



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De opmars van de goede trouw in het Franse contractenrecht

Hesselink, M.W.

Published in:

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Hesselink, M. W. (1994). De opmars van de goede trouw in het Franse contractenrecht. Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie, 6154, 694-698.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.



UB Groningen
UvA Keur
Broerstraat 4
9700 AN Groningen

A078474906 ISN: 684430 RAPDOC (R) **OPGEHAALD** NCC/IBL

Verzoeken te behandelen voor: 24-05-2005 **Ingediend door:** 0004/9999
Datum en tijd van indienen: 27-04-2005 20:32 **Datum plaatsen:** 10-05-2005
16:13 **Type aanvrager:** UKB **I.D.:** UVA KEUR (UB GRONINGEN)

PPN: 820027243

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie Voortz. van: Weekblad voor
privaatrecht, notaris-ambt en registratie Koninklijke Notariële Broederschap 1975
's-Gravenhage Koninklijke Notariële Broederschap

Gewenst: 1994-00-00 **Deel:** 125 **Nummer:** 6154 **Electronisch leveren**
(LH=N)

Auteur:	Titel van artikel:	Pagina's:
Hesselink, M.W. (ed.)	De opmars van de goede trouw in het Franse contractenrecht	694-698

Opmerking:
arno ID: 132841

LEE UW	SERIE	Weekblad voor privaatrecht	Jrg. 106, no. 5289(1975)-
LNVNRD			Jrg. 151(1990)-
IAR		Weekblad voor privaatrecht	Jrg. 106, no. 5289(1975)-
SBB		38	Lopende jrg.

- | | |
|--|--|
| 1. <input type="checkbox"/> origineel gestuurd | 6. <input type="checkbox"/> niet beschikbaar |
| 2. <input type="checkbox"/> fotokopie gestuurd | 7. <input type="checkbox"/> uitgeleend |
| 3. <input type="checkbox"/> overige | 8. <input type="checkbox"/> wordt niet uitgeleend |
| 4. <input type="checkbox"/> nog niet aanwezig | 9. <input type="checkbox"/> bibliografisch onjuist |
| 5. <input type="checkbox"/> niet aanwezig | 10. <input type="checkbox"/> bij de binder |

Fakturen zenden aan: Rijksuniversiteit Groningen
Bibliotheek, Uitleenbureau
Postbus 559
9700AN Groningen



Mr. M.W. Hesselink**

De opmars van de goede trouw in het Franse contractenrecht*

1. Inleiding***

Naar Nederlands recht heeft een overeenkomst naast de door partijen afgesproken rechtsgevolgen, ook nog die welke uit de eisen van redelijkheid en billijkheid (r&b) voortvloeien. Bovendien kunnen r&b onder omstandigheden eisen dat een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel buiten toepassing blijft. Dit bepaalt artikel 6:248 van het BW (zie ook art. 6:2). Deze bepaling is een herformulering van de artt. 1374 lid 3 en 1375 oud BW. Met de nieuwe terminologie is geen inhoudelijke verandering beoogd. De bepalingen uit het oude BW waren een vertaling van de artt. 1134 al. 3 en 1135 van de Franse Code civil (C.c.). In Nederland wordt veelal aangenomen dat deze artikelen in de C.c. een dode letter zijn en dat het Franse recht op het punt van de verbindende kracht van de overeenkomst sterk verschilt van het Nederlandse. In dit artikel staat de vraag centraal of naar Frans recht de overeenkomst partijen nog steeds tot wet strekt of dat het de Franse rechter, net zoals de Nederlandse, vrij staat, wanneer de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, de rechtsgevol-

gen van de overeenkomst te beperken of uit te breiden.

De eerste commentaren op de Code civil stellen dat de functie van artikel 1134 al. 3 C.c. is, duidelijk vast te stellen dat het Romeinsrechtelijke onderscheid tussen *iudicia bonae fidei* en *iudicia stricti iuris* in het nieuwe wetboek niet meer geldt: alle contracten werden voortaan beheerst door de goede trouw¹. De hele vorige eeuw en deze eeuw tot in de jaren zeventig is er in de literatuur zeer weinig aandacht voor de contractuele goede trouw² en de rechtspraak negeert art. 1134 al. 3 (evenals art. 1135 (billijkheid)) zelfs volledig³. In deze tijd is de wilsleer dominant in Frankrijk. Dat wil echter niet zeggen dat de verbindende kracht van de overeenkomst absoluut is. Weliswaar is de *imprévision*-leer, vaak beschouwd als de lakmoesproef voor het *pacta servanda sunt*, in het arrest Canal de Craponne⁴ ondubbelzinnig afgewezen, maar sinds het eind van de vorige eeuw wordt misbruik van een contractueel recht gesanctioneerd. Vanaf de jaren zeventig van deze eeuw valt een snelle opkomst van de toepassing van de goede trouw te constateren⁵. Daarnaast wordt de billijkheid (art. 1135 C.c.) gebruikt als fundament voor een aantal aanvullende plichten, m.n. de informatieplicht. De doctrine heeft de goede trouw inmiddels ook ontdekt en men spreekt op dit moment in Frankrijk met betrekking tot de goede trouw zelfs van een mode⁶.

In het navolgende zal worden ingegaan op de opvallendste ontwikkelingen in de jurisprudentie (par. 2 t/m 5). Daarna zal de rubricering door de doctrine aan de orde komen (par. 6). Tot slot zal kort de vraag aan de orde gesteld worden of we voor Nederland op het punt van de goede trouw iets van het Franse recht kunnen leren (par. 7).

2. Rechtsmisbruik door het vragen van stipte nakoming

Het leerstuk van het rechtsmisbruik is in Frankrijk aan het eind van de vorige eeuw tot ontwikkeling gekomen. De leer vindt haar belangrijkste toepassing bij het eigendomsrecht, m.n. in het burendrecht, maar is ook toegepast in het contractenrecht⁷. Daar werd het leerstuk door de rechter voor het eerst gebruikt om werknemers enige ontslagbescherming te verlenen: het recht eenzijdig een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te zeggen is vatbaar voor misbruik⁸. Later is de rechter het ook gaan toepassen bij de opzeg-

* De door de redactie toegemeten ruimte laat niet toe het onderwerp op alle punten even diepgaand te behandelen als wenselijk is. Voor een uitgebreidere versie van dit artikel zij daarom verwezen naar Molengraafica 1995.

** Assistent in opleiding bij het Molengraaf Instituut voor Privaatrecht te Utrecht.

*** Onderzoek voor dit artikel werd verricht aan de Université Panthéon-Assas (Paris II), mede dankzij beurzen van de N.W.O. en van de Centre National de la Recherche Scientifique.

1. Cf. per tutti J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au conseil d'état*, 2ème éd., t. III, Paris, 1807, p. 33.

2. De handboeken zijn zeer summier over art. 1134 al. 3; de monografieën die verschijnen zijn: A. BRETON, *Des effets civils de la bonne foi*, Rev. crit. lég. et jur., 1926, pp. 86-111; F. GORHPHE, *Le principe de la bonne foi*, diss., Paris 1928; R. VOUIN, *La bonne foi. Notion et rôles actuels en droit privé français*, Paris 1939 LYON-CAEN, *De l'évolution de la notion de bonne foi*, R.T.D. civ. 1946, pp. 75-112.

3. Deze starre houding is deels te verklaren uit huiver in Frankrijk voor een te actieve rechter. Die huiver heeft een ideologische achtergrond

(strengere machtenscheiding) en een historische: "*Que Dieu nous garde de l'équité des parlements!*" (Cf. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XVI, 4ème éd., Bruxelles / Paris, 1887, no 178 (p.240); G. BOYER, *La notion d'équité et son rôle dans la jurisprudence des Parlements*, Mélanges MAURY, Paris 1960, t. II, pp. 257-282).

4. Cass. civ., 6 maart 1876, D. 76.1.193, note GIBOULOT; *Les grands arrêts de jurisprudence civile*, 10e éd. (1994), no. 94, p. 406.

5. Zie bijv. de kroniek van Jacques MESTRE in de *Revue trimestrielle: D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration*, R.T.D. Civ. 1986, pp. 100-102; *Le juge et les lacunes initiales du contrat*, R.T.D. Civ. 1987, pp. 98-100; *Le juge et les conditions de la résolution (suite)*, R.T.D. Civ. 1987, pp. 313-318; *De quelques limites au jeu des clauses résolutoires*, R.T.D. Civ. 1988, pp. 120-123; *Rigueur et inflexibilité de la loi contractuelle*, R.T.D. Civ. 1989, pp. 71-74; *L'exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat*, R.T.D. Civ. 1989, pp. 736-739; *Bonne foi et équité, même combat!*, R.T.D. Civ. 1990, pp. 649-652; *Le contrôle par le juge de l'application des clauses résolutoires*, R.T.D. civ. 1992, pp. 92-94; *Le respect de la loi con-*

tractuelle par le juge, R.T.D. Civ. 1991, pp. 113-115; *Une bonne foi décidément très exigeante*, R.T.D. Civ. 1992, pp. 760-761; *L'information à la une!*, R.T.D. Civ. 1993, pp. 115-117; *Exigence de bonne foi et fixation du prix*, R.T.D. Civ. 1993, pp. 354-355; *Une limite à l'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat*, R.T.D. Civ. 1993, pp. 577-578; *Clause résolutoire et bonne foi du débiteur*, R.T.D. civ. 1994, pp. 100-101.

6. Zie bijvoorbeeld: *Le juge et l'exécution du contrat*, Colloque I.D.A., Aix-en-Provence 1993, pp. 91-99; *Travaux de l'association Henri CAPITANT*, Tome XLIII, année 1992. *Journées louisianaises de Baton-Rouge et La Nouvelle Orléans*, "La bonne foi", Paris 1994.

7. Verder komt men deze rechtsfiguur tegen in o.a. het procesrecht, het i.p.r., het personen- en familierecht, het recht van de intellectuele eigendom, het administratief recht en het strafrecht.

8. Inmiddels is de ontslagbescherming bij wet geregeld, overigens met het criterium van rechtsmisbruik.

ging van andere overeenkomsten voor onbepaalde tijd, m.n. de distributie-overeenkomst. Daarnaast wordt het vragen van stipte nakoming in bepaalde omstandigheden als rechtsmisbruik beschouwd. In de rechtspraak zijn drie (soorten) gevallen van misbruik van het recht recht nakoming te vragen aan de orde geweest.

In Cass. civ., III, 22 februari 1968⁹ wordt de huurder van een appartement door zijn werkgever overgeplaatst naar een andere stad en stelt zijn verhuurder voor het gehuurde 10 maanden eerder dan overeengekomen te verlaten (de huurovereenkomst voor één jaar was net stilzwijgend verlengd met nog een jaar). Deze weigert dit en vordert volledige nakoming. Het hof wijst de vordering toe en verwerpt de stelling van de huurder dat de verhuurder misbruik van zijn recht maakt. De Cour de cassation vernietigt deze uitspraak, omdat de Cour d'appel had moeten onderzoeken of de verhuurder wel een *motif légitime* en niet het oogmerk te schaden had. Als immers, hij geen *motif légitime* had of wél het oogmerk te schaden, dan zou zijn optreden misbruik van recht betekenen¹⁰.

In Cass. civ. III, 12 oktober 1971¹¹ vraagt de nieuwe huurder van een bakkerij de verhuurster (conform de overeenkomst) toestemming om de oven te mogen vervangen. De verhuurster weigert dit echter, zonder opgaaf van redenen. Daarop vordert de huurder schadevergoeding, stellende dat de weigering rechtsmisbruik oplevert. De Cour d'appel de Colmar beslist (overwegende dat de verandering voor de verhuurster voordelig zou zijn) dat de weigering om de enkele reden dat men het recht daartoe heeft, rechtsmisbruik oplevert als ze is "inspirée par l'égoïsme et maintenue par entêtement". De Cour de cassation vernietigt deze uitspraak, na te hebben overwogen:

l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi."

15. Een soortgelijk geval deed zich voor in Cour d'appel de Paris (5e Ch. Sect. C), 28 februari 1985; de cour d'appel besliste in overeenkomstige zin. Vier maanden later werd echter een identiek geval in tegenovergestelde zin beslist door een andere sectie van dezelfde kamer van hetzelfde hof (Cour d'appel de Paris (5e Ch., sect. B), 29 maart 1985, Gaz. Pal., 1985.2.544).

16. Cf. Alain BÉNABENT, *La bonne foi dans les relations entre particuliers*, B Dans l'exécution, Rapport français, in: *Travaux de l'association Henri CAPITANT*, Tome XLIII, année 1992. Journées louisianaises de Baton-Rouge et La Nouvelle Orléans, "la bonne foi" Paris 1994, p. 229/299; MESTRE (1993-2), p. 98; CAR-BONNIER (1993), no. 113 (p. 222); TERRE-SIMLER-LEQUETTE (1993), no. 415 (p. 321); Richard DESGORCES, *La bonne foi dans le droit des contrats: rôle actuel et perspectives*, diss., Paris 1992, p. 120, pp. 244 e.v.; MESTRE, R.T.D. Civ. 1992, pp. 92-95, pp. 763-764; MAZEAUD-CHABAS (1991), no. 730-2 (p. 867);

Yves PICOD, *clause résolutoire et la règle morale*, J.C.P. 1990, I, 3447; PICOD (1989), no. 97 (p. 115); A. RIEG, *Jurisclassseur, Contrats et obligations, Effet obligatoire des conventions, Exécution de bonne foi des conventions*, art. 1134 et 1135, 1989 no. 98 (p. 23); STARCK-ROLAND-BOYER (1989), no. 1142-2 (p. 470); MESTRE, R.T.D. Civ. 1989, pp. 316-317; GHESTIN (1988), no. 184 (p. 201); MESTRE, R.T.D. Civ. 1988, pp. 120-123, p. 121; MESTRE, R.T.D. Civ. 1987, pp. 313-318. 17. Zie naast de in de hoofdttekst genoemde uitspraken Cass. civ. I, 14 maart 1956, D. 1956, p. 449, note J.V.; R.T.D. Civ. 1958, p. 419, note J. CAR-BONNIER; Cass. com., 7 januari 1963, R.T.D. Civ. 1965, p. 824, no. 3, obs. G. CORNU; Cass. civ. III, 25 januari 1983, Bull. civ. III, n. 21; Paris (6e ch. A), 19 juni 1990, D. 1991. 515, note PICOD; R.T.D. Civ. 1992, p. 92, obs. MESTRE; Cass. civ. III, 5 juni 1991, Bull. civ. III, no. 163, p. 96; R.T.D. Civ. 1992, pp. 92-93. 18. Bull. civ. III, n. 465, R.T.D. Civ. 1977, 340, n. 2, obs. Cornu. 19. Bull. civ. III, no 111, p. 88, J.C.P. 84, éd. G, IV, 260.

'Qu'en statuant de la sorte, tout en admettant que dame Senger [verhuurster (MWH)] n'avait pas agi avec l'intention de nuire et sans rechercher si le refus de ladite dame avait été opposé de mauvaise foi ou avec une légèreté blâmable, la cour d'appel n'a pas donné une base légale à sa décision.'

De *contrario* kan men uit deze uitspraak afleiden dat voor misbruik van recht hier dus kennelijk vereist is dat de verhuurster heeft gehandeld met de bedoeling te schaden of te kwader trouw of met laakbare lichtzinnigheid. Dat is een zeer streng criterium. De meeste auteurs kunnen dan ook niet instemmen met deze beslissing¹².

Een in de literatuur veel aangehaalde uitspraak is Cour d'appel de Pau, 15 februari 1973¹³. Daarin deed zich de volgende casus voor: Na beëindiging van de distributie-overeenkomst vordert de brandstofleverancier de tanks die hij aan de pomphouder ter beschikking had gesteld, terug. De pomphouder betwist niet dat de tanks gerestitueerd moeten worden, maar, omdat het opgraven grote kosten met zich mee zou brengen (ongeveer F 10.000,-), terwijl nieuwe (identieke) tanks F 7.500 zouden kosten, biedt hij nieuwe vaten aan. De oliemaatschappij weigert deze echter en vordert de teruggave van de uitgeleende zaken, zich beroepend op art. 1875 C.c.¹⁴. Volgens het hof is sprake van rechtsmisbruik. Omdat de houding van de oliemaatschappij zonder enig financieel belang voor haar was, is volgens het hof het oogmerk te schaden aangetoond¹⁵.

3. Beroep te kwader trouw op een ontbindende voorwaarde

Naar Frans recht is voor ontbinding van een overeenkomst rechterlijke tussenkomst vereist (art. 1184 al. 3 c.c.). Om deze regel te omzeilen worden vaak in contracten bedingen opgenomen, waarin bepaald wordt dat als de prestatie na ingebrekestelling uitblijft, de overeenkomst van rechtswege ontbonden is (*clauses résolutoires*). De rechtspraak, geconfronteerd met het feit dat door deze *justice privée* op grote schaal de ontbinding van overeenkomsten aan haar controle werd onttrokken, is hoge eisen aan de werking van dergelijke bedingen gaan stellen¹⁶. Zij doet dit met behulp van art. 1134 al. 3 C.c.¹⁷:

De verhuurder die in de tweede helft van juli (de periode waarin Fransen met vakantie plegen te zijn) een ingebrekestelling met een termijn van acht dagen ten stadhuize deponeert, is te kwader trouw en kan zich er daarom niet op beroepen dat de overeenkomst krachtens een ontbindingsbeding van rechtswege is ontbonden. (Cass. civ. III, 15 december 1976¹⁸). De erfpachtgever/crediteur die stelt dat wegens niet-nakoming van een symbolische verbintenis (erfpachtscanon à FF 1,-) de overeenkomst van rechtswege is ontbonden, is niet te goeder trouw (Cass. civ. III, 6 juni 1984¹⁹). De crediteur die door meer dan 10 jaar stilzitten bij de debiteur, met wie hij een affectieve relatie heeft, de verwachting heeft gewekt geen ontbinding meer te zullen vragen, en na een ruzie plotseling zich op een ontbindingsbeding beroept, is niet te goeder trouw. (Cass.

9. D. 1968, 607; J.C.P. 1969 II, 15735; Bull. III, 71; R.T.D. civ., 1972, p. 397 (DURRY).
10. De zaak wordt door de Cour de cassation verwezen naar de Cour de Besançon. Anders dan men zou verwachten, wijst dit hof de vordering van de huurder tot schadevergoeding af. Cf. Philippe SIMLER, *L'article 1134 du code civil et la résiliation unilatérale anticipée des contrats à durée déterminée (à propos de trois espèces jurisprudentielles récentes)*, J.C.P. (1971), I, no. 2413, waarin de uitspraak integraal is afgedrukt. SIMLER is zeer kritisch over deze beslissing.
11. D. 1972, 210; J.C.P. 1972 II, 16966; R.T.D. civ., 1972, p. 396 (DURRY); Antoine PIROVANO, *La fonction sociale des droits: Réflexions sur le destin des théories de Josserand*, D. 1972. Chronique, pp. 67-70.
12. Cf. *per tutti* PIROVANO, a.w., *passim*.
13. J.C.P. 1973 [éd. G], 17584, note J.B.; R.T.D. civ. 1974, p. 152-153, obs. G. DURRY.
14. Art. 1875: "Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à

civ. III, 8 april 1987²⁰). Een verhuurder die zich beroept op de werking van een ontbindende voorwaarde, stellende dat de huurder niet aan zijn onderhoudsplicht heeft voldaan, waardoor een lekkage zou zijn ontstaan, is niet te goeder trouw, wanneer hij zelf (deels) verantwoordelijk is voor de lekkage (Cass. civ. III, 27 mei 1987²¹).

Deze beperking van de werking van ontbindende voorwaarden ter bescherming van de huurder wordt door de doctrine soms als excessief ervaren²². Enige recente arresten, waarin een beroep op een ontbindende voorwaarde wél wordt gehonoreerd, worden dan ook als een herstel van het evenwicht beschouwd²³ 24.

Buiten de 'ontbindende-voorwaarde-jurisprudentie' stond in nog een aantal andere gevallen de kwade trouw van de crediteur in de weg aan rechtsuitoefening²⁵: Een beroep op een *clause de dédit*²⁶ staat de adspirant-verkoper niet vrij, wanneer hij van de koop wil afzien om de enkele reden dat de wederpartij niet wil voldoen aan zijn wensen met betrekking tot een andere kwestie, die geen verband houdt met de koop, terwijl de adspirant-koper inmiddels al twee jaar in het appartement woont (Cass. civ. III, 11 mei 1976²⁷). Een verzekeraar die uitbetaling weigert, omdat de verzekerde zich niet heeft gehouden aan zijn contractuele plicht zijn beveiligingsinstallatie ter goedkeuring voor te dragen, is te kwader trouw indien de installatie feitelijk aan zijn eisen voldoet en hij bovendien voortdurend de premiebetaling is blijven ontvangen (Cass. civ. I, 20 maart 1985²⁸).

ven wordt tussen het sluiten van de koopovereenkomst (het best te vergelijken met de Nederlandse levering) en het betalen van een bepaalde som aan de wederpartij (*clause de dédit*). Cf. MALAURIE-AYNES (1993-1994), no. 748 (pp. 416-417); TERRE-SIMLER-LEQUETTE (1993), no. 456 (pp. 350-351).
 27. D. 1978, 269, note Taisne.
 28. Bull. I, no. 102.
 29. Cass. civ., 6 maart 1876, D. 76.1.193, note GIBOULOT; *Les grands arrêts de jurisprudence civile*, 10e ed. (1994), no. 94, p. 406: "Que, dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants."
 30. Zie bijvoorbeeld P. ABAS, *Rebus sic stantibus*, Deventer 1989, pp. 48 e.v. en de daar aangehaalde literatuur.
 31. Bull. civ. IV, no. 338, p. 241, Contr. conc. cons. 1993, no. 45; Rép. Defrénois, 1993, p. 1377, obs. AUBERT; Gaz. Pal. note Anne LAUDE; R.J.D.A. 1993, no. 380; R.T.D. Civ. 1993, pp. 124-127, obs. MESTRE. Cf. Yves PICOD, *L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat*, in: *Le juge et l'exécution du contrat*, Colloque I.D.A., Aix-en-

4. Imprévision: de eerste stap is gezet

In het arrest Canal de Craponne wees de Cour de cassation doorbreking van de verbindende kracht van de overeenkomst wegens verandering van omstandigheden ondubbelzinnig af²⁹. Meer dan een eeuw lang heeft deze harde jurisprudentie stand gehouden, aanvankelijk met instemming van de doctrine, maar de laatste jaren is er steeds meer kritiek gekomen³⁰. Met Cass. com. 3 november 1992³¹ lijkt de Cour de cassation nu werkelijk de eerste stap gezet te hebben tot verlating van de Craponneleer³². De casus is als volgt: HUARD sluit in 1970 met BP een distributie-overeenkomst. In 1982 laat de staat de benzine-prijzen vrij. Dit heeft tot gevolg dat bij sommige pompen de prijzen lager zijn dan die waarvoor HUARD de brandstof van BP moet kopen. Deze vraagt daarom om prijsverlaging. BP weigert dit, maar biedt hem aan voortaan op naam van BP te gaan verkopen. HUARD gaat hier niet op in en vordert uiteindelijk in 1986 schadevergoeding. De vordering wordt in appel toegewezen. De Cour de cassation overweegt:

'la cour d'appel a pu décider qu'en privant M. Huard des moyens de pratiquer des prix concurrentiels, la société BP n'avait pas exécuté le contrat de bonne foi.'

BP had met HUARD tot een aanpassing van het contract (m.n. van de prijs) moeten komen, aldus de cassatierechter. Nu ze dat niet gedaan heeft, is ze aansprakelijk. Een ernstige verandering van omstandigheden leidt dus hier tot een plicht voor partijen tot heronderhandelen. Daarmee aanvaardt de Franse rechter een regel die ook de eerste stap is van de *imprévision*-regel van de Unidroit-Principles (art. 6.2.3 lid 1) en de Principles of European Contract Law (art. 2.117 lid 2). MESTRE verwacht dat er nu geen belemmering meer is voor aanvaarding van de tweede stap, rechterlijk ingrijpen:

*'en tout cas, sous l'égide de cette bonne foi décidément très conquérante, la voie de la révision du contrat pour imprévision est sans doute maintenant dégagée...'*³³

5. Rechtsverwerking

Het leerstuk van de rechtsverwerking, in Nederland thans de belangrijkste toepassing van de *res et causa*, is in het Franse recht niet als zodanig bekend. Niettemin zijn er verschillende casus die men als gevallen van rechtsverwerking zou kunnen duiden³⁴.

6. Doctrine: de goede trouw verplicht tot samenwerking en loyaliteit

6.1. Summa divisio

Sinds de jaren tachtig besteden de handboeken wat meer aandacht aan de goede trouw; de doctrine probeert de rechtspraak te rubriceren. De meeste auteurs leiden uit de plicht tot goede trouw tal van accessoire plichten af, die zij rangschikken onder twee hoofdverplichtingen: de plicht tot loyaliteit en de plicht tot samenwerking. Deze rubricering wijkt sterk af van de Nederlandse *summa divisio* aanvullende/beperkende

20. Bull. civ. III, no 88, p.53; R.T.D. Civ. 1988, 147, obs. REMY.
 21. Bull. civ. III, no. 108 (p. 63); R.T.D. Civ. 1988, p. 121.
 22. Zie bijvoorbeeld MESTRE, *Nouvelles limites à la mise en oeuvre des clauses résolutoires*, R.T.D. Civ. 1989, p. 317.
 23. Cass. Civ. III, 5 februari 1992, *Rev. jur. dr. aff.* 1992, no. 317, p. 249; Cass. com. 17 december 1991, *Rev. jur. dr. aff.* 1992, no. 218, p. 168. Cf. Jacques MESTRE, *La clause résolutoire peut encore résoudre ...*, R.T.D. Civ. 1992, p. 763.
 24. Men kan zich afvragen of er nog toekomst is voor de *clause résolutoire de plein droit*, nu bij wet van 9 juli 1991 (art. 1244-3 C.C.) de bepalingen over de *délai de grâce* van dwingend recht zijn verklaard. Cf. MESTRE R.T.D. Civ. 1992, p. 764.
 25. Zie naast de in tekst besproken gevallen Cass. civ. I, 28 april 1987, Bull. I, no. 128, p. 97, *Rev. Arb.* 1991, p. 345, note J.-H.M. et C.V.; Rouen, 15 september 1992; J.C.P. 1993.II.1981, note R. MARTIN; R.T.D. Civ. 1993, p. 355.
 26. In een *promesse synallagmatique de vente*, bij koop van onroerende zaken het best te vergelijken met de Nederlandse koopovereenkomst, wordt vaak een beding opgenomen, waarin de verkoper en/of de koper de keuze gege-

Provence 1993, p. 72.
 32. In Cass. soc. 25 februari 1992, Bull. civ. V, no. 122, p. 74; D. 1992.390, note M. DEFOSSEZ; D. 1992. Somm. 294, obs. A. LYON-CAEN; JCP 1992.I.3610, no. 8, obs. D. GATUMEL, werd ook reeds een plicht tot aanpassing van de overeenkomst aangenomen. Cf. Yves PICOD, *L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat*, in: *Le juge et l'exécution du contrat*, Colloque I.D.A., Aix-en-Provence 1993, p. 71; Jacques MESTRE, *Une bonne foi décidément très exigeante*, R.T.D. Civ. 1992, pp. 760-761.
 33. Jacques MESTRE, *Une bonne foi franchement conquérante ... au service d'un certain pouvoir judiciaire de révision du contrat*, R.T.D. Civ. 1993, p. 127.
 34. Cass. com., 18 januari 1984, Bull. civ. IV, no. 24, p. 20; R.T.D. civ. 1985, p. 161 (hof had 'rechtsverwerking' aangenomen, Cour de cassation vernietigt); Civ. III, 8 april 1987, Bull. civ. III, no 88, p.53; J.C.P. 87, éd. G. IV, 216; J.C.P. 1988, 1988, II, 21037, note Y. PICOD; R.T.D. Civ. 1988, 147, obs. REMY; Paris (6e ch. A), 19 juni 1990, D. 1991.515, note Y. PICOD; R.T.D. Civ. 1992, p. 92; Cass. civ. III, RTD Civ. 1992, p. 763 (hof had 'rechtsverwerking' aangenomen, Cour de cassation vernietigt).

werking. Dit verschil is te verklaren uit het feit dat de goede trouw in Frankrijk in subjectieve zin wordt opgevat: partijen zijn gehouden zich te goeder trouw te gedragen, kwade trouw wordt gesanctioneerd. Een logische vervolgvraag op de aanname dat contractspartijen zich te goeder trouw moeten gedragen, is de vraag tot welke plichten in concreto de plicht tot goede trouw leidt³⁵.

Op de plicht tot loyaliteit zal hier niet verder worden ingaan, omdat deze weinig zelfstandige betekenis heeft, nu de meeste auteurs zeggen dat de belangrijkste eruit voortvloeiende verplichting is, de plicht voor de debiteur zijn verbintenis trouw uit te voeren³⁷. Deze plicht tot wat men in Italië *diligenza* noemt³⁸, vloeit immers reeds uit de verbindende kracht van de overeenkomst voort. En voorzover de onder de loyaliteitsplicht geschaarde plichten niet de plicht tot *diligenza* betreffen, zijn ze net zo goed bij de plicht tot samenwerking onder te brengen³⁹. De samenwerkingsplicht is echter wel interessant.

6.2. Samenwerkingsplicht⁴⁰

De plicht voor contractspartijen tot samenwerking bij de uitvoering van de overeenkomst is tot ontwikkeling gekomen in het internationale handelsrecht en daar in de arbitrage aanvaard⁴².

Voor een aantal contracten vloeit de verplichting tot samenwerking uit de aard der overeenkomst voort. Te denken valt aan de maatschap (*affectio societatis*). Boven-

dien zijn er prestaties die meebrengen dat de ene partij zich in de behoeften van de andere moet verdiepen en met hem moet overleggen. Een goed voorbeeld van de samenwerkingsplicht betreft de verkoop van software. Daar hebben partijen in de eerste plaats over en weer een informatieplicht: de koper moet duidelijk zijn wensen kenbaar maken, de verkoper moet duidelijk de mogelijkheden aangeven en adviseren welke programma's het meest geschikt zijn. Vervolgens zijn partijen gehouden samen te werken tot de software volledig operationeel is⁴³.

De verplichting tot samenwerking houdt in de eerste plaats in dat partijen elkaar de uitvoering van de overeenkomst dienen te vergemakkelijken⁴⁴. Twee klassieke voorbeelden zijn: De organisator van een muziektournee moet, ook als dit niet expliciet is overeengekomen, zorgen voor een pianist die de cellist kan begeleiden. Laatstgenoemde pleegt geen wanprestatie, als hij weigert te spelen zonder begeleiding (Trib. civ. Seine 3 augustus 1899⁴⁵). De klant die zijn bontmantel laat vermaken, is tegenover de kleermaker gehouden de mantel te passen. Weigert hij dit dan is hij gehouden de mantel te nemen, zoals de kleermaker hem gemaakt heeft (Trib. civ. Bordeaux, 4 november 1908⁴⁶). Verder verbiedt de verplichting tot samenwerking het de wederpartij onnodig op kosten te jagen. De meeste auteurs beschouwen bovendien de informatieplicht als een manifestatie van de samenwerkingsplicht.

6.3. Informatieplicht

De informatieplicht heeft in het Franse recht een hoge vlucht genomen. Zij is tot ontwikkeling gekomen bij de totstandkoming van de overeenkomst, maar is inmiddels overgewaaid naar de fase van de uitvoering⁴⁸. De informatieplicht bij de uitvoering van de overeenkomst wordt door de rechtspraak meestal gebaseerd op art. 1135 C.c. (billijkheid) of op art. 1134 al. 3 C.c. (en schending ervan levert wanprestatie op) of direct op art. 1147 (contractuele aansprakelijkheid). De laatste decennia is in een zeer groot aantal uitspraken een informatieplicht bij de uitvoering van de overeenkomst aangenomen. In het grootste deel daarvan gaat het echter in feite om een pre-contractuele informatieplicht, d.w.z. om een plicht informatie te verschaffen aan de beoogde wederpartij ten behoeve van diens wilsvorming met betrekking tot de beoogde overeenkomst⁴⁹. Verder betreffen veel gevallen een waarschuwingsplicht van producenten of verkopers voor de gevaren van hun producten. Deze rechtspraak zal haar waarde verliezen, wanneer ook Frankrijk de richtlijn productenaansprakelijkheid zal hebben geïmplementeerd. Tenslotte is een groot deel van de uitspraken niet interessant, omdat daarin de informatieplicht deel uitmaakt van de hoofdverplichting of door uitleg uit de overeenkomst kan worden afgeleid (bijv. de informatieplicht van de bankier, de notaris, de arts, makeelaar), zodat men niet kan spreken van een rechterlijke uitbreiding van verplichtingen van contractspartijen. Blijft over een sterk gereduceerde groep van gevallen waarin men werkelijk van een min of meer accessoire

35. Welbeschouwd kent het Franse recht alleen de aanvullende werking van de goede trouw.

36. In Frankrijk is er overigens een lange traditie in het aannemen van aanvullende plichten voor contractanten. Zie reeds voor contractanten. Zie reeds Cass. civ. 21 november 1911, DP 1913.1.249 note SARRUT, S 1912.1.73 note LYON-CAEN (obligation de sécurité); Cass. com. 27 april 1953 (obligation de surveillance), en recentelijk Cass. soc. 25 februari 1992, Bull. civ. V, no. 122, p. 74; D. 1992.390, note M. DEFOS-SEZ; D. 1992. Somm. 294, obs. A. LYON-CAEN; JCP 1992.I.3610, no. 8, obs. D. GATUMEL; R.T.D. Civ. 1992, p. 760, obs. MESTRE, waarin op grond van de goede trouw de plicht voor de werkgever wordt aangenomen, de werknemer die hij wilde ontslaan om te scholen.

37. De loyaliteitsplicht wordt overigens wel een enkele keer in de rechtspraak expliciet ingeroepen. Zie bijv.: Paris (1re Ch. A), 13 mei 1991, Rev. jurispr. dr. aff. 1991, no. 911; R.T.D. Civ. 1992, p. 394, obs. MESTRE; Paris, 1 februari 1993, RTD Civ. 1994, p. 348.

38. Art. 1176 c.c.i.: "Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia."

39. Ook voor de auteurs zelf is het onderscheid kennelijk niet evident, want wat de één loyaliteitsplicht noemt, brengt de ander onder bij de plicht tot samenwerking. PICOD stelt in zijn dissertatie dat art. 1134 al. 3 c.c., verplicht tot loyaliteit en

dat één van de belangrijkste subplichten van de loyaliteitsplicht is de plicht tot samenwerking.

40. Zie: DEMOGUE (1931), nos. 3-4 (pp. 9-10); RIPERT-BOULANGER (1957), no. 464 (p. 181); GHESTIN (1988), no. 185 (p. 202); MALAURIE-AYNES (1993-1994), no. 622 (p. 340); CARBONNIER (1993), nos. 112-113 (pp. 220-222); WEILL, TERRE (1986), no. 357 (p. 361); A. RIEG (1989) nos. 86-104 (pp. 21-24); STARCK-ROLAND-BOYER (1989), nos. 1144-1146 (pp. 471-472); LARROUMET (1990), no. 594 (p. 575); TERRE, SIMLER, LEQUETTE (1993), no. 416 (pp. 322-324). Zie ook Muriel FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, diss., Paris 1992 no. 438 (p. 351); Yves PICOD, *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, J.C.P. 88, I, 3318; J. MESTRE, *D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration*, R.T.D. Civ., 1986, p. 109.

41. Zie ook art. 1.107 PECL: "Each party owes to the other a duty to cooperate in order to give full effect to the contract." Cf. Sijf VAN ERP, *The formation of contracts, in: Towards a european civil code*, HARTKAMP et al. editors, Nijmegen 1994, p. 119. Zie voor Italië bijv. C. Massimo BIANCA, *Diritto civile, 3 Il contratto*, Milano 1987, no. 224 (p. 476) en voor de V.S.E. Allan FARNSWORTH, *Contracts*, 2nd ed., Boston,

Toronto, London 1990, no. 7.17 (p. 551).

42. Cf. bijvoorbeeld PICOD (1989), no. 86 (p. 103).

43. Paris, 26 juni 1985, R.T.D. civ. 1986, 100, n. 2, obs. J. MESTRE; Versailles, 24 juni 1988, D. 1988.I.R. 240.

44. Zie voor het Nederlandse recht ASSER-HARTKAMP II (1993), no. 308 (p. 283).

45. D.P. 1902, 2, 386.

46. D.P. 1910, 5, 19.

47. Zie ook Paris, 19 mei 1976, D 1977, I.R., p. 91: wanneer één partij door overmacht haar exemplaar van het contract verloren heeft, de is de ander gehouden haar inzage te geven in haar exemplaar.

48. Cf. Muriel FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Paris 1992; MALAURIE-AYNES (1993-1994), no. 634 (p. 351); TERRE-SIMLER-LEQUETTE (1993), nos. 416 (p. 323), 430 (p. 332), 544, 566; CARBONNIER (1993), no. 40 (p. 95); LARROUMET (1990), no. 374 (p. 329), 376 (p. 332); RIEG (1989), no. 102 (p. 24); STARCK-ROLAND-BOYER (1989), 1142 (p. 468); GHESTIN (?).

49. Daarvan zou de sanctie dus nietigheid of vernietigbaarheid wegens een wilsgebrek moeten zijn. Enzo FABRE-MAGNAN (1992), nos. 276-284 (pp. 219-227) en anonieme noot onder Cass. civ. III, 2 december 1992, Contr. conc. cons. Feb. 1993, no. 24.

informatieplicht bij de uitvoering van de overeenkomst kan spreken. Enige voorbeelden: Bij een onderhoudscontract voor een verwarmingsinstallatie is de monteur gehouden zijn klant te waarschuwen voor een wijziging in de toepasselijke veiligheidsvoorschriften. Nu hij dit niet gedaan heeft, is hij op grond van art. 1135 C.c. aansprakelijk voor de uit de overtrekking voortvloeiende schade (Cass. civ. I, 28 februari 1989⁵⁰). Een werknemer raakt geblesseerd bij een voetbalwedstrijd georganiseerd door de personeelsvereniging van zijn werkgever. De verzekering van de organisator blijkt de schade niet te dekken. De werknemer vordert daarop schadevergoeding van de organisator, omdat deze hem niet geïnformeerd heeft over het feit dat hij niet verzekerd was. De *cour d'appel* wijst de vordering af, maar de *Cour de cassation* vernietigt, omdat het hof had moeten onderzoeken of de deelnemers er niet op mochten vertrouwen dat ze verzekerd waren en of daarom de organisator hen niet had moeten waarschuwen (Cass. civ. I, 25 oktober 1989⁵¹).

8. Conclusies

ABAS schreef nog in 1989:

'Afrondend kan ik constateren dat mijn conclusie van 1972 geen bijstelling behoeft. Er is slechts een zeer klein stukje beperkende werking van de goede trouw bijgekomen en dat nog wel voorzien van een wettelijke basis. Daarmee is meteen de hoeksteen van de Franse opvatting weergegeven. Geen rechterlijk ingrijpen in contracten, tenzij de wet daartoe de bevoegdheid verleent⁵².'

Deze stelling acht ik in haar algemeenheid niet juist (ook niet in 1989)⁵³. De rechter grijpt wel degelijk in in de rechtsgevolgen van overeenkomsten. Sinds het begin van deze eeuw (op beperkte schaal) met behulp van het leerstuk 'misbruik van recht' en sinds de jaren zeventig door middel van de goede trouw. Met name de allerlaatste jaren is het aantal toepassingen van de goede trouw in het Franse recht explosief gestegen en het einde van de ontwikkeling lijkt bepaald nog niet in zicht. Hoewel de partij-autonomie in Frankrijk nog steeds meer gekoesterd wordt dan in Nederland⁵⁴, is er werkelijk sprake van een klimaatverandering. Zodanig dat aan rechterlijke aanpassing van de overeenkomst wegens *imprévision* niets meer in de weg lijkt te staan.

Bij beschouwing van het Franse recht rijst de vraag of wij er iets van kunnen leren voor ons recht. Wellicht zou het aanleiding kunnen geven ons wat meer op de aanvullende werking van de *r&b* te oriënteren. De *r&b* beheersen, nu de toetsing van een beroep op onredelijke bedingen voor een groot deel door andere regels wordt beheerst, minder de inhoud en meer de werkelijke uitvoering van de overeenkomst. Daardoor worden de Saladin-HBU-criteria, die vooral betrekking hebben op de hoedanigheid van partijen, minder van belang⁵⁵, en (een verandering in) het gedrag van partijen na het sluiten van de overeenkomst steeds meer⁵⁶. Dit geldt in het bijzonder bij duurovereenkomsten. Daarbij is het niet zo gek de eisen die men aan dat

gedrag stelt te formuleren als positieve (accessoire) verplichtingen, met als uitgangspunt de plicht(en) tot (loyaliteit) en samenwerking. Deze plichten zouden dan op de aanvullende werking (aansprakelijkheid) of de beperkende werking (Obliegenheit) van de *r&b* gebaseerd kunnen worden. Een voordeel van deze techniek is dat de rechter erdoor gedwongen wordt expliciet de aanvullende plicht op grond waarvan hij veroordeelt, te formuleren. Daardoor zou de toepassing van vage normen minder vatbaar zijn voor kritiek zoals bijvoorbeeld recentelijk door BARENDRECHT geuit.

Mr. M.W. Hesselink

50. Bull. civ. I, no. 102, p. 65; D. 1989, I.R. 96; R.T.D. civ. 1990, p. 651.

51. J.C.P. 90.II.21458, n. J. HAUSER.

52. P. ABAS, *Rebus sic stantibus. Een onderzoek naar de toepassing van de clausula rebus sic stantibus in de rechtspraak van enige Europese landen.*, Deventer 1989.

53. Men moet er overigens rekening mee houden dat ABAS tot deze algemene conclusie kwam na een onderzoek naar het enkele leerstuk van de verandering van omstandigheden, in de ogen van ABAS de lakmoesproef voor de absolute kracht van de verbindende kracht van de overeenkomst.

54. Zie bijv. FLOUR-AUBERT, no. 374 (pp. 312-313), die in 1991 nog schreef: "[Art. 1134 al. 3 C.c.] est une disposition technique, dépourvu de signification substantielle (...). (...) Il existe (...) une tentation de donner à l'article 1134, al. 3, une signification différente de la sienne, l'objectif étant de permettre au juge de jouer un rôle accru dans le contrat, et notamment dans le contrôle de son exécution. Cette tentation paraît dangereuse, (...)" (saillant fait: AUBERT is net benoemd in de *Cour de Cassation*) en Richard DESGORCES, *La bonne foi dans le droit des contrats: rôle actuel et perspectives*, diss., Paris 1992, p. 120 "Donc la volonté donne au contrat sa force obligatoire et la bonne foi perpétue la force obligatoire née de l'accord des volontés. Telle est l'interprétation de l'article 1134 du Code civil que nous proposons."

55. Deze hoedanigheid kan natuurlijk wel weer van invloed zijn op inhoud en intensiteit van eventuele accessoire verplichtingen.

56. Te denken valt bijvoorbeeld aan rechtsverwerking.