

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/149343>

Please be advised that this information was generated on 2020-09-25 and may be subject to change.

## WPNR 2015/7045 De strikken van de redelijkheid en billijkheid



Publicatie	WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Uitgever	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
Jaargang	146
Publicatiedatum	10-01-2015
Afleveringsnummer	7045
Titel	De strikken van de redelijkheid en billijkheid
Auteurs	Mr. P.T.J. Wolters, Docent Rechtsgeschiedenis. Onderzoeker bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit. (p.wolters@jur.ru.nl)
Paginnummers	33-38
Rubriek	Artikel

## WPNR 2015(7045) De strikken van de redelijkheid en billijkheid

### De strikken van de redelijkheid en billijkheid

#### 1. Inleiding

De redelijkheid en billijkheid speelt een grote rol in het Nederlandse privaatrecht. Deze rol blijkt uit diverse bepalingen in het Burgerlijk Wetboek. Zij verwijzen bij uiteenlopende onderwerpen naar de invloed van de redelijkheid en billijkheid. In een themanummer over de 'strikken' in het privaatrecht, misstaat een bijdrage over de redelijkheid en billijkheid daarom niet. Dit geldt in het bijzonder omdat Hartkamp in 1981 in dit blad een artikel heeft geschreven over de rol van open normen, en in het bijzonder de rol van de redelijkheid en billijkheid, in het nieuwe Burgerlijk Wetboek.<sup>1</sup> Ook andere auteurs bespreken de rol van de redelijkheid en billijkheid in de wet.<sup>2</sup> Deze bijdragen besteden echter slechts beperkte aandacht aan de verbanden tussen de verschillende wettelijke bepalingen die naar de redelijkheid en billijkheid verwijzen. Dit artikel vult deze leemte aan. Ik onderzoek op welke wijzen de verschillende wetsartikelen met elkaar verbonden zijn. Ik besteed achtereenvolgens aandacht aan de verbanden of 'strikken' door middel van algemene bepalingen (§ 2), schakelbepalingen (§ 3), vergelijkbare formuleringen (§ 4) en uniformiteit in de maatstaf (§ 5). Het artikel eindigt met een conclusie (§ 6). Om de omvang van het artikel beperkt te houden, ga ik niet in op alle verbanden tussen de verschillende bepalingen.

#### 2. Verbanden door algemene bepalingen

De redelijkheid en billijkheid beheerst iedere vermogensrechtelijke verhouding.<sup>3</sup> Een *echt* algemene bepaling over het toepassingsgebied van de redelijkheid en billijkheid ontbreekt echter. Hartkamp stelt dat de rechtsontwikkeling ten tijde van het ontwerpen van de Boeken 3 en 6 mogelijk nog niet zo ver was voortgeschreden dat de ontwerpers deze stap aandurfdien.<sup>4</sup> Wel bevat het Burgerlijk Wetboek bepalingen die de redelijkheid en billijkheid in algemene termen van toepassing verklaren op bepaalde rechtsbetrekkingen. De art. 2:8, 6:2 en 8:162 BW verklaren de redelijkheid en billijkheid van toepassing op de verhoudingen tussen een rechtspersoon en degenen die bij zijn organisatie zijn betrokken, tussen een schuldenaar en een schuldeiser en tussen de leden van een rederij. De redelijkheid en billijkheid beïnvloedt de rechtsgevolgen van overeenkomsten op grond van art. 6:248 BW.

Het Burgerlijk Wetboek bevat geen overkoepelende bepaling over het toepassingsgebied van de redelijkheid en billijkheid. Wel bevat het met art. 3:12 BW een algemene norm over de omstandigheden

waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de eisen van de redelijkheid en billijkheid. De bepaling geeft echter slechts een selectie van de relevante omstandigheden. Het wetsartikel is dan ook niet bedoeld om een overzicht te geven van alle relevante omstandigheden. De wetgever heeft het artikel in plaats daarvan ingevoerd om duidelijk te maken dat de werking van de redelijkheid en billijkheid niet afhankelijk is van individuele subjectieve oordelen.<sup>5</sup> Door het algemene karakter van deze bepaling geldt dit voor alle verschijningsvormen van de redelijkheid en billijkheid.

### 3. Verbindingen door schakelbepalingen

Verschillende schakelbepalingen vergroten het bereik van de in paragraaf 2 besproken artikelen. Allereerst is art. 6:2 BW op grond van de art. 6:8 en 7:865 BW ook van toepassing op de rechtsbetrekkingen tussen hoofdelijke schuldenaren onderling, tussen hoofdschuldenaar en borg en tussen borgen en voor de verbintenis aansprakelijke niet-schuldenaren onderling. Daarnaast verklaart art. 6:216 BW de eerste vier afdelingen van titel 5, en dus ook art. 6:248 BW, van toepassing op alle meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen. De redelijkheid en billijkheid is op grond van dit artikel bijvoorbeeld ook van toepassing op de vestiging en afstand van beperkte rechten.<sup>6</sup>

Het gebruik van schakelbepalingen is niet consequent. Art. 3:166 lid 3 BW verklaart art. 6:2 BW van toepassing op de rechtsbetrekkingen uit gemeenschap. Art. 8:162 BW verklaart de redelijkheid en billijkheid echter zelfstandig, zonder verwijzing naar art. 6:2 BW, van toepassing op de betrekkingen tussen de leden van een rederij. Dit verschil is opmerkelijk. Art. 8:162 BW is juist ingevoerd om tegemoet te komen aan de uit de literatuur afkomstige suggestie om de redelijkheid en billijkheid een rol te geven in verhoudingen *uit gemeenschap*.<sup>7</sup> De artikelen komen hierdoor op verschillende wijzen tegemoet aan dezelfde suggestie.

### 4. Verbindingen door vergelijkbare formuleringen

De in de vorige paragrafen besproken wetsartikelen verklaren de redelijkheid en billijkheid in algemene termen van toepassing op een bepaalde rechtsbetrekking. De wettelijke rol van de redelijkheid en billijkheid is hiertoe echter niet beperkt. Verschillende artikelen ‘preciseren’ haar werking.<sup>8</sup> Deze ‘preciseringen’ geven de redelijkheid en billijkheid een plaats binnen een wettelijke norm. Zij bepalen dat een specifieke vraag in het bijzonder door de redelijkheid en billijkheid wordt beheerst. Zij schrijven daarnaast een specifiek rechtsgevolg voor.

Sommige preciseringen zijn met elkaar verbonden omdat zij dezelfde of een vergelijkbare norm creëren bij verschillende soorten rechtsbetrekkingen. De formuleringen van deze preciseringen zijn vergelijkbaar. In deze paragraaf geef ik enkele voorbeelden waarin de wetgever bewust heeft gekozen voor vergelijkbare formuleringen.<sup>9</sup> Ik ga hierbij ook in op enkele mogelijke alternatieve manieren om de verschillende preciseringen van de redelijkheid en billijkheid met elkaar te verbinden. Ik bespreek achtereenvolgens de opzegging van een vervoerovereenkomst (§ 4.1) en de wijziging van een rechtsbetrekking op grond van een verandering in de omstandigheden (§ 4.2).

#### 4.1. De opzegging van een vervoerovereenkomst

Verschillende artikelen in Boek 8 BW reguleren de opzegging van een specifiek soort vervoerovereenkomst.<sup>10</sup> Zij volgen een vast stramien. Steeds bepaalt lid 1 dat een van de partijen de overeenkomst mag opzeggen op grond van onbekende omstandigheden die *redelijkerwijs* een grond hadden opgeleverd om de overeenkomst niet of op andere voorwaarden aan te gaan.<sup>11</sup> Lid 3 stelt dat de partijen na opzegging verplicht zijn om elkaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de daardoor geleden schade te vergoeden.

De formulering van deze bepalingen komt sterk overeen. De formulering van lid 3 is steeds hetzelfde. De art. 8:1363 en 1407 BW zorgen voor de enige variatie. Zij vervangen ‘*der overeenkomst*’ met ‘*van de overeenkomst*’. Ook de variatie binnen de leden 1 is beperkt. De bepalingen die zien op overeenkomsten van goederenvervoer verbinden steeds gevolgen aan de omstandigheden die naar voren komen *voor of bij*

de aanbidding van de zaken aan de vervoerder.<sup>12</sup> Art. 8:68 BW (doen vervoeren van goederen) verbindt gevolgen aan omstandigheden die naar voren komen *voor of bij de terbeschikkingstelling* van de zaken. De bepalingen die van toepassing zijn op het vervoer van goederen creëren een mogelijkheid tot opzegging voor beide partijen. De regelingen van de opzegging van overeenkomsten van personenvervoer zijn echter gesplitst in twee artikelen.<sup>13</sup> De vervoerder krijgt steeds, naast het recht om de overeenkomst op te zeggen, het recht om de reiziger uit het vervoermiddel te verwijderen. De artikelen die zien op overeenkomsten van personenvervoer verbinden bovendien gevolgen aan de omstandigheden die naar voren komen *voor of tijdens* het vervoer.

Lid 2 bepaalt steeds op welke manieren de partijen de overeenkomst kunnen opzeggen als aan de eisen van lid 1 is voldaan. Tussen de toegestane wijzen van opzegging bestaan wel duidelijke verschillen. Sommige artikelen stellen slechts dat de opzegging geschiedt door een kennisgeving (de art. 8:1407 en 1408 BW). Andere artikelen zijn specifieker en geven aan welke vormen de kennisgeving mag hebben. De art. 8:912 en 1116 BW zijn het ruimst. Zij eisen een mondelinge of schriftelijke kennisgeving of enig ander bericht, waarvan de ontvangst duidelijk aantoonbaar is. De art. 8:28, 88, 89, 524, 525, 1162, 1163 en 1193 BW zijn iets restrictiever. Zij schrijven een mondelinge of schriftelijke kennisgeving voor. De opzegging van een overeenkomst tot het doen vervoeren van goederen kan slechts bij schriftelijke kennisgeving worden gedaan. De wettelijke regeling van een overeenkomst van goederenvervoer over zee eist een telegram, bericht per telex of enig ander spoedbericht waarvan de ontvangst duidelijk aantoonbaar is. Ten slotte vereist art. 8:1363 BW een kennisgeving waarvan de ontvangst duidelijk aantoonbaar is.

Boek 8 BW bevat veertien sterk vergelijkbare bepalingen over de opzegging van een vervoerovereenkomst. De wetgever had ook kunnen kiezen voor een beperkt aantal algemene wetsartikelen, eventueel in combinatie met schakelbepalingen en specifieke normen over de wijzen van opzegging. Hij heeft dit echter niet gedaan.<sup>14</sup> In plaats daarvan maken verschillende bepalingen juist duidelijk dat de bijzondere in Boek 8 BW geregelde overeenkomsten niet worden beïnvloed door ‘algemenere’ regels. De art. 8:32 en 92 BW stellen dat de afdelingen over de ‘algemene’ overeenkomsten van goederen- en personenvervoer niet gelden ten aanzien van vervoerovereenkomsten die op een andere plek in Boek 8 BW zijn geregeld. De art. 8:374, 503, 893, 973, 1094, 1145 en 1552 BW bepalen daarnaast dat de wettelijke normen van huur, bewaarneming en bruikleen niet van toepassing zijn op de terbeschikkingstelling van een schip, voertuig met bestuurder of spoorvoertuig.

De artikelen over opzegging maken deel uit van uitgebreidere afdelingen over specifieke vervoerovereenkomsten. Een partij die bij de aanbidding van de verhuisgoederen wordt geconfronteerd met tot dan toe onbekende omstandigheden, kan in de huidige opzet de gevolgen van deze omstandigheden leren kennen zonder te zoeken buiten afdeling 8.13.4 BW. De invoering van algemene bepalingen zou daarom niet noodzakelijk leiden tot een overzichtelijker Burgerlijk Wetboek. De vergelijkbare formuleringen vormen een alternatief voor algemene bepalingen. Zij creëren uniformiteit in de regels zonder afbreuk te doen aan de duidelijkheid van de regeling van afzonderlijke overeenkomsten en zonder te leunen op de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek.

#### 4.2. De wijziging van een rechtsbetrekking op grond van een verandering in de omstandigheden

Verschillende bepalingen geven de rechter de bevoegdheid om een rechtsbetrekking te wijzigen op grond van een verandering in de omstandigheden.<sup>15</sup> Ook deze artikelen volgen, hoewel de formulering verschilt, een vast stramien: de rechter<sup>16</sup> kan<sup>17</sup> op verzoek<sup>18</sup> van de partijen de rechtsbetrekking wijzigen op grond van omstandigheden die er naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid toe leiden dat ongewijzigde instandhouding niet mag worden verwacht.

De formuleringen van de artikelen lopen uiteen. De verschillen tussen de gereguleerde rechtsbetrekkingen kunnen deze variatie deels verklaren. Ik geef enkele voorbeelden.<sup>19</sup> De art. 5:78 en 97 BW zien op de wijziging van een zakelijk recht. De bepalingen stellen daarom dat de rechter het *recht* kan wijzigen of *opheffen* op vordering van de *eigenaar of de beperkt gerechtigde*. De art. 1:159 lid 3, 2:322 lid 1 en 334r lid 1 en 6:258 lid 1 BW zijn van toepassing op een verhouding uit overeenkomst. Zij stellen dat de rechter (de gevolgen van)<sup>20</sup> de *overeenkomst* kan wijzigen of *ontbinden* op verzoek of verlangen van een van de *partijen bij de overeenkomst*.

Andere verschillen zijn niet te verklaren vanuit de rechtsbetrekking die zij reguleren. De artikelen verwijzen steeds naar de maatstaven van de redelijkheid en billijkheid. De precieze formulering van de norm verschilt echter. Art. 1:159 lid 3 BW stelt bijvoorbeeld dat de rechter de rechtsbetrekking kan wijzigen als de *verzoekerniet langer aan het beding mag worden gehouden*. Het is mogelijk om deze bepaling te laten aansluiten op de art. 1:401 lid 2 en 5:78 sub a en 97 lid 1 BW. De wet zou in dat geval voorschrijven dat een wijziging mogelijk is als ongewijzigde instandhouding van de alimentatieovereenkomst (of van het beding) *niet van de verzoeker kan worden gevergd*. Het verschil in de formulering is niet bedoeld om een verschil in de maatstaf te bewerkstelligen. De memorie van antwoord bij de wijziging van art. 1:401 lid 2 BW stelt dan ook dat het nieuwe (huidige) criterium overeenkomt met de maatstaf van art. 1:159 lid 3 BW.<sup>21</sup>

Het is daarnaast mogelijk om de formulering van de art. 2:322 lid 1 en 334r lid 1 BW te gebruiken bij (bijna) alle artikelen. De wijziging van een verbintenis uit legaat op grond van art. 4:123 lid 1 BW zou in dat geval bijvoorbeeld mogelijk zijn als de verbintenis naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *niet ongewijzigd in stand behoort te blijven*. De formulering van de art. 2:322 lid 1 en 334r lid 1 BW is 'neutraal'. Zij gaat in tegenstelling tot de andere bepalingen niet uit van de positie van de verzoekende (de art. 1:159 lid 3 en 401 lid 2 en 5:78 sub a en 97 lid 1 BW) of de andere partij (de art. 4:123 lid 1, 5:80 en 6:258 lid 1 BW). Tegen een dergelijke uniforme 'neutrale' norm bestaat geen bezwaar als de keuze voor een van de partijen, of een specifieke formulering, geen bijzondere reden heeft en niet leidt tot een afwijkende maatstaf. Dit lijkt zo te zijn. Ik ben geen bronnen tegengekomen waaruit blijkt dat de verschillende formuleringen van de norm tot een verschil in de maatstaf leiden.<sup>22</sup>

De 'uniforme' formulering is minder geschikt bij art. 5:80 BW. Deze bepaling verbindt gevolgen aan de onredelijkheid van de eventuele *wijziging* van de rechtsbetrekking. De andere artikelen verbinden gevolgen aan de onredelijkheid van de *ongewijzigde* verhouding. De afwijkende maatstaf van art. 5:80 BW pleit niet tegen een uniforme formulering van de andere artikelen. De omstandigheid dat alleen art. 5:80 BW een andere formulering gebruikt, maakt juist duidelijk dat *alleen* deze bepaling een andere maatstaf bevat.

## 5. Verbindingen door uniformiteit in de maatstaf

De vorige paragrafen laten zien dat de wetsartikelen op verschillende manieren met elkaar verbonden zijn. Zij gaan echter slechts in beperkte mate in op de maatstaf van de redelijkheid en billijkheid. Als de redelijkheid en billijkheid een uniform begrip is, en dus niet slechts een verzamelnaam voor verschillende open normen, dan is het mogelijk dat er ook verbanden bestaan tussen de maatstaven voor de verschillende werkingen van de redelijkheid en billijkheid. In deze paragraaf beschrijf ik in hoeverre deze maatstaven overeenkomen.

Op een abstract niveau is de maatstaf van de redelijkheid en billijkheid steeds hetzelfde: de rechtsgevolgen van de redelijkheid en billijkheid zijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval.<sup>23</sup> De invloed van de omstandigheden vormt echter een obstakel voor het formuleren van een concretere uniforme maatstaf. De omstandigheden zijn immers nooit precies gelijk. Het is daarom niet mogelijk om een concrete maatstaf te formuleren die rekening houdt met alle mogelijke relevante omstandigheden.

Wel bestaat er enige uniformiteit in de omstandigheden die relevant kunnen zijn. Het algemene art. 3:12 BW noemt verschillende omstandigheden die alle werkingen van de redelijkheid en billijkheid kunnen beïnvloeden.<sup>24</sup> Eerder onderzoek laat daarnaast zien dat ook andere omstandigheden de werking van de redelijkheid en billijkheid op verschillende manieren kunnen beïnvloeden.<sup>25</sup>

Ook de in paragraaf 4 besproken vergelijkbare formuleringen creëren uniformiteit. De mogelijkheid tot opzegging van een vervoerovereenkomst, en de schadevergoedingsplicht na opzegging, is steeds afhankelijk van dezelfde norm (§ 4.1). Een verschil in de formulering betekent bovendien niet noodzakelijk dat er ook een verschil in de maatstaf bestaat. Ik heb hier in paragraaf 4.2 op gewezen in het kader van de wijziging van een rechtsbetrekking op grond van een verandering in de omstandigheden. Daarnaast verwijst de tekst van de in paragraaf 4 besproken 'preciseringsen' niet altijd naar 'de redelijkheid en billijkheid'. De preciseringsen gebruiken ook begrippen als 'billijk', 'billijkheid',

‘onredelijk’, ‘onredelijke’, ‘redelijkheid’ of ‘redelijkerwijze’.<sup>26</sup> Ook deze termen verwijzen naar de redelijkheid en billijkheid. Er bestaat geen juridisch verschil tussen de verschillende begrippen. Taalkundige overwegingen hebben de keuzes voor één van deze termen beïnvloed.<sup>27</sup>

De algemene art. 2:8 en 6:2 en 248 BW formuleren verschillende maatstaven voor de aanvullende en beperkende werkingen van de redelijkheid en billijkheid. De aanvullende werking is op grond van lid 1 van de artikelen afhankelijk van de *eisen* van de redelijkheid en billijkheid.<sup>28</sup> De beperkende werking vereist op grond van lid 2 dat de toepassing van een regel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* zou zijn. ‘Onaanvaardbaar’ suggereert dat er strengere eisen worden gesteld aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. De jurisprudentie van de Hoge Raad bevestigt dit. De beperkende werking vereist dat de toepassing van een regel ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar’ is. ‘In strijd met de redelijkheid en billijkheid’ is onvoldoende.<sup>29</sup>

Verschillende wetsartikelen preciseren de beperkende werking. Sommige van deze bepalingen vereisen, net als de art. 2:8 lid 2 en 6:2 lid 2 en 248 lid 2 BW, dat de rechtsbetrekking naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.<sup>30</sup> Andere preciseringen gebruiken een andere formulering die op een terughoudende maatstaf wijst. De matiging van een boetebeding is bijvoorbeeld mogelijk als de billijkheid dit *klaarblijkelijk* eist. Ook de parlementaire geschiedenis bij de in paragraaf 4.2 besproken bepalingen benadrukt dat niet snel is voldaan aan de gestelde maatstaf.<sup>31</sup>

De wet hanteert echter geen uniforme strengere maatstaf bij alle verschijningsvormen van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Ik geef enkele voorbeelden.<sup>32</sup> De vernietigbaarheid van een beding in de algemene voorwaarden op grond van art. 6:233 sub a BW vereist slechts dat de voorwaarde *onredelijk* bezwarend is. Het artikel stelt geen bijzondere vereisten aan de mate van onredelijkheid.<sup>33</sup> Art. 2:15 lid 1 sub b BW bepaalt dat een besluit van een orgaan van een rechtspersoon vernietigbaar is ‘wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid’.<sup>34</sup>

## 6. Conclusie

Verschillende bepalingen in het Burgerlijk Wetboek verwijzen naar de redelijkheid en billijkheid. In deze bijdrage beschrijf ik de verschillende verbindingen of ‘strikken’ tussen deze wetsartikelen. De verschillende bepalingen zijn verbonden door algemene bepalingen, schakelbepalingen, vergelijkbare formuleringen en een beperkte uniformiteit in de maatstaf.

Het Burgerlijk Wetboek gebruikt echter geen van deze instrumenten consistent. Het bevat geen algemene bepaling die de redelijkheid en billijkheid van toepassing verklaart op alle vermogensrechtelijke rechtsbetrekkingen (§ 2). Ook het gebruik van schakelbepalingen is niet consequent (§ 3).

Vergelijkbare formuleringen vormen een alternatief voor algemene bepalingen en schakelbepalingen. De formuleringen van de in Boek 8 opgenomen bepalingen over de opzegging van een specifieke soort vervoerovereenkomst komen sterk overeen (§ 4.1). Tussen de formuleringen van de bepalingen over de wijziging van een rechtsbetrekking op grond van een verandering in de omstandigheden bestaan grotere verschillen. De verschillen tussen de door deze artikelen gereguleerde verhoudingen kunnen deze variaties slechts gedeeltelijk verklaren (§ 4.2). De formuleringen zouden sterker op elkaar kunnen worden afgestemd.

Er bestaat enige uniformiteit in de maatstaf van de verschillende verschijningsvormen van de redelijkheid en billijkheid (§ 5). Deze uniformiteit is echter slechts beperkt. De invloed van de omstandigheden van het geval verhindert de formulering van een concrete uniforme maatstaf. De wet is daarnaast niet consistent in het formuleren van een strengere maatstaf bij de preciseringen van de beperkende werking.

Uit deze bijdrage blijkt dat het Burgerlijk Wetboek niet consequent omgaat met de redelijkheid en billijkheid. Er bestaan onnodige verschillen tussen de wettelijke verschijningsvormen en de wijzen waarop deze artikelen met elkaar verbonden zijn. Deze verschillen lijken niet te zorgen voor grote praktische verschillen in de rechtsgevolgen. De redelijkheid en billijkheid beheerst alle vermogensrechtelijke verhoudingen bijvoorbeeld ook zonder een algemene bepaling over haar



toepassingsgebied.<sup>35</sup> Dit betekent echter niet dat de inconsistenties geen enkele relevantie hebben. De voordelen van hercodificatie bestaan onder andere uit het creëren van grotere overzichtelijkheid, systematisering en een helder begrippenapparaat.<sup>36</sup> De besproken verschillen laten zien dat op het gebied van deze doelen nog steeds winst is te behalen. Hartkamp heeft zich uitgesproken als voorstander van het bijhouden van het Burgerlijk Wetboek.<sup>37</sup> Meijers bepleitte zelfs een technische herziening om de tien jaar.<sup>38</sup> De volgende herziening, bijvoorbeeld bij het 25-jarig bestaan, zou een geschikt moment kunnen zijn om de gesignaleerde inconsistenties te verhelpen.

1

A.S. Hartkamp, 'Open normen (in het bijzonder de redelijkheid en billijkheid) in het nieuw BW', *WPNR* (1981) 5559 en 5560, p. 213-217 (I) en 229-233 (II, slot).

2

Bijvoorbeeld G.J. Rijken, *Redelijkheid en billijkheid* (Monografieën Nieuw BW deel A5), Deventer: Kluwer 1994, p. 11-17, H.J. Sniijders, 'Redelijkheid en billijkheid in het vermogensrecht van het Burgerlijk Wetboek voor en na 1992', *AA* 2012, p. 771-778 en P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden* (diss. Nijmegen, Serie Onderneming en Recht deel 77), Deventer: Kluwer 2013, p. 10-15.

3

Hartkamp 1981, p. 229-230, Rijken 1994, p. 19-20, P. van Schilfgaarde/J. Winter & J.B. Wezeman, *Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2013, p. 36, Asser/Hartkamp & Sieburgh 2014 (6-III), nr. 398 en 401 en J.B. Huizink, *GS rechtspersonen, commentaar op artikel 8 Boek 2 BW*, Deventer: Kluwer (losbl.), aantekening 6.3.

4

Hartkamp 1981, p. 229.

5

*Parl. Gesch. Boek 3*, p. 1032-1034 (T.M., V.V. II en M.v.A. II), I. Kisch, 'Het eerste zevental. Aantekeningen bij de artt. 1-7, Inleidende Titel, van het Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek', *RMThemis* 1955, p. 151-153, L.K. van Zaltbommel, *De betekenis van het recht als systeem* (diss. Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 28 en 59 en P.A. Stein, *GS Vermogensrecht, commentaar op artikel 12 Boek 3 BW*, Deventer: Kluwer (losbl.), aantekeningen 14 en 21.

6

Zie voor andere voorbeelden Rijken 1994, p. 12-13, A.S. Hartkamp, *Compendium van het vermogensrecht voor de rechtspraktijk*, Deventer: Kluwer 2005, p. 230-231 en Jac. Hijma & M.M. Olthof, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 311.

7

*Parl. Gesch. Boek 3*, p. 579 (M.v.A. II) en *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 234 (T.S.). De suggestie is afkomstig uit J.M. Polak, 'Landbouw en erfrecht', *WPNR* (1958) 4547, p. 338-339 en W.C.L. van der Grinten, 'De titel "Gemeenschap"', *RMThemis* 1960, p. 132.

8

Zie ook Hartkamp 1981, p. 230-231, Rijken 1994, p. 16-17 en Wolters 2013, p. 12-13.

9

Zie over de verschillende artikelen *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 771 (M.v.A. II) en 2018 (M.v.A. I), *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 276-278, 285 en 322 (M.v.A. II) en 1050-1051 (V.v. I Inv. en M.v.A. I Inv.), *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 973 (M.v.A. II), *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 75, 126, 144 en 420 (T.S.), 559 (M.v.T. (19 979)), 852 (T.S.) en 1075, 1144 en 1168 (T.S. II), *Kamerstukken II*, 1981, 16 453, nr. 6, p. 14 (M.v.A.), *Kamerstukken II*, 1986/87, 19 295, nr. 6, p. 8-9 en 12 (M.v.A.) en *Kamerstukken I* 1988/89, 19 295, nr. 70c, p. 5-6 (verslag van de Vaste Commissie voor Justitie). Zie behalve de in deze paragraaf besproken voorbeelden ook de art. 4:133 en 139 en 6:23 BW over de gevolgen van het teweegbrengen of beletten van de vervulling van een voorwaarde door de partij die belang had bij deze (niet-)vervulling). Zie daarnaast de art. 5:79 en 6:259 lid 1 sub b BW over de opheffing, ontbinding of wijziging van een erfdiensbaarheid of overeenkomst omdat de schuldeiser geen *redelijk* belang heeft. Ten slotte hanteren ook de in paragraaf 2 besproken art. 2:8 en 6:2 BW een vergelijkbare formulering.

## 10

De art. 8:28, 68, 88, 89, 396, 524, 525, 912, 1116, 1162, 1163, 1363, 1407 en 1408 BW. Vergelijk ook het specifiekere art. 8:914 lid 4 BW.

## 11

De artikelen zijn, gelet op het woord ‘redelijkerwijs’, preciseringen van de redelijkheid en billijkheid. § 5.

## 12

De art. 8:28 (algemeen), 396 (over zee), 912 (over binnenwateren), 1116 (over de weg), 1193 (verhuisovereenkomst) en 1363 BW (door de lucht).

## 13

De art. 8:88 en 89 (algemeen), 524 en 525 (over zee), 1162 en 1163 (over de weg) en 1407 en 1408 BW (door de lucht). Steeds ziet het eerste artikel op het recht van de vervoerder.

## 14

Dit betekent niet dat Boek 8 BW in het geheel geen schakelbepalingen bevat. De art. 8:41 en 121 BW stellen dat bij een overeenkomst van gecombineerd vervoer, voor ieder deel van het vervoer de op dat deel toepasselijke rechtsregels gelden.

## 15

De art. 1:159 lid 3 en 401 lid 2, 2:322 lid 1 en 334r lid 1, 4:123 lid 1, 5:78 sub a, 80 en 97 lid 1 en 6:258 BW. Vergelijk daarnaast de art. 7:333 lid 2 en 394 lid 2 BW. De grondkamer kan een tegenprestatie of vergoeding herzien indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen *of* gewijzigde omstandigheden dit rechtvaardigen.

## 16

Art. 1:401 lid 2 BW verwijst niet expliciet naar de rechter. Lid 1 verwijst echter wel naar een wijziging bij ‘rechterlijke uitspraak’.

## 17

Vergelijk Hartkamp 1981, p. 214-215.

## 18



Of ‘vordering’: de art. 2:322 lid 1 en 334r lid 1 en 5:78 sub a en 80 BW en *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 1050-1051 (V.V. I Inv. en M.v.A. I Inv.). Vergelijk *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 2017 (M.v.T.). Of ‘verlangen’: art. 6:258 lid 1 BW en *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 1826 (M.v.T. Inv.).

19

Zie voor een ander voorbeeld ook *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 2017 (M.v.T.): art. 6:258 lid 1 BW houdt rekening met de bedoeling van beide partijen, bij art. 4:123 BW is slechts de bedoeling van de erflater van belang. Ook de omstandigheden die tot een wijziging van de rechtsbetrekking kunnen leiden, zijn aangepast aan de verhouding waarop de bepaling van toepassing is. Art. 4:123 lid 1 BW vereist bijvoorbeeld dat de omstandigheden na het overlijden van de erflater zijn ingetreden. Andere bepalingen verbinden onder andere gevolgen aan een fusie (art. 2:322 lid 1 BW) of een splitsing (art. 2:344r lid 1 BW) van een rechtspersoon.

20

Art. 6:258 BW. Zie hierover *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 1050-1051 (V.V. I Inv. en M.v.A. I Inv.) en *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 978 (Eindverslag I) en 1826 (M.v.T. Inv.).

21

*Kamerstukken II*, 1986/87, 19 295, nr. 6, p. 8-9 (M.v.A.). Zie ook noot 22.

22

Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II*, 1986/87, 19 295, nr. 6, p. 8-9 (M.v.A.). Het stelt niet alleen dat de criteria van de art. 1:157 lid 5, 159 lid 3 en 401 lid 2 BW overeenkomen. Het stelt ook dat deze criteria ‘in belangrijke mate’ overeenkomen met art. 6:258 lid 1 BW. Art. 6:258 lid 1 BW gaat, in tegenstelling tot de art. 1:157 lid 5, 159 lid 3 en 401 lid 2 BW, uit van de wederpartij van de verzoekende partij. Zie daarnaast noot 9. Geen van de parlementaire stukken over de in deze subparagraaf besproken artikelen wijst op een verschil in de maatstaf dat verband houdt met de gekozen formulering.

23

Zie bijvoorbeeld HR 30 september 1983, *NJ* 1984, 555, HR 21 april 1995, *NJ* 1995, 437 (*Kakkenberg/Kakkenberg*) en HR 20 februari 2004, *NJ* 2005, 493 (*DSM/Fox*).

24

Het artikel maakt daarnaast duidelijk dat alle werkingen van de redelijkheid en billijkheid niet afhankelijk zijn van individuele subjectieve oordelen. § 2.

25

Wolters 2013, p. 308-309.

26

Zie Rijken 1994, p. 16-17 voor een uitgebreide opsomming. Zie Snijders 2012, noot 9 op p. 772 voor verschillende artikelen die verwijzen naar de redelijkheid en billijkheid.

27

*Parl. Gesch. Boek 3*, p. 1036 (M.v.T. Inv.), *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 66 (M.v.A. II) en 72 (Eindverslag I), Hartkamp 1981, p. 215 en 217, Rijken 1994, p. 16 en Snijders 2012, p. 775.

28

Of, art. 2:8 lid 1 BW: hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt *gevorderd*.

29

Zie bijvoorbeeld HR 14 december 2001, *NJ* 2002, 59 (*Bouwkamp/Van Dijke Semo*), HR 8 februari 2002, *NJ* 2002, 284 (*Poelstra/Betman Transport & Expeditie*), HR 24 januari 2003, *JOL* 2003, 55 (*X/Motrac Landbouw*) en HR 15 oktober 2004, *NJ* 2005, 141 (*GTI/Zürich Verzekeringen*) en A.S. Hartkamp, 'Het nieuwe BW - ontwikkelingen sinds 1992', *AA* 2012, p. 52.

30

De art. 1:137 lid 3, 2:135 lid 6 en 7:904 lid 1 en 909 lid 1 BW.

31

*Parl. Gesch. Boek 5*, p. 325 (V.C. II, Snijders) en *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 969 (T.M.) en 972 (V.V. II).

32

Vergelijk ook de art. 3:298, 6:101 en 7:176 en 333 lid 2 BW.

33

Ook de Hoge Raad lijkt er vanuit te gaan dat 'strijd met de redelijkheid en billijkheid' voldoende is voor de vernietigbaarheid van een beding in de algemene voorwaarden. Zie bijvoorbeeld HR 12 mei 2000, *NJ* 2000, 412 (*Interpolis/Peeten*) en HR 14 juni 2002, *NJ* 2003, 112 (*Bramer/Hofman*). Zie echter ook *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 1620-1621 (M.v.A. I Inv.) en L.J.H. Mölenberg, *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties op het terrein van de algemene voorwaarden* (diss. Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 196. Deze bronnen stellen dat de norm van art. 6:233 sub a NBW 'niet repressiever' is dan de art. 6:2 lid 2 en 248 lid 2 NBW.

34

Ook de Hoge Raad lijkt 'strijd met de redelijkheid en billijkheid' voldoende te vinden. Zie bijvoorbeeld HR 29 september 2006, *NJ* 2006, 639 (*Marsman/The Mill Resort*). Vergelijk ook J.B. Huizink, *GS rechtspersonen, commentaar op artikel 15 Boek 2 BW*, Deventer: Kluwer (losbl.), aantekening 5.2.

35

Hartkamp 1981, p. 230 en § 2.

36

A.S. Hartkamp, *Aard en opzet van het nieuwe vermogensrecht* (Monografieën BW deel A1), Deventer: Kluwer 2010, p. 8.

37

Hartkamp 2010, p. 7.

38

E.M. Meijers, 'Het feillooze deel van ons Burgerlijk Wetboek', *WPNR* (1928) 3031, p. 52.