persoon of een autonome keuze, laat staan de contractenrechtelijke autonomieconceptie. In plaats daarvan wordt doorgaans verwezen naar autonomie als doel, waarde of beginsel van het contractenrecht.⁶² De vraag is hoe dit zich tot elkaar verhoudt. Wat is met andere woorden de relevantie van hetgeen hiervoor in kaart is gebracht, voor het gebruik van het begrip autonomie in de juridische literatuur over het contractenrecht?

Ter beantwoording van deze vraag moet onderscheid worden gemaakt tussen autonomie als doel en waar-

57. Dit wordt ook wel een adhesiecontract genoemd. Zie over deze term E.H. Hondius, *Standaardvoorwaarden. Rechtsvergelijkende beschouwingen over standaardisering van kontraktsbedingen en overheidstoezicht daarop* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978, p. 261-264.

58. W.H. van Boom, *Privaatrecht en markt*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 56.

59. Zie verder over informatieplichten in het contractenrecht Jansen 2012, p. 89-332.

60. Voor zover het mogelijk is dat het daarvan los kan staan. Zie verder Bouwman 2023, p. 72.

61. Zie ten aanzien van een bedenktijd J. Hijma, 'Bedenktijd in het contractenrecht', in: J. Hijma & L. Valk, *Wettelijke bedenktijd* (Preadviezen voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2004, p. 20-23. Zie ten aanzien van een vormvoorschrift *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14* 1991, p. 450 (MvA). Het idee dat een vormvoorschrift lichtvaardige beslissingen kan tegengaan, lijkt inmiddels overigens niet altijd te worden nagevolgd. Een vormvoorschrift heeft tegenwoordig soms alleen de rechtszekerheid als ratio. Zie bijvoorbeeld over het vormvoorschrift bij koop van een huis (art. 7:2 lid 1 BW) *Kamerstukken II* 1995/96, 23095, nr. 5, p. 6, 8 en 13 (MvA).

62. Regelmatig wordt ook naar zelfontplooiing verwezen als doel van het contractenrecht. Zie bijv. Nieuwenhuis 1999, p. 26; T. Hartlief, *De vrijheid beschermd. Enkele opmerkingen over contractvrijheid en de bescherming van de zwakkere partij in het contractenrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 9 en J. Hijma e.a., *Rechtsbehandeling en overeenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 14. Zelfontplooiing is mijns inziens het resultaat van het realiseren van autonomie. Zie par. 4.2. Vgl. (instemmend) *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/41. Wanneer aldus naar zelfontplooiing wordt verwezen als doel van het contractenrecht wordt daarmee indirect verwezen naar autonomie als doel of waarde daarvan.

de van het contractenrecht en autonomie als beginsel van het contractenrecht. Waarden zijn teleologisch van aard.⁶³ Zij beschrijven de doelen van het recht en functioneren, in de woorden van Loth, ‘als leidraad en toetssteen voor het positieve recht’.⁶⁴ Waarden geven op die manier ook richting aan beginselen. Beginselen staan tussen waarden en het positieve recht in. Zij zijn deontologisch van aard en pleiten voor het op een bepaalde wijze realiseren van een doel.⁶⁵ Een rechtsregel is doorgaans het resultaat van een samenspel van meerdere waarden en, in het verlengde daarvan, beginselen.⁶⁶

5.1. Autonomie als doel en waarde

In de Nederlandse literatuur is het vrijwel onomstreden dat autonomie een waarde van het contractenrecht is, hetgeen betekent dat het contractenrecht tot doel heeft te faciliteren dat personen autonomie kunnen realiseren.⁶⁷ Wel bestaat er discussie over de exacte inhoud van de waarde autonomie en over het antwoord op de vraag of autonomie de enige waarde van het contractenrecht is of niet.

Bij de discussie over de inhoud van de waarde autonomie draait het in hoofdzaak om de vraag of die waarde – in de terminologie van Cherednychenko – alleen formele autonomie bestrijkt of ook materiële autonomie.⁶⁸ De formele interpretatie van de waarde autonomie houdt in dat het contractenrecht alleen als doel heeft ervoor te zorgen dat personen met anderen kunnen contracteren. Bij deze interpretatie van autonomie is het voor het contractenrecht irrelevant of er bijvoorbeeld een ongelijke onderhandelingspositie tussen contractspartijen bestaat. De materiële interpretatie van de waarde autonomie houdt in dat het contractenrecht als doel heeft ervoor te zorgen dat personen op een betekenisvolle manier met anderen kunnen contracteren. Het contractenrecht dient bij deze interpretatie van autonomie aan elke per-

soon – dus ook aan zwakkere partijen – een reële mogelijkheid te bieden om in ieder geval tot op zekere hoogte eigen wensen na te kunnen streven door te contracteren. Het contractenrecht dient dan wel oog te hebben voor bijvoorbeeld een ongelijke onderhandelingspositie tussen contractspartijen. Aan het huidige contractenrecht ligt – in ieder geval tot op zekere hoogte – een materiële interpretatie van autonomie ten grondslag.⁶⁹ Dit blijkt onder meer uit de gevolgen van de kwalificatie als autonoom persoon. Die kwalificatie leidt niet alleen tot de mogelijkheid om eigen wensen na te streven door met anderen te contracteren, maar ook tot aanspraak op ondersteuning daarbij, bijvoorbeeld in de vorm van bescherming.⁷⁰

De andere vraag aangaande de waarde autonomie van het contractenrecht is, of het contractenrecht naast die waarde ook andere waarden erkent, en zo ja, hoe die waarden zich tot elkaar verhouden. In de Engelstalige literatuur wordt hierover een complex debat gevoerd.⁷¹ Andere waarden die volgens sommige auteurs ook aan het contractenrecht ten grondslag liggen, zijn bijvoorbeeld efficiëntie, rechtvaardigheid en gemeenschap.⁷² Over de onderlinge verhouding tussen die waarden stellen Dagan en Heller dat autonomie de ultieme waarde van het contractenrecht is. Andere waarden, zoals efficiëntie en gemeenschap, zijn volgens hen instrumenteel aan die waarde, omdat zij de redenen vertegenwoordigen die iemand kan hebben om met anderen te contracteren.⁷³

Hoe verhoudt autonomie als doel en waarde van het contractenrecht zich tot de contractenrechtelijke autonomieconceptie die hiervoor in kaart is gebracht? Die autonomieconceptie is de operationalisering van in ieder geval één van de waarden van het contractenrecht, namelijk de waarde autonomie. De autonomieconceptie

63. J. Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge: Polity Press 1996, p. 255. Zie tevens A.T. Williams, ‘Taking Values Seriously: Towards a Philosophy of EU Law’, *Oxford Journal of Legal Studies* 2009, afl. 3, p. 559.

64. M.A. Loth, *Privaatrecht in context. Wat een jurist van theorie moet weten voor hij de praktijk in gaat*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 52.

65. Habermas 1996, p. 255.

66. *Asser/Sieburgh 6-III 2022/40*.

67. Zo wordt dit in de Asser-serie ook niet ter discussie gesteld. Zie *Asser/Sieburgh 6-III 2022/41*. Soms wordt autonomie overigens niet expliciet als waarde van het contractenrecht erkend, maar blijkt dat alleen impliciet uit de bespreking van het doel van het contractenrecht. Hiernaast komt het voor dat geen strikt onderscheid wordt gemaakt tussen autonomie als waarde en autonomie als beginsel. Naar het autonomiebeginsel wordt dan verwezen bij de bespreking van het doel van het contractenrecht. Zie verder par. 5.3.

68. O.O. Cherednychenko, ‘Pathways to Interpersonal Justice in European Private Law: Top-Down or Bottom-Up?’, *European Law Open* 2022, afl. 2, p. 425.

69. Zie over de ontwikkeling van het contractenrecht A.L.M. Keirse & V. Mak, ‘Op de schommel tussen autonomie en repressie: een privaatrechtelijk perspectief op de repressieve samenleving’, in: T. Barkhuysen e.a., *De repressieve samenleving. Vanuit civiel-, bestuurs- en strafrechtelijk perspectief* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 34-45.

70. Zie eerder par. 3.2. Volgens Hondius staat het beginsel van de bescherming van de zwakkere partij inmiddels naast het beginsel van de contractsvrijheid. Zie E.H. Hondius, ‘De zwakke partij in het contractenrecht; over de verandering van paradigma van het privaatrecht’, in: T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 387. Zie ook J.H.A. Lokin & C.J.H. Jansen, *Tussen droom en daad. De Nederlandse Juristen-Vereniging 1870-1995*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 89-108 waarin de preadviezen van de NJV tussen 1870 en 1995 zijn geanalyseerd vanuit het perspectief van de spanning tussen contractsvrijheid en het dwingendrechtelijk ingrijpen van de wetgever in de partijautonomie. Geconcludeerd wordt dat, hoewel de contractsvrijheid nooit als absoluut is beschouwd, de bescherming van de economisch zwakkere partij zich steeds vaker als rechtvaardigingsgrond is gaan aandienen voor het invoeren van dwingend recht. Verder constateerde Van Schellen reeds in 1980 dat ook de Hoge Raad zich is gaan laten leiden door de opvatting dat de zwakkere partij beschermd moet worden. Zie J. van Schellen, *Wat doet de Hoge Raad? Kanttekeningen bij de koers van de onderneemscassatierechtspraak* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1980.

71. Zie voor een uitvoerig overzicht Hesselink 2021, p. 196-271.

72. Zie met verdere verwijzingen Bouwman 2023, p. 24-36.

73. H. Dagan & M. Heller, *The Choice Theory of Contracts*, Cambridge: Cambridge University Press 2017, p. 41-64.

tracht die waarde te verwezenlijken door aan autonome personen en autonome keuzes die eisen te stellen en die betekenissen te geven die nodig zijn om te waarborgen dat personen eigen wensen kunnen nastreven door met anderen te contracteren. Dat is continu werk in uitvoering. Nieuwenhuis stelt dat het contractenrecht zich, evenals de andere delen van het privaatrecht, ontwikkelt als een rijdende trein met een bestemming die weliswaar bekend is, maar onbereikbaar.⁷⁴ De contractenrechtelijke autonomieconceptie moet in die zin worden gezien als het voorlopig resultaat van het voortdurende streven om personen zo goed mogelijk in staat te stellen eigen wensen na te streven door met anderen te contracteren.

Opgemerkt moet worden dat voor zover er aan het contractenrecht meerdere waarden ten grondslag liggen, dit ook van invloed kan zijn op de contractenrechtelijke autonomieconceptie. Wanneer een persoon of keuze als autonoom moet worden beschouwd, wordt dat niet alleen bepaald door de waarde autonomie, maar ook door de andere waarde(n). Dit komt bijvoorbeeld voor in het Europees consumentencontractenrecht. Van het Europees consumentencontractenrecht is bekend dat het niet alleen streeft naar een hoog niveau van consumentenbescherming, hetgeen in het verlengde van de waarde autonomie ligt, maar ook naar integratie van de Europese interne markt.⁷⁵ Deze laatste doelstelling neemt soms de overhand, hetgeen van invloed is op de specifieke autonomieconceptie van het Europees consumentencontractenrecht.⁷⁶ Door bijvoorbeeld het gebruik van de maatmens van de gemiddelde consument, onder meer om te bepalen welke bescherming moet worden geboden tegen een gebrek aan weerstand, staat die autonomieconceptie soms meer in het teken van Europese marktintegratie dan van consumentenscherming.⁷⁷ Sterker nog: het gebruik van de maatmens van de gemiddelde consument kan zelfs afbreuk doen aan consumentenbescherming, doordat het individuele beschermingsbehoeften veronachtzaamt.

5.2. Autonomie als beginsel

Als beginsel pleit autonomie in het privaatrecht op haar beurt voor de bevoegdheid om als persoon de eigen rechtspositie te mogen bepalen, bijvoorbeeld door te contracteren.⁷⁸ Het beginsel van autonomie staat als vanzelfsprekend ten dienste van de waarde autonomie. Het kan echter niet als een kopie daarvan worden beschouwd. Autonomie is als beginsel minder ruim dan als waarde. Dit blijkt echter niet altijd uitdrukkelijk uit de literatuur, omdat soms geen strikt onderscheid wordt gemaakt tussen autonomie als waarde en autonomie als beginsel.⁷⁹

De minder ruime betekenis van het autonomiebeginsel laat zich illustreren aan de hand van de rechtsregels omtrent de rechtshandeling (art. 3:32 e.v. BW). De rechtshandeling is bij uitstek 'het gebied van de partijautonomie',⁸⁰ aldus Meijers, en geeft 'handen en voeten (...) aan de vrijheid van de mens om zichzelf te ontplooien',⁸¹ aldus Nieuwenhuis. Dat gerechtvaardigd vertrouwen kan leiden tot contractuele gebondenheid (art. 3:35 BW) staat echter op gespannen voet met het autonomiebeginsel. Contractuele gebondenheid kan door het gerechtvaardigd vertrouwen van de ene partij namelijk tot stand komen zonder dat de andere partij de wil heeft te contracteren – zonder dat die partij, met andere woorden, de wens heeft de rechtspositie in te nemen waartoe het contract leidt. Terwijl het leerstuk van gerechtvaardigd vertrouwen, waaraan het vertrouwensbeginsel ten grondslag ligt, hierdoor op gespannen voet staat met het autonomiebeginsel, staat het wel ten dienste van de waarde autonomie. Iemand bij wie gerechtvaardigd vertrouwen wordt opgewekt, zou immers zonder bescherming daarvan ongerechtvaardigd kunnen worden belemmerd in zijn of haar mogelijkheid zichzelf te ontplooien.⁸² Terwijl de bescherming van gerechtvaardigd vertrouwen kortom in het teken staat van de waarde autonomie, is het niet het specifiekere autonoom-

74. J.H. Nieuwenhuis, *Waartoe is het recht op aarde?*, Den Haag: Boom juridisch 2006, p. 17.

75. Dit blijkt expliciet uit de preambules van verschillende richtlijnen op het terrein van het Europees consumentencontractenrecht. Zie bijv. par. 4 van Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten. Zie verder over de tweeledige doelstelling van het Europees consumentenrecht C.M.D.S. Pavillon, 'Herijking van consumentencontractenrecht: duurzaamheid als nieuw ijkpunt?', in: C.M.D.S. Pavillon & W.H. van Boom, *Privaatrechtelijke bescherming herijkt* (Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht 2021), Zutphen: Uitgeverij Paris 2021, p. 18-20.

76. Deze autonomieconceptie wordt ook wel 'framed autonomy' genoemd. Zie N. Reich, *General Principles of EU Civil Law*, Cambridge: Intersentia 2013, p. 20. Door Cherednychenko wordt deze autonomieconceptie 'regulated private autonomy' genoemd. Zie Cherednychenko 2022, p. 427. Dat Europese marktintegratie soms belangrijker wordt geacht dan consumentenbescherming wordt onder meer geconstateerd door G. Howells, C. Twigg-Flesner & T. Wilhelmsson, *Rethinking EU Consumer Law*, Oxfordshire: Routledge 2018, p. 170.

77. Dit komt onder meer doordat de gemiddelde consument geacht wordt vrijwel economisch rationeel te handelen. Zie T. Bouwman, 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?', in: I. Giesen e.a. (red.), *Assumpties annoteren: rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 107-121. Zie tevens M.Th. Beumers & W.H. van Boom, 'De maatmens-benadeelde in het aansprakelijkheidsrecht', in: M.Th. Beumers, W.H. van Boom & M.A. Loth, *Aansprakelijkheidsrecht en maatmens* (Preadviezen van de Vereniging voor Aansprakelijkheids- en Schadevergoedingsrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 2-14.

78. Keirse & Mak 2022, p. 19. Zie tevens *Asser Procesrecht/Giesen 1* 2015/498; *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/41.

79. Wat wel gebeurt, is dat soms onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende soorten beginselen of verschillende functies van beginselen. Zie bijv. Nieuwenhuis 1999, p. 24; *Asser/Vranken Algemeen deel*** 1995/132. Bepaalde aspecten van beginselen komen dan overeen met wat hier wordt beschouwd als doel of waarde van het recht.

80. E.M. Meijers, *Algemene leer van het burgerlijk recht. Deel I. De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden: Universitaire Pers 1958, p. 211.

81. J.H. Nieuwenhuis, 'Een wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard. De erfenis van Friedrich Carl von Savigny', *AA* 2014, afl. 7, p. 550.

82. *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/42.

miebeginsel dat daarvoor pleit, maar het vertrouwensbeginsel.

6. Autonomie en contractsvrijheid

Het belangrijkste beginsel dat naast het autonomiebeginsel de waarde autonomie nader uitwerkt, is het beginsel van contractsvrijheid. Zelden gaat het binnen de context van het contractenrecht over autonomie zonder dat daarbij ook het beginsel van contractsvrijheid aan bod komt. Dit beginsel pleit voor een zo onbegrensd mogelijke contractsvrijheid. Contractsvrijheid houdt niet alleen in dat iemand zelf mag bepalen of hij of zij contracteert, maar ook – als hij of zij besluit dat te doen – met wie een contract wordt aangegaan, waarover wordt gecontracteerd en in welke vorm dat gebeurt.⁸³ De vrijheid om zelf de inhoud van een contract te bepalen, wordt ook wel de materiële contractsvrijheid genoemd.⁸⁴ De vrijheid om zelf te bepalen in welke vorm een contract wordt aangegaan (art. 3:37 lid 1 BW) – of positief geformuleerd: dat een contract door alleen wils-overeenstemming tot stand kan komen – wordt ook wel de formele contractsvrijheid genoemd.⁸⁵

Uit de standaard beschrijving van contractsvrijheid blijkt dat het in de kern gaat om vrijheid van inmenging – de ‘vrijheid van’ in plaats van de ‘vrijheid tot’. Hoe minder grenzen er door een ander – doorgaans een overheid – worden gesteld aan de contractuele keuzes die iemand mag maken, des te groter is de contractsvrijheid. Het komt echter voor dat in de juridische literatuur een ruimere betekenis aan het begrip contractsvrijheid wordt gegeven – dan ook wel positieve of substantiële contractsvrijheid genoemd.⁸⁶ Contractsvrijheid wordt dan niet alleen gezien als de afwezigheid van inmenging, maar ook als de mogelijkheid om op basis van eigen

wensen te kunnen handelen – kortom, niet alleen als de ‘vrijheid van’ maar ook als de ‘vrijheid tot’. Soms wordt daarbij expliciet verwezen naar het onderscheid dat binnen de politieke en sociale filosofie wordt gemaakt tussen negatieve en positieve vrijheid.⁸⁷ Dit onderscheid is door de Engelse filosoof Berlin (1909-1997) geïntroduceerd ter aanduiding van twee concepties van vrijheid die zich in de geschiedenis parallel aan elkaar hebben ontwikkeld.⁸⁸ Negatieve vrijheid is vrijheid van inmenging, oftewel de ruimte om te doen en laten wat men wil. Hoe groter deze ruimte is, des te groter is de negatieve vrijheid.⁸⁹ Positieve vrijheid verwijst daarentegen naar de mogelijkheid om op basis van eigen wensen te handelen.⁹⁰ Positieve vrijheid kent zowel een reflexief als een sociaal aspect.⁹¹ Het reflexieve aspect van positieve vrijheid verwijst naar het vermogen om zelf te kunnen bepalen welke keuzes aansluiten bij de eigen wensen. Het vergt bijvoorbeeld enige kundigheid om te kunnen bepalen of een woonhuis overeenstemt met de wensen die iemand heeft. Het sociale aspect van positieve vrijheid verwijst naar de mogelijkheden om ook daadwerkelijk keuzes te maken die aansluiten bij eigen wensen. Aan de keuze om in een bepaald huis te gaan wonen, kan bijvoorbeeld alleen uitvoering worden gegeven als er de juridische mogelijkheid bestaat om een huur- of koopovereenkomst aan te gaan.

Negatieve vrijheid komt overeen met contractsvrijheid gezien als de ‘vrijheid van’ en positieve vrijheid komt overeen met autonomie. Het reflexieve aspect van positieve vrijheid verwijst naar de capaciteit om autonome keuzes te kunnen maken. Binnen het contractenrecht wordt verondersteld dat iemand over die capaciteit beschikt als hij of zij kan worden gekwalificeerd als autonoom persoon. Wanneer een keuze daadwerkelijk aansluit bij eigen wensen, blijkt uit de eisen die voor een

83. *Asser/Sieburgh 6-III 2022/41*. Zie tevens R. Feenstra & M. Ahsmann, *Contract: aspecten van de begrippen contract en contractsvrijheid*, Deventer: Kluwer 1988, p. 5-7; Nieuwenhuis 1999, p. 24. Zie over de contractsvrijheid vanuit historisch perspectief C.J.H. Jansen, ‘Tussen autonomie en solidariteit: contractsvrijheid in de 19e eeuw’, in: M.W. Hesselink, C.E. du Perron & A.F. Salomons (red.), *Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit*, Den Haag: Boom juridisch 2003, p. 133-151. Zie specifiek over de contractsvrijheid en prijsregulering vanuit historisch perspectief C.J.H. Jansen, ‘Contractsvrijheid en prijzen – 1914-1964’, in: R. Leuyerink, S.E. Bartels & W.H. van Boom (red.), *Prijzen en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 123-138. Tegenover contractsvrijheid staat contractdwang. Van contractdwang is sprake als een persoon niet de vrijheid heeft zelf te bepalen of hij of zij een overeenkomst aangaat. Zie verder I.S.J. Houben, *Contractdwang* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2005; I.S.J. Houben & D. Busch, *Contractdwang en contractvrijheid* (Preadvies van Vereniging voor Burgerlijk Recht 2023), Zutphen: Uitgeverij Paris 2023.

84. Feenstra & Ahsmann 1988, p. 5.

85. Feenstra & Ahsmann 1988, p. 5. Soms wordt de vrijheid om zelf de vorm van een contract te bepalen niet gerekend tot de contractsvrijheid, maar wordt die vrijheid gezien als onderdeel van het consensualisme. Zie bijv. Hijma e.a. 2022, p. 14. Feenstra en Ahsmann stellen dat de formele contractsvrijheid in die zin met de verbindende kracht van de overeenkomst verband houdt, dat het niet altijd zo is geweest dat het uitgangspunt is dat er geen vormvereisten gelden. Zie Feenstra & Ahsmann 1988, p. 12-14. Zie verder ook *Asser/Sieburgh 6-III 2022/46*. Contractsvrijheid kan verder ook in het algemeen met de verbindende kracht van de overeenkomst in verband worden gebracht, doordat de contractsvrijheid de ruimte beschrijft waarbinnen partijen afspraken kunnen maken die door de overheid – op verzoek – kunnen worden afgedwongen. Zie verder M. Hesselink, ‘Verbindende kracht van de overeenkomsten, contractsvrijheid en autonomie’, in: G. van Dijck e.a. (red.), *Cirkels. Een terugblik op een vooruitziende blik* (Vranken-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 71.

86. Nieuwenhuis 1999, p. 25; C.H. Sieburgh, ‘Western Law of Contract’, in: M. Bussani & F. Werro (red.), *European Private Law: A Handbook*, Bern: Stämpfli 2009, p. 173 en M.A. Loth, *Dwingend en aanvullend recht* (Monografieën BW, deel A19), Deventer: Kluwer 2009, p. 37.

87. Loth 2009, p. 37.

88. I. Berlin, *Liberty: Incorporating Four Essays on Liberty*, Oxford: Oxford University Press (1958) 2002, p. 166-217. Er is ook kritiek op dit onderscheid. Zie bijv. G.C. MacCallum, ‘Negative and Positive Freedom’, *The Philosophical Review* 1967, afl. 3, p. 312-334.

89. Berlin (1958) 2002, p. 169. Zie tevens A. Honneth, *Freedom’s Right: The Social Foundations of Democratic Life*, Chichester: Polity 2014, p. 27.

90. Berlin (1958) 2002, p. 169.

91. Honneth 2014, p. 29-62. Zie tevens M. van Hees, ‘Vrijheid en autonomie’, in: M. van Hees, T. Nys & I. Robeyns (red.), *Basisboek Ethiek*, Amsterdam: Boom 2014, p. 30.

autonome keuze gelden. Het sociale aspect van positieve vrijheid verwijst daarnaast naar het gegeven dat om eigen wensen na te kunnen streven, vrijwel altijd enige medewerking van anderen nodig is. Dat het contractenrecht dit ook onderkent, blijkt uit de gevolgen van de kwalificatie als autonoom persoon. Een autonoom persoon krijgt niet alleen de mogelijkheid zijn of haar autonomie te realiseren door met anderen te contracteren, maar krijgt ook ondersteuning bij het realiseren van autonomie. Zie bijvoorbeeld de bescherming die aan zwakkere partijen wordt geboden. Mijns inziens is het beter om specifiek naar deze aspecten van autonomie te verwijzen dan het begrip positieve of substantiële contractsvrijheid te gebruiken. Het al niet eenduidige onderscheid tussen autonomie en contractsvrijheid wordt anders onnodig gecompliceerd.

Dat het onderscheid tussen autonomie en contractsvrijheid al niet eenduidig is, bleek reeds uit de in de inleiding aangehaalde discussie tussen Nieuwenhuis en Vranken.⁹² Ten aanzien daarvan kan worden opgemerkt dat de waarde autonomie in zekere zin neutraal staat tegenover het al dan niet bestaan van contractsvrijheid. De waarde autonomie beschrijft alleen het doel van het contractenrecht. Zou dat doel ook kunnen worden bereikt zonder erkenning van contractsvrijheid, dan zou daartegen vanuit de waarde autonomie geen principieel bezwaar bestaan. Het is echter vrijwel ondenkbaar dat de waarde autonomie kan worden gerealiseerd zonder erkenning van het beginsel van contractsvrijheid. Alleen met de ruimte om zelf te kunnen bepalen welke contractuele keuzes aansluiten bij de eigen wensen, kan autonomie worden gerealiseerd.⁹³ De een houdt van kamperen en de ander houdt ervan om in een resort te verblijven. Zonder de ruimte om contractuele keuzes te maken, die bij verschillende visies op het goede leven aansluiten, kan niet elke persoon zijn of haar autonomie realiseren. In die zin vooronderstelt, zoals Nieuwenhuis ook beargumenteert, het beginsel van autonomie het beginsel van contractsvrijheid.⁹⁴

Het voorgaande neemt niet weg dat de ruimte om zelf te bepalen welke contractuele keuzes men maakt, alleen ter realisering van eigen wensen kan worden benut, als er ook de door het autonomiebeginsel gecreëerde mogelijkheid bestaat om de eigen rechtspositie te bepalen. Aan de vrijheid om te doen en laten wat men wil, kan met andere woorden alleen betekenis worden gegeven als er ook een instrument bestaat om die vrijheid te gebruiken. In dit opzicht is het autonomiebeginsel fundamenteleler dan het beginsel van contractsvrijheid, hetgeen aansluit bij de in de inleiding beschreven opvatting van Vranken dat contractsvrijheid geen basis heeft zonder erkenning van de mogelijkheid tot vrije wilsbepaling.⁹⁵ Zo bezien is aldus zowel de stelling van Nieuwenhuis als die van Vranken over de verhouding tussen autonomie en contractsvrijheid juist. De stellingen verwijzen alleen naar verschillende aspecten van autonomie.⁹⁶

Tot slot is de verhouding tussen autonomie en contractsvrijheid ook relevant bij de bescherming van zwakkere partijen. Die bescherming wordt bekritiseerd vanwege de contractsvrijheid die zij kan beperken. Aan deze kritiek liggen drie verschillende bezwaren ten grondslag. Het eerste bezwaar is dat een beperking van de contractsvrijheid marktwerking kan verstoren. Dit bezwaar treft echter geen doel als er zich een marktfalen voordoet, aangezien er dan sowieso al geen sprake kan zijn van volledige marktwerking.⁹⁷ Het tweede bezwaar is dat een beperking van de contractsvrijheid de mogelijkheden van een sterkere partij kan beperken om eigen wensen na te streven. Bij dit bezwaar kan vaak de kanttekening worden geplaatst dat het doorgaans om grote bedrijven gaat die een maatschappelijke verantwoordelijkheid hebben. Die verantwoordelijkheid kan met zich meebrengen dat zij geen misbruik mogen maken van hun sterkere kennis of sociaaleconomische positie. Het derde bezwaar is dat in bepaalde gevallen een beperking van de contractsvrijheid de autonomie van een zwakkere partij niet beschermt, maar beperkt.⁹⁸ Een beperking van de contractsvrijheid die voorkomt dat een

92. Nieuwenhuis 1979, p. 6 en Vranken 2000, p. 147. Zie voor een analyse van de discussie Said 2021, p. 13-17.

93. Vgl. Nieuwenhuis 1979, p. 6.

94. Nieuwenhuis 1979, p. 6. Zie instemmend C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden. Een analyse van de relativiteit van de contractswerking* (diss. Amsterdam, UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 15. In soortgelijke zin benadrukt ook Hijma dat contractsvrijheid de autonomie erkent van het individu om door het sluiten van contracten tot ontplooiing te komen. Zie Hijma e.a. 2022, p. 14.

95. Vranken 2000, p. 147. Vranken sluit zich hiermee aan bij Nieskens-Isphording, die in haar proefschrift constateert dat er niet altijd een strikt onderscheid wordt gemaakt tussen autonomie en contractsvrijheid, terwijl het autonomiebeginsel in verhouding tot het beginsel van contractsvrijheid het hogere is. Ter onderbouwing van deze stelling wijst zij erop dat het autonomiebeginsel een ruimer beginsel is dan het beginsel van contractsvrijheid. Het autonomiebeginsel vervult namelijk ook een rol in andere privaatrechtelijke rechtsgebieden, waaronder het goederenrecht en het burgerlijk procesrecht. Zie B.W.M. Nieskens-Isphording, *Het fait accompli in het vermogensrecht. Een (rechtsvergelijkend) onderzoek naar een aanvullende wijze van ontstaan en tenietgaan van verbintenissen* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1991, p. 27-30. Zie instemmend over de ruimere strekking van autonomie ten opzichte van de contractsvrijheid I. Houben, 'Autonomie in het contractenrecht: de bescherming van de ondernemer', *AA* 2017, afl. 7, p. 602. Sieburgh schrijft over het beginsel van contractsvrijheid dat het in het verlengde ligt van het autonomiebeginsel. Over het autonomiebeginsel schrijft zij dat het gericht is op de aanwezigheid en de garantie van de mogelijkheid tot zelfontplooiing. Sieburgh lijkt aldus ook het autonomiebeginsel als fundamenteleler te beschouwen dan het beginsel van contractsvrijheid. Zie Asser/Sieburgh 6-III 2022/41. Volgens Van Boom gaat autonomie vooraf aan contractsvrijheid en is contractsvrijheid een species van autonomie. Zie Van Boom 2020, p. 46, 49.

96. Haentjens komt tot dezelfde conclusie, maar legt deels de nadruk op een ander aspect van de discussie tussen Nieuwenhuis en Vranken. Hij stelt dat Nieuwenhuis autonomie begrijpt als mogelijkheid tot zelfontplooiing en Vranken autonomie begrijpt als mogelijkheid tot vrije wilsbepaling. Met het begrip vrije wilsbepaling verwijst hij, in de hier gehanteerde terminologie, naar het vermogen om te kunnen bepalen welke contractuele keuzes aansluiten bij de eigen wensen. Zonder dat een persoon over die capaciteit beschikt, heeft contractsvrijheid geen betekenis aangezien de contractsvrijheid dan niet voor het realiseren van autonomie kan worden aangewend. Zie Haentjens 2014, p. 13-14.

97. Zie verder over het ideaalbeeld van marktwerking Van Boom 2020, p. 15.

98. Zie bijv. Nieuwenhuis 2009, p. 2259.

zwakkere partij een contractuele keuze maakt die niet aansluit bij eigen wensen, beschermt de autonomie.⁹⁹ Daarentegen kan een zwakkere partij worden gehinderd bij het realiseren van autonomie als een beperking van de contractsvrijheid het verbiedt om een keuze te maken die aansluit bij de eigen wensen.¹⁰⁰ Idealiter wordt de contractsvrijheid van laatstgenoemde zwakkere partij niet beperkt. Die zwakkere partij heeft immers geen bescherming nodig. Het probleem is echter dat de bescherming van zwakkere partijen regelmatig categorisch is.¹⁰¹ Vaak wordt – deels om praktische redenen – aan elke persoon die in een bepaalde hoedanigheid handelt dezelfde bescherming geboden, ongeacht diens individuele beschermingsbehoefte. Een weigeringsplicht voor financiële instellingen bij complexe financiële producten kan zo leiden tot de bescherming van de autonomie van consumenten die de risico's niet goed kunnen overzien, terwijl tegelijkertijd de autonomie wordt beperkt van consumenten die welbewust de risico's van het financiële product in kwestie opzoeken.¹⁰² Zwakkere partijen worden om deze reden zoveel mogelijk beschermd door beschermingstechnieken die hun contractsvrijheid niet beperken, zoals informatieplichten en bedenktijden. Pas als die beschermingstechnieken tekortschieten, zou gebruik gemaakt moeten worden van beschermingstechnieken die de contractsvrijheid wel beperken, mits het zeker is dat er nauwelijks tot geen zwakkere partijen zijn die daardoor gehinderd kunnen worden bij het realiseren van hun autonomie.¹⁰³

7. Afronding

In dit artikel zijn de verschillende gezichten van autonomie binnen het contractenrecht in kaart gebracht met behulp van politiek- en sociaal-filosofische inzichten. Het is niet eenvoudig die verschillende gezichten hier bondig te herhalen, omdat die op meerdere niveaus opereren en op verschillende manieren met elkaar samenhangen. Toch wordt een poging gedaan. Als waarde stelt autonomie dat het contractenrecht als doel heeft ervoor te zorgen dat personen hun eigen wensen kunnen nastreven door met anderen te contracteren. Gezien de materiële interpretatie van de waarde autonomie dient het niet om een louter formele mogelijkheid te gaan, maar om een reële mogelijkheid voor elke persoon, waaronder ook zwakkere partijen. Als beginsel pleit autonomie voor de bevoegdheid om de eigen rechtspositie te kunnen

bepalen door te contracteren. Samen met andere beginselen – waaronder het beginsel van contractsvrijheid en het vertrouwensbeginsel – en ten dienste van de waarde autonomie geeft het autonomiebeginsel richting aan de rechtsregels van het contractenrecht. Uit die rechtsregels is de contractenrechtelijke autonomieconceptie te ontwaren. Een persoon kan in ieder geval worden gekwalificeerd als autonoom vanaf de leeftijd van 18 jaar, maar in veel gevallen al eerder gezien de uitzondering van artikel 1:234 BW. Als iemand aan dit lage drempelvereiste voldoet, heeft hij of zij de mogelijkheid om autonomie te realiseren door met anderen te contracteren. De ruimte om dat naar eigen inzicht te kunnen doen, wordt bewaakt door de contractsvrijheid, waaraan een negatieve conceptie van vrijheid ten grondslag ligt. Om het onderscheid tussen autonomie en contractsvrijheid niet onnodig te compliceren, is voorgesteld het begrip positieve of substantiële contractsvrijheid niet meer te gebruiken. In plaats daarvan kan worden verwezen naar het specifieke aspect van autonomie in kwestie. Indien nodig maakt een autonoom persoon voorts aanspraak op ondersteuning bij het realiseren van autonomie, bijvoorbeeld in de vorm van bescherming. Naast dat de contractenrechtelijke autonomieconceptie eisen stelt aan een autonoom persoon, stelt zij ook eisen aan een autonome keuze. Een contractuele keuze is autonoom als die niet leidt tot een sterke beperking van de toekomstige keuzevrijheid en niet tot stand komt onder invloed van een bepaald gebrek aan onderhandelingspositie, informatie, weerstand of cognitieve capaciteit. Alleen een contractuele keuze die aan deze inhoudelijke en procedurele voorwaarden voldoet, realiseert daadwerkelijk autonomie.

Mijn hoop is dat het voorgaande de verschillende gezichten van autonomie binnen het contractenrecht dusdanig helder en overtuigend in kaart brengt dat het verwarring daaromtrent, zoals de verwarring ontstaan tussen Nieuwenhuis en Vranken, kan voorkomen. Dit doel kan echter slechts worden bereikt voor zover de hier gepresenteerde visie op autonomie wordt onderschreven door anderen. Ik meen geen controversiële standpunten te hebben ingenomen en daar waar er wel discussie over een aspect van autonomie bestaat, heb ik geprobeerd het gehanteerde standpunt met argumenten te onderbouwen. Zo zet het in ieder geval ook de gedachtenvorming omtrent autonomie in het contractenrecht voort.

99. Het gaat hier om een schijnbare tegenstelling, namelijk de beperking van de contractsvrijheid ter bevordering van de vrijheid – begrepen als positieve vrijheid. Zie Hartlief 1999, p. 14.

100. Zie uitvoerig Bouwman 2023, p. 95-97.

101. Hesselink 2021, p. 273-274.

102. Een weigeringsplicht op grond van de bijzondere zorgplicht van financiële ondernemingen wordt waarschijnlijk (mede) daarom zelden aangenomen. Zo werd er door de Hoge Raad in beginsel geen weigeringsplicht aangenomen bij effectenleaseproducten. Zie HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, r.o. 4.12.2, *NJ* 2012/182, m.nt. J.B.M. Vranken (*De Treek/Dexia*). Bij optietransacties kan onder bepaalde omstandigheden wel een weigeringsplicht gelden. Zie HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419, r.o. 3.6.4, *NJ* 2005/103, m.nt. C.E. Du Perron (*Van Zuylen/Rabobank*). Zie verder over de weigeringsplicht in het kader van de financiële zorgplicht van financiële instellingen D. Busch, 'De toekomst van de bijzondere zorgplicht in de financiële sector', *NJB* 2020/424, p. 456-458.

103. Zie verder Bouwman 2023, p. 101-102.