

NJB 2007, 421

De status van de redelijkheid en billijkheid

Coen E. Drion, datum 23-02-2007

Datum	23-02-2007
Auteur	Coen E. Drion
JCDI	JCDI:ADS1357:2
Vakgebied(en)	Onbekend (V) Civiel recht algemeen (V) Rechtswetenschap / Rechtstheorie
Wetgang	art. 6:248 BW; art. 6:251 BW

Nederland behoort tot de rechtsstelsels waar de redelijkheid en billijkheid hoog in het vaandel staat. We kennen de relatief vrije rol van de redelijkheid en billijkheid bij uitleg van overeenkomsten, de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid en, natuurlijk, de beperkende werking daarvan. In dat verband weten we, door een gestage stroom aan jurisprudentie van de Hoge Raad, inmiddels een heleboel. De redelijkheid en billijkheid kan dwingend recht, verjaringstermijnen en expliciet uitonderhandelde contractuele clausules opzij zetten, geldt ook in de verhouding met en tussen overheden, leidt ertoe dat partijen in onderhandelingsituaties elkaars gerechtvaardigde belangen in ogenschouw dienen te nemen, kan in de weg staan aan een vordering tot nakoming, maar niet aan een ontbinding en zo meer. De redelijkheid en billijkheid is zo'n beetje, gechargeerd gezegd, de Haarlemmerolie van ons vermogensrecht (en daarbuiten). En dat is goed, want we kunnen daarmee bereiken dat ons recht in voorkomende gevallen tot rechtvaardige resultaten leidt, juist als de gewone 'hard and fast rules' van ons recht ons een tikje in de steek laten.

Gezien de centrale rol die de redelijkheid en billijkheid in ons recht speelt, is het echter bepaald merkwaardig te noemen dat we ook een heleboel dingen niet, of niet goed genoeg, weten. En dat heeft ermee te maken dat we niet (goed genoeg) structureel en fundamenteel-dogmatisch hebben nagedacht over de positie, de status van de redelijkheid en billijkheid. Is het in alle opzichten dwingend recht of misschien een beetje minder of juist een stevige snuf meer?^[1] Die vraag is van belang in tal van opzichten en speelt in de praktijk geregeld, zij het niet of nauwelijks in de gepubliceerde rechtspraak.

Ik noem een paar concrete deelvragen. Kunnen professionele partijen (bepaalde delen van) de redelijkheid en billijkheid wegcontracteren? Heeft de redelijkheid en billijkheid 'exportpretentie', met name in die zin dat een buitenlandse geschilbeslechter bij een overeenkomst tussen Nederlandse partijen die een rechtskeuze voor vreemd recht en een daarbij behorende forumkeuze voor een vreemde rechter hebben gemaakt, gebonden moet worden geacht om de redelijkheid en billijkheid in al zijn facetten toe te passen, ook al is dat in strijd met het gekozen recht? Kan de redelijkheid en billijkheid door een Nederlandse partij te hulp worden geroepen, bijvoorbeeld op basis van de openbare-orde-exceptie in het EVO, indien bij een internationale overeenkomst buitenlands recht van toepassing is? Moet daarbij misschien onderscheid gemaakt worden tussen de situatie dat partijen een expliciete rechtskeuze hebben gedaan en het geval dat, bij gebreke van een rechtskeuze, het toepasselijke IPR buitenlands recht aanwijst? Vinden wij het misschien zelfs een voorrangsregel?

De eerste deelvraag wordt mede bepaald door de vreemde plek die artikel 6:250 BW inneemt. Dit artikel zegt dat bepaalde gedeelten van de artikelen 6:251 en volgende BW van dwingend recht zijn, hetgeen tenminste de suggestie wekt dat artikel 6:248 BW dat dan niet zou zijn. Mijns inziens kan de conclusie op basis van de tekst van artikel 6:248 BW zelf, alsmede op basis van de hierboven kort aangeduide jurisprudentiële regels, niet anders luiden dan dat dit onjuist is, althans wat betreft de derogerende werking van lid 2. Dat laat wel ruimte

voor een ander oordeel over de aanvullende werking van lid 1. Zelf zou ik menen dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, in ieder geval tussen professionele partijen, moet kunnen worden weggecontracteerd (zie ook de betekenis die de Hoge Raad recentelijk (HR 19 januari 2007, C05/266HR, LJN AZ3178), zij het in het kader van uitleg, heeft toegekend aan de entire agreement clause). Hetzelfde zou wat mij betreft moeten gelden voor de vrije rol van de redelijkheid en billijkheid bij uitleg; ook die zou tussen professionele partijen weggecontracteerd moeten kunnen worden, bijvoorbeeld door middel van een bewijsovereenkomst of het als zodanig kwalificeren van een expliciete uitlegbepaling in de overeenkomst, in combinatie met een entire agreement clause. Maar ik realiseer mij dat daar ook anders gedacht over zou kunnen worden.

De andere vragen zijn, zo mogelijk, nog lastiger op eenduidige en onbetwistbare wijze te beantwoorden. Toch wil ik een voorzichtige poging wagen. Op basis van het bekende Alnati-arrest zou ik wat betreft de tweede deelvraag willen concluderen dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, nu die als tenminste van dwingend recht moet worden geoordeeld, inderdaad heeft te blijven gelden indien in een nationale overeenkomst voor vreemd recht wordt gekozen. In die zin heeft de redelijkheid en billijkheid dus 'exportpretentie'. Voor de uitleg en de aanvullende werking geldt dat in mijn optiek dus niet. Of een vreemde geschilbeslechter zich hier iets aan gelegen laat liggen, zal natuurlijk nog maar moeten worden gezien. Wat betreft de eventuele status van de redelijkheid en billijkheid als zijnde van openbare orde of zelfs een voorrangsregel, zou ik menen dat wij die weg niet op zouden moeten (willen) gaan.^[2] Voor dat standpunt is enige steun te vinden in een enkel geval in de lagere rechtspraak. Ik wijs in dat verband op Voorzieningenrechter Breda 4 december 2000, LJN AA8885, waar ik overigens voor een van de betrokken partijen het andersluidende standpunt (tevergeefs) heb verdedigd.

Wat de waarde van mijn particuliere opvattingen op de bovengenoemde punten ook is, als het juist is dat de vragen in ieder geval terecht gesteld zijn, dan wordt het tijd dat wij in de civielrechtelijke en in de IPR-literatuur meer aandacht gaan schenken aan de vraag naar de precieze status van de redelijkheid en billijkheid in al haar facetten. Misschien kunnen we het recht op het punt van dit prachtige maar ingewikkelde en soms controversiële instrument weer een stukje verder brengen. Zou dat niet mooi zijn?

Voetnoten

[1] 1 Zie M.W. Hesselink, De redelijkheid en billijkheid in het Europees privaatrecht, diss., Kluwer Rechtswetenschappelijke Publicaties, 1999, p. 25 e.v. waar hij onder meer ook wijst op de artikelen 1.7 Unidroit Principles en 1:201 en 1:106 PECL.

[2] 2 Ook niet wat betreft kwalificatie als openbare orde of goede zeden onder artikel 3:40 BW. En in mijn optiek maakt het niet uit (vierde deelvraag) of het gaat om rechtskeuze of om een (anderszins) aangewezen vreemd recht.