

Editor:
Ilse Samoy

Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht

Editor: Ilse Samoy

Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht

ISBN 978-94-000-0129-9

D/2010/7849/127

NUR 822

© 2010 Intersentia
Antwerpen – Oxford
www.intersentia.be

Omslagbeeld © Danny Juchtmans

Dit boek is een vrucht van de samenwerking binnen het onderzoeksprogramma *Algemeen verbintenissen- en contractenrecht* van de Onderzoeksschool Ius Commune (www.iuscommune.eu). 'De evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht' vormde het thema van de workshop contractenrecht tijdens het 14de Ius Commune Congres te Maastricht op 26 en 27 november 2009.

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

INHOUD

Lijst van auteurs	xi
Proloog	
<i>Ilse Samoy</i>	xiii
I. De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht	
<i>Sophie Stijns en Elke Swaenepoel</i>	1
Inleiding	1
Hoofdstuk I. Historisch uitgangspunt: de wilsautonomie	2
Afdeling 1. De contractvrijheid.....	4
Afdeling 2. De bindende kracht	6
Afdeling 3. Het consensualisme.....	9
Hoofdstuk II. De wilsautonomie gecorrigeerd.....	9
Afdeling 1. De contractvrijheid kritisch herbekeken	11
§ 1. Beperkingen aan de vrijheid om al dan niet te contracteren.....	11
§ 2. Beperkingen aan de vrijheid om de contractinhoud te bepalen.....	12
A. Beperkingen opgelegd door de wetgever	12
B. Beperkingen ontwikkeld door de rechtspraak en de rechtsleer	14
§ 3. Beperkingen aan de contractvrijheid om te kiezen met wie men wil contracteren.....	16
Afdeling 2. De wilsautonomie en de bindende kracht gecorrigeerd	19
§ 1. De corrigerende rol van de vertrouwensleer	20
§ 2. De corrigerende rol van de objectieve goede trouw.....	22
Afdeling 3. Het consensualisme versus beschermend formalisme.....	26
Hoofdstuk III. De evolutie van de contractvrijheid en de bindende kracht geïllustreerd: de rol van het contractueel evenwicht in het hedendaagse (consumenten)contractenrecht.....	26
Afdeling 1. Situering van het begrip contractueel evenwicht in het (consumenten)contractenrecht	26
Afdeling 2. Gekwalificeerde benadeling.....	29

§ 1. Situering in het verbintenissenrecht.....	29
§ 2. Grondslag van de gekwalificeerde benadeling	33
§ 3. Toepassingsvoorwaarden.....	35
A. Misbruik van omstandigheden van inferioriteit of superioriteit (fout).....	35
B. Onevenwicht tussen de contractuele hoofprestaties (schade)	37
C. Misbruik van omstandigheden als oorzaak van benadeling	39
§ 4. Sanctionering.....	40
Afdeling 3. Onrechtmatige bedingenleer	40
§ 1. Situering.....	40
§ 2. Ratio legis	42
§ 3. Algemeen kader.....	45
A. Toepassingsgebied.....	45
B. Algemene toetsingsnorm.....	47
C. Lijst van verboden bedingen	53
D. Sanctionering.....	54
Besluit	58

II. De evolutie van het basisbeginsel van goede trouw uit het contractenrecht in het Franse, Belgische en Nederlandse arbeidsovereenkomstenrecht. Toegespitst op de wijziging van arbeidsvoorwaarden

<i>Nicola Gundt en Aline Van Bever</i>	59
--	----

Inleiding	59
-----------------	----

De bonuscase	59
--------------------	----

Onderzoeksplan	60
----------------------	----

Hoofdstuk I. De goede trouw en de redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht	60
--	----

Afdeling 1. La bonne foi in het Franse contractenrecht.....	61
---	----

Afdeling 2. De goede trouw in het Belgische contractenrecht	62
---	----

Afdeling 3. Redelijkheid en billijkheid in het Nederlandse contractenrecht.....	63
---	----

Afdeling 4. De verschillende werkingen van de goede trouw of de redelijkheid en billijkheid	64
---	----

§ 1. Interpretatieve werking van de goede trouw	64
---	----

A. Traditionele opvatting.....	64
--------------------------------	----

B. Kritiek op de traditionele opvatting	65
---	----

C. Meerderheidsopvatting vandaag	65
--	----

§ 2. Aanvullende werking van de goede trouw.....	66
--	----

A. Inhoud van de aanvullende werking van de goede trouw.....	66
--	----

B. Rechtsgrond van de aanvullende werking van de goede trouw	67
--	----

C. Erkenning van de aanvullende werking van de goede trouw	68
--	----

§ 3. Beperkende werking van de goede trouw.....	68
---	----

A. Inhoud van de beperkende werking van de goede trouw	68
--	----

B. Erkenning van de beperkende werking van de goede trouw	69
---	----

Hoofdstuk II. De goede trouw en de redelijkheid en billijkheid in het arbeids- overeenkomstenrecht	73
Afdeling 1. Goede trouw als arbeidsrechtelijk principe?.....	74
Afdeling 2. De rol van de goede trouw <i>c.q.</i> de redelijkheid en billijkheid bij de wijziging van arbeidsvoorwaarden.....	76
§ 1. De wijziging van arbeidsvoorwaarden in het Franse recht	76
A. Het beginsel van tweezijdige wijziging.....	76
B. Het wijzigingsrecht van de Franse werkgever	76
C. Conclusie	88
§ 2. De wijziging van arbeidsvoorwaarden in het Belgische recht	88
A. Het beginsel van tweezijdige wijziging.....	88
B. Het wijzigingsrecht (<i>ius variandi</i>) van de Belgische werkgever	94
C. De rol van de goede trouw bij de wijziging van arbeidsvoor- waarden	98
D. Conclusie	102
§ 3. De wijziging van arbeidsvoorwaarden in het Nederlandse recht.....	103
A. Het beginsel van tweezijdige wijziging.....	103
B. Het wijzigingsrecht van de Nederlandse werkgever	103
C. De rol van de redelijkheid en billijkheid bij de wijziging van arbeidsvoorwaarden	105
D. Conclusie	114
Hoofdstuk III. De bonuscase herbekeken	116
Afdeling 1. De bonuscase naar Frans arbeidsovereenkomstenrecht.....	116
Afdeling 2. De bonuscase naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht.....	116
Afdeling 3. De bonuscase naar Nederlands arbeidsovereenkomstenrecht	117
Besluit	119
 III. L'essor du droit impératif et ses rapports avec l'ordre public en matière contractuelle	
<i>Patrick Wéry</i>	121
Introduction.....	121
Chapitre I. Les contours du droit impératif.....	121
Chapitre II. Les différences de régime entre droit impératif et ordre public.....	126
Section 1. Les différences bien établies.....	127
Section 2. L'estompement de la distinction	128
Chapitre III. Les sanctions des dérogations aux dispositions impératives	133
Section 1. L'élimination de la clause illicite.....	133
Section 2. La révision judiciaire de la clause illicite et l'action en cessation	141
 IV. Unexpected circumstances and the duty to renegotiate	
<i>Rodrigo Momberg</i>	143
Introduction.....	143
Chapter I. Source of the duty	145

Section 1. Good faith and the nature of the contractual relationship as a source. An inherent or implied obligation	145
§1. American contract law	145
§2. English contract law	148
§3. French contract law	152
Section 2. Express legal provision. The approach of modern international instruments	158
Section 3. Express contract provision. The renegotiation clause	162
§1. Concepts	162
§2. Structure and content of the clauses	163
Chapter II. Content of the duty to renegotiate. Obligations and rights of the parties	165
Section 1. Duty to renegotiate in good faith	165
Section 2. Duty to agree or to accept the counterparty proposal	166
Section 3. Renegotiation period	168
Chapter III. Consequences when renegotiations fail.....	169
Section 1. Termination and damages	169
Section 2. Adaptation or revision of the contract by the courts	170
Conclusions.....	175
V. Evolving general principles of (international) commercial contracts.	
The Unidroit Principles and <i>Favor Contractus</i>	
<i>Nicole Kornet</i>	179
Chapter I. Introduction.....	179
Chapter II. Revisiting the Unidroit Principles of International Commercial Contracts.....	181
Chapter III. Favouring the formation of contracts.....	183
Section 1. Introduction.....	183
Section 2. Contract formation in general	184
Section 3. The battle of forms in the Unidroit Principles.....	187
Chapter IV. Favouring the contractual relation in case of hardship.....	192
Section 1. Introduction.....	192
Section 2. Brief comparative overview.....	193
Section 3. Hardship in Unidroit Principles.....	195
Chapter V. Concluding remarks.....	198
VI. The Role of the General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights in a codified European Contract Law	
<i>Annekatrien Lenaerts</i>	201
Introduction.....	201
Chapter I. The principle of the prohibition of abuse of rights in the case law of the ECJ.....	202
Preliminary remarks.....	202

Section 1. Evolution of the approach of the ECJ on the principle of the prohibition of abuse of rights	203
§1. Abusive reliance on Union law to escape from the application of national rules	203
A. Broad conception of the abuse of rights	203
B. Emergence of limits to the broad conception of the abuse of rights.....	205
§2. Abusive or fraudulent exercise of rights conferred by Union law.....	211
A. Establishment of the “abuse test”	211
B. Sophistication of the “abuse test”	214
Section 2. Does the principle of the prohibition of abuse of rights amount to a general principle of Union law?.....	217
§1. Concept of a general principle of Union law.....	217
§2. Recognition of the principle of the prohibition of abuse of rights in the Member States	219
§3. Towards the recognition of a general principle of Union law of the prohibition of abuse of rights	221
Chapter 2. Application of the principle of the prohibition of abuse of rights in a codified European contract law.....	224
Preliminary remarks.....	224
Section 1. Evolution towards a codified European contract law.....	225
Section 2. Role of the principle of the prohibition of abuse of rights in the codification projects on European Contract Law.....	226
§1. Reference to a prohibition of abuse of rights in the codification projects?.....	226
A. Principles of European Contract Law (“PECL”).....	226
B. Principles of the Existing EC Contract Law (“Acquis Principles”).....	228
C. Draft Common Frame of Reference (“DCFR”)	229
§2. Relationship between the principle of the prohibition of abuse of rights and the principle of good faith	231
A. The prohibition of abuse of rights as an application of the principle of good faith	231
B. Recognition of a limitative function of the principle of good faith in the Member States.....	232
C. Room for a limitative function of the principle of good faith in Union law.....	233
§3. Applicability of the general principle of Union law of the prohibition of abuse of rights developed by the ECJ	236
A. Applicable to private law relations	236
B. Applicable to European Contract Law	237
§4. Need for a more explicit reference to the prohibition of abuse of rights in the codification projects?.....	238
Conclusion	239

VII. Rechtstheoretische analyse van de partijautonomie in het overeenkomstenrecht. Twee dimensies van contractsvrijheid. Een bijdrage aan de algemene leer der overeenkomsten	
<i>Jaap C. Hage</i>	241
Hoofdstuk I. Inleiding.....	241
Hoofdstuk II. Private autonomie en contractsvrijheid	244
Hoofdstuk III. ‘Rechtshandeling’ als doctrinair en als intern juridisch begrip.....	245
Hoofdstuk IV. Rechtshandelingen en autonomie	247
Hoofdstuk V. Permissie, bevoegdheid en vermogen	249
Hoofdstuk VI. De bestaansvoorwaarden voor rechtshandelingen.....	252
Afdeling 1. Het communicatievereiste.....	253
Afdeling 2. Bevoegdheid	253
Afdeling 3. Inhoudelijke beperkingen	255
Hoofdstuk VII. Wilsvrijheid en private autonomie.....	257
Hoofdstuk VIII. Besluit.....	260
Epiloog. Het contractenrecht van morgen: de uitzonderingen op het beginsel van de partijautonomie gepromoveerd tot regel	
<i>Anne L.M. Keirse</i>	263
Hoofdstuk I. Evolutie van beginselen van contractenrecht	263
Afdeling 1. Van egoïsme, via paternalisme naar fraternalisme	263
§ 1. Vertrekpunt	263
§ 2. Socialisering.....	263
§ 3. Rekenschap.....	264
Afdeling 2. Uitzondering of regel?.....	264
§ 1. Tot regel gepromoveerd	264
§ 2. Beginsel van schadevoorkoming	266
Hoofdstuk II. Reflectie	266
Afdeling 1. Beginsel naar aard begrensd	266
Afdeling 2. Fraternalisme en trouw aan het gegeven woord	267
Hoofdstuk III. Lering	268

LIJST VAN AUTEURS

Gundt Nicola

Universitair Docente Arbeidsrecht, Universiteit Maastricht

Hage Jaap, C.

Hoogleraar Algemene rechtsleer, Universiteit Maastricht

Keirse Anne L.M.

Hoogleraar burgerlijk recht, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht

Raadsheer Hof Arnhem

Kornet Nicole

Assistant Professor of Commercial Law, Private Law Department, Faculty of Law, Maastricht University

Lenaerts Annkatrinen

Ph. D. Fellow of the Research Foundation – Flanders (FWO)

Institute for Law of Obligations, KULeuven

Momberg Rodrigo Uribe

LLM in European Private Law, Utrecht University

PhD Researcher, Molengraaff Institute of Private Law, Utrecht University

Lecturer of Private Law, Faculty of Law, Universidad Austral de Chile

Samoy Ilse

Coördinerend programmaleider *Algemeen verbintenissen- en contractenrecht*, Onderzoeksschool Ius Commune

Docent Instituut voor Verbintenissenrecht, KULeuven, UHasselt

Stijns Sophie

Gewoon Hoogleraar, Instituut voor Verbintenissenrecht, KULeuven

Swaenepoel Elke

Doctoranda, Instituut voor Verbintenissenrecht, KULeuven

Van Bever Aline

Doctoranda, Instituut voor Arbeidsrecht, KULeuven

Wéry Patrick

Professeur ordinaire, Président du Centre de droit privé, UCLouvain

PROLOOG

1. Dit boek is een vrucht van de samenwerking binnen het onderzoeksprogramma *Algemeen verbintenissen- en contractenrecht* van de Onderzoeksschool Ius Commune (www.iuscommune.eu). 'De evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht' vormde het thema van de workshop contractenrecht tijdens het 14de Ius Commune Congres te Maastricht op 26 en 27 november 2009. Dit boek bevat de schriftelijke neerslag van de gehouden voordrachten, aangevuld met andere bijdragen.

2. De bijdrage van STIJNS en SWAENEOEL schetst het algemene kader van de evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht. De auteurs beschrijven exhaustief en verhelderend hoe het beginsel van de wilsautonomie dat aan de basis ligt van het contractenrecht in de 19de eeuw een duidelijke evolutie heeft ondergaan en hoe de traditionele visie over de drie klassieke aspecten van de wilsautonomie in de loop van de 20ste eeuw is aangevuld en gecorrigeerd. Doorheen alle bijdragen weerklinkt inderdaad dat het historisch uitgangspunt de wilsautonomie is. Vanuit een extreem individualisme en economisch liberalisme, ligt de nadruk in het begin van de 19de eeuw in de visie op de maatschappij op de individuele vrijheid van het individu. Elk individu wordt geacht over een rede en een vrije wil te beschikken en wordt dan ook verstandig genoeg geacht om voor zichzelf de juiste beslissingen te nemen. De rol en de inmenging van de staat is nog zeer beperkt. Vertaald naar het contractenrecht, uit dit zich in het principe van de wilsautonomie of partijautonomie. Elk individu heeft de bevoegdheid om vrij zijn eigen rechtspositie te bepalen, onder meer door vrij overeenkomsten te sluiten. Omdat iedereen verstandig genoeg is om voor zichzelf de juiste beslissingen te nemen, gaat men er van uit dat de vrij gesloten overeenkomsten rechtvaardig zijn voor de partijen. Vanaf het einde van de 19de eeuw komt er kritiek op deze traditionele visie op de maatschappij. De idee van vrijheid van alle burgers blijkt een fictie en stemt niet overeen met de realiteit. Individualisme en economisch liberalisme maken plaats voor socialisering en een geleide vrije markteconomie. Elk individu is ook een sociaal wezen en handelt binnen heel verscheidene groepen en sociale contexten. Er zijn grote economische, sociale en culturele ongelijkheden tussen individuen, wat leidt tot wantoestanden. De rol van de staat moet dan ook meer sturend zijn met het oog op meer ordening van de maatschappij. Vertaald naar het contractenrecht, leidt dit tot een socialisering van het contractenrecht die

bescherming verleent aan zwakkere partijen door een wisselwerking tussen het principe van de wilsautonomie en het redelijkheids- en vertrouwensbeginsel.

De wilsautonomie uit zich in drie facetten: de contractvrijheid, de bindende kracht van de overeenkomst en het consensualisme. De geschetste evolutie leidt tot een tempering van deze facetten: de contractvrijheid wordt kritisch herbekeken, de bindende kracht van de overeenkomst wordt gecorrigeerd en het consensualisme verliest meer en meer ruimte aan het formalisme. Verschillende (deel)aspecten hiervan komen in het boek aan bod.

3. Het eerste aspect is de contractvrijheid. Ingevolge de klassieke visie op de contractvrijheid is elk individu vrij om al dan niet te contracteren: contractweigering is toegelaten. In het bijzonder omvat de contractvrijheid drie elementen: de vrijheid om te contracteren *wanneer* men wil, de vrijheid om te contracteren *met wie* men wil en de vrijheid om zelf de *inhoud* van de overeenkomst te bepalen. Deze begripsomschrijving lijkt evident maar soms is het nuttig om evidenties in vraag te stellen. Dit doet HAGE in zijn rechtstheoretische analyse van de partijautonomie in het contractenrecht. Hij tracht in zijn bijdrage nauwkeuriger te omschrijven wat contractvrijheid inhoudt en helderheid te scheppen over de aard van de contractvrijheid, om zo het inzicht in dit centraal onderdeel van het verbintenissenrecht te vergroten.

Ook in de traditionele visie kent de contractvrijheid al grenzen. Van oudsher mogen partijen in hun overeenkomst geen afbreuk doen aan de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen. In het contractenrecht waren er initieel slechts weinig regels van openbare orde, gesanctioneerd met absolute nietigheid. Een minderheid van regels was van dwingend recht, gesanctioneerd met de relatieve nietigheid. De meerderheid van de regels van contractenrecht was van aanvullend recht. Geleidelijk aan zijn de beperkingen aan de contractvrijheid evenwel toegenomen. De bijdrage van WÉRY sluit hierbij aan. Hij staat stil bij het onderscheid tussen regels van openbare orde en van dwingend recht en de toename van het aantal regels van dwingend recht. Hij toont ook aan dat de klassieke gevolgen die vastgeknoopt worden aan het onderscheid tussen absolute en relatieve nietigheid onder druk staan. STIJNS en SWAENEPOEL beëindigden hun bijdrage met de boodschap dat het vooral uitkijken is hoe de nietigheidssanctie bij onrechtmatige bedingen verder zal evolueren naar een buitengerechtigde sanctie en WÉRY zet al enige bakens uit. Een arrest van 25 april 2003 van het Belgische Hof van cassatie bevat mogelijks de bouwstenen voor een alternatief voor de gerechtelijke nietigheid. Wanneer een contractspartij een (dwingend) recht put rechtstreeks uit de wet, kan zij dit recht onbeperkt doen gelden, zonder vrees voor verjaring van de nietigheidsvordering van een clause die dit recht ontnemt aan de partij. De partij moet men andere woorden niet eerst (voor de verjaring intreedt) de nietigheid van een ongeldige clause inroepen, alvorens het wettelijke recht te kunnen doen gelden. Dit lijkt een belangrijke stap in de richting van een vorm van buitengerechtigde nietigheid.

De beperking van de contractvrijheid uit zich ook door de ontwikkeling van nieuwe rechtsfiguren in de rechtspraak en de rechtsleer, zoals de leer van de precontractuele aansprakelijkheid en de leer van de gekwalificeerde benadeling. Deze laatste figuur wordt diepgaand onderzocht in het tweede deel van de bijdrage van STIJNS en SWAENEPOEL. De auteurs tonen aan dat deze figuur potentieel heeft dat tot op heden nog niet volledig is

benut. Dankzij het duiden van de grondslag en het verfijnen van de toepassingsvoorwaarden wordt de rode loper uitgerold voor een rooskleurigere toekomst.

4. Het tweede aspect van de wilsautonomie vormt de bindende kracht van de overeenkomst. In de traditionele visie bindt een gesloten overeenkomst de partijen en de rechter, omwille van de nood aan rechtszekerheid. Enerzijds moet een partij zijn verbintenissen nakomen (behalve bij overmacht) en kan een partij niet eenzijdig de overeenkomst wijzigen of beëindigen. Dit kan alleen met wederzijdse toestemming, op de gronden erkend door de wet of via een opzegbeding. Anderzijds moet de rechter de overeenkomst respecteren, zelfs ingeval van onbillijkheid.

Ook de bindende kracht van de overeenkomst is evenwel ingevolge van de evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht afgenomen. Allereerst gaat een corrigerende rol uit van de vertrouwensleer, die in het boek niet uitgebreid aan bod komt. Anderzijds wordt de bindende kracht gecorrigeerd door het redelijkheidsbeginsel en de objectieve goede trouw. Partijen zijn verplicht om hun overeenkomst te goeder trouw uit te voeren. Dit beginsel komt in verschillende bijdragen aan bod. De basisidee is geformuleerd bij de Franse auteur Demogue: de overeenkomst is een soort microkosmos waarbinnen de partijen tot loyaliteit en solidariteit gehouden zijn. Deze idee is overgenomen en verfijnd in de rechtsleer en de rechtspraak die uit deze algemene plicht tot loyaliteit een aantal bijzondere plichten hebben afgeleid. De belangrijkste zijn informatieplichten tijdens de uitvoering van de overeenkomst en een redelijke schadebeperkingsplicht in hoofde van de benadeelde partij. In het bijzonder is de vraag gerezen of uit de algemene loyaliteitsplicht ook een bijzondere plicht tot ‘gematigdheid’ kan worden afgeleid: partijen mogen de rechten die voortvloeien uit de overeenkomst niet uitoefenen op een wijze die strijdt met wat van een redelijke contractpartij mag worden verwacht. De rechter van zijn kant mag aan de schuldeiser de uitoefening van zijn recht geheel of gedeeltelijk ontzeggen, wanneer de schuldeiser, alhoewel de door hem gewenste rechtsuitoefening op zich binnen de formele grenzen van het contractuele recht blijft, onbetamelijk handelt.

In verschillende bijdragen komen toepassingen van het redelijkheidsbeginsel aan bod en doorheen deze bijdragen wordt duidelijk dat de toepassing van het beginsel niet uniform is in de verschillende rechtssystemen. De bijdrage van MOMBERG handelt over de rechtsfiguur van imprevisie of de leer van de onvoorziene omstandigheden. Hij onderzoekt de toepassing van deze leer in het Amerikaanse en Engelse recht, het Franse recht, de *Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UPICC)*, de *Principles of European Contract Law (PECL)* en de *Draft Common Frame of References (DCFR)*. In het bijzonder gaat hij na of er een plicht tot heronderhandelen kan opgelegd worden aan de partijen op basis van het principe van uitvoering te goede trouw van de overeenkomst. MOMBERG is in elk geval ervan overtuigd dat het noodzakelijk is om de plicht tot heronderhandeling als één van de gevolgen van onvoorziene omstandigheden te beschouwen. Voor hem zijn de codewoorden van een modern contractenrecht samenwerking en flexibiliteit. Waar het klassieke contractenrecht vooral bedoeld was voor wat hij noemt een ‘micro-economische one-shot’, moet het moderne contractenrecht complexe verhoudingen aankunnen. Een overeenkomst moet veeleer als een rechtsverhouding worden opgevat dan als een transactie. In dat licht moet het basisbeginsel van de bindende kracht van

overeenkomsten gerelativeerd worden. De mogelijkheid dat de uitvoering van een overeenkomst verstoord wordt door een onvoorziene omstandigheid en dat een wijziging zich opdringt dient als de normale gang van zaken beschouwd te worden en flexibiliteit, samenwerking en aanpassingen behoren tot de essentie van een overeenkomst. Alleen zo kunnen conflicten en rechtszaken (die aanleiding geven tot rechtsonzekerheid) vermeden worden.

GUNDT en VAN BEVER ondernemen een parallelle denkoefening in het arbeidsovereenkomstenrecht. Zij gaan na welke rol het correctiemechanisme van de goede trouw speelt in het Nederlandse, Franse en Belgische arbeidsovereenkomstenrecht en spitsen de vraag toe op de wijziging van arbeidsvoorwaarden. De bonuscase waarmee de bijdrage start doet onmiddellijk denken aan de rechtsfiguur van imprevisie, zonder dat deze term expliciet wordt genoemd. Kunnen gewijzigde economische omstandigheden het beginsel van de bindende kracht van overeenkomsten nuanceren? Net zoals MOMBORG, tonen de auteurs aan dat het beginsel van de goede trouw in de bestudeerde rechtstelsels op verschillende wijze wordt gehanteerd dat de meningen verschillen over de draagwijdte en het belang van de goede trouw. Frankrijk is het meest terughoudend. Net zoals in België, blijven de correcties die de goede trouw aanbrengt in het Franse recht ondergeschikt aan het uitgangspunt van de bindende kracht van de overeenkomst. Bovendien hebben het Belgische en Franse Hof van cassatie de autonomie van de matigende of beperkende werking van de goede trouw verworpen. Een rechter moet bijkomend rechtmisbruik vaststellen om tot matiging te kunnen overgaan. De Belgische rechtsleer is kritisch en bepleit een verdergaande toepassing van het beginsel van uitvoering te goede trouw van de overeenkomst. Nederland trekt reeds ten volle de kaart van de redelijkheid en billijkheid en erkent een algemene en autonome beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, ook los van het leerstuk van het verbod op rechtsmisbruik. In Nederland zijn niet langer gesloten normen en contractbepalingen doorslaggevend, maar wel de meest rechtvaardige oplossing in het individuele geval. Belangenafwegingen spelen er een grote rol, ook in de rechtspraak van de Hoge Raad. De auteurs besluiten dat de gulden middenweg wellicht aangewezen is...

5. Naast het uitgangspunt van de wilsautonomie en de aangebrachte correcties het vertrouwens- en redelijkheidsbeginsel, ontwaart KORNET in haar bijdrage over internationale handelscontracten een nieuw basisbeginsel: de *favor contractus*. Dit beginsel, in hoofdzaak ingegeven door de noden van de internationale handelspraktijk, predikt dat het in het belang is van beide contractpartijen om de overeenkomst overeind te houden ondanks tekortkomingen in het proces van totstandkoming of uitvoering van de overeenkomst. De bijdrage onderzoekt het samenspel tussen, enerzijds, het beginsel van *favor contractus* en, anderzijds, de klassieke beginselen van contractvrijheid en de bindende kracht van de overeenkomst vanuit twee specifieke problemen in de internationale handelspraktijk: de formulierenstrijd en – wederom – onvoorziene omstandigheden.

Uit de bijdrage van KORNET die moderne codificaties van contractenrecht in haar onderzoek betreft, maar ook uit verschillende andere bijdragen in het boek, blijkt dat moderne codificaties van contractenrecht (*hard-* en *soft law*) nagenoeg allemaal de evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht vertolken. Ze blijven weliswaar starten met de klassieke basisbeginselen van wilsautonomie, contractvrijheid en de bindende

kracht van de overeenkomst. Daarnaast expliciteren zij ook het beginsel van goede trouw. Het Franse hervormingsproject Catala blijft het meest terughoudend. Het bevat bijvoorbeeld wel een bepaling die imprevisie erkent, maar de voorwaarden zijn streng en het initiatief wordt exclusief bij de partijen gelegd. De rechter zelf kan niet, zonder verzoek van de partijen, een wijziging of beëindiging van de overeenkomst opleggen. Opvallend is dat de moderne *soft law*-codificaties die de bouwstenen kunnen worden van een toekomstig Europees wetboek de leer van het verbod op rechtsmisbruik niet expliciet opnemen, alhoewel deze leer in België en Frankrijk vooralsnog de enige toegangsdeur is tot de matigende werking van de goede trouw.

6. Dit is voor LENAERTS de aanleiding om in haar bijdrage te onderzoeken welke rol er weggelegd moet zijn voor de leer van het verbod op rechtsmisbruik in een gecodificeerd Europees contractenrecht. In hoeverre is het nodig om expliciet basisbeginselen op te nemen in een gecodificeerd Europees contractenrecht? Om deze vraag te beantwoorden onderzoekt zij eerst in welke mate het Europees Hof van Justitie het beginsel van het verbod op rechtsmisbruik heeft erkend en welke voorwaarden uitgewerkt zijn. Daarnaast wordt onderzocht of het beginsel erkenning geniet in de lidstaten van de Europese Unie. In de *common law*-systemen en de Scandinavische landen geldt geen algemene erkenning van het beginsel van verbod op rechtsmisbruik. In andere lidstaten geniet het beginsel wel erkenning maar de bron van erkenning verschilt. Wederom wordt aangetoond dat sommige lidstaten voldoende hebben aan de toepassing van het beginsel van uitvoering te goede trouw om tot een matigende werking te komen. Andere lidstaten kennen aan de rechter slechts een matigende bevoegdheid toe wanneer er rechtsmisbruik wordt aangetoond. Landen die de omweg van het recht misbruik bewandelen en die daartoe een arsenaal aan bijzondere criteria hebben uitgewerkt, vrezen voor een te ruime interpretatie van de matigingsbevoegdheid en te diverse oplossingen, wanneer louter op basis van het beginsel van de goede trouw wordt geoordeeld. De bijzondere criteria van het rechtsmisbruik zijn nodig om te stroomlijnen en voldoende rechtszekerheid te behouden.

7. Na lezing van het voorgaande zal het niet verwonderen dat een *Nederlandse* auteur in de epiloog van het boek pleit voor een volgende stap in de evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht. Met de woorden van NIEUWENHUIS, pleit KEIRSE om van egoïsme, via paternalisme naar fraternalisme over te stappen. Waar de wilsautonomie bij de start als begin- en eindpunt gold, in een overgangsfase het uitgangspunt bleef met uitzonderingen, is de tijd voor KEIRSE rijp om de uitzonderingen tot regel te verheffen. Het sluiten van een overeenkomst brengt de partijen in een maatschappelijke rechtsverhouding die door de redelijkheid en billijkheid beheerst wordt. Het behoort tot de essentie van het moderne contractenrecht dat de partijen hun gedrag mede moeten laten bepalen door de (gerechtvaardigde) belangen van de ander. De genoemde quote van MOMBERG omtrent de overgang van de 'micro-economische one-shot' naar de complexe verhouding en van de overeenkomst als transactie naar de overeenkomst als rechtsverhouding gaat in dezelfde richting. Samenwerking en flexibiliteit gaan voor op de oude rechtszekerheid en waarborgen een nieuwe rechtszekerheid. Of zoals KORNET aangeeft: de rechtszekerheid en stabiliteit van de *pacta sunt servanda* moet plaats ruimen voor onvoorspelbaarheid en een context van globalisering en diversiteit.