

Boek 5 NBW: een nieuw evenwicht voor een duurzaam samenleven?

Prof. Dr. Régine Feltkamp

Studienamiddag Het nieuwe verbintenissenrecht
Universiteit Antwerpen

18/11/22



VRIJE
UNIVERSITEIT
BRUSSEL

1. OPZET

- Toetsing van het volgende opzet van de wetgever (MvT, Kamer 1806/1, p. 7-8) aan de aangenomen teksten en het duurzaamheidsperspectief

“De voorgestelde teksten zijn geen loutere codificatie van de rechtspraak of louter een technische aanpassing.

Zo tracht het voorstel inzake het verbintenissenrecht, dat het Boek 5 van het nieuwe wetboek zal vormen, een nieuw evenwicht te vinden tussen de wilsautonomie van de partijen en de rol van de rechter als behoeder van de belangen van de zwakke partij en van het algemeen belang. Op bepaalde punten wordt de wilsautonomie versterkt (bijvoorbeeld door de nietigverklaring en de ontbinding van het contract via een kennisgeving te laten plaatsgrijpen). Op andere punten worden aan de rechter bevoegdheden toegekend waardoor hij situaties van contractueel onevenwicht kan bijsturen (bijvoorbeeld wanneer de economie van het contract ernstig wordt verstoord naar aanleiding van nieuwe, onvoorzienbare omstandigheden – de imprevisieleer – of wanneer tussen de prestaties, van bij de contractsluitingf, een manifest onevenwicht bestaat als gevolg van een misbruik door een partij van de zwakke positie van de andere partij – misbruik van omstandigheden).”

- Volgens de opstellers zou Boek 5 bijdragen tot een meer rechtvaardige en duurzame samenleving doordat *“het nieuwe verbintenissenrecht zou streven naar meer rechtvaardige contractverhoudingen en de flexibiliteit ervan zou bijdragen tot de omslag naar een meer duurzame economie”*. (Zie Dirix NJW, Not.Fisc. M.)
- Opzet uiteenzetting: bespreken hoe de wetgever dit nieuwe evenwicht realiseert

2. PLAN

- Duurzaamheid
- Verband tussen duurzaamheid en verbintenissenrecht
- Boek 5 NBW & duurzaamheidsproblematiek : welk nieuw evenwicht?
 - Volgens de MvT
 - Volgens de hiërarchisch hogere norm waaraan het verbintenissenrecht onderworpen is
- Toetsing aan aantal rechtsfiguren
 - Wilsautonomie
 - Misbruik van omstandigen (en wilsgebreken in het algemeen)
 - Goede trouw
 - (Impreviesieleer)

3. DUURZAAMHEID

- Van Dale – “duurzaam” : *“lang durend, weinig aan slijtage of bederf onderhevig en het milieu weinig belastend”*.
 - Oude BW = duurzaam in de eerste betekenis => de toepassing ervan heeft meer dan 200 jaar standgehouden.
- Onderzoek hier betreft duurzaamheid in laatste betekenis maar ook ruimer
 - De vraag in welke mate de nieuwe regels al dan niet bijdragen tot een “duurzaam samenleven”.
 - Betreft de diverse aspecten van het samenleven die zo moeten zijn georganiseerd dat elkeen binnen die samenleving kan gedijen op een gelijkwaardige en menswaardige manier, zowel vandaag als in de toekomst.
 - Veronderstelt dat elk individu op een gelijkwaardige manier zijn/haar/x basisbehoeften kan bevredigen
 - Betreft de verhouding tot de natuur en de planeet die grondstoffen verschaffen die wij allen nodig hebben om te kunnen (over)leven = “ecologische of klimatologische” duurzaamheid.
 - Betreft ook intermenselijke, sociale, verhoudingen die het mogelijk maken om in een samenleving op een menswaardige manier samen te leven = “sociale” duurzaamheid

3. DUURZAAMHEID

K. Raworth

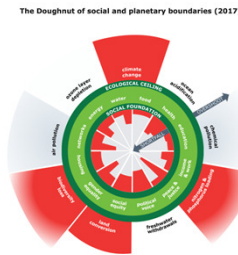
Doughnut Economics

Seven Ways to Think Like a 21st-Century Economist (2017)

Sustainability =

"To meet the needs of all within the means of the planet:

In other words, to ensure that no one falls short on life's essentials (from food and housing to healthcare and political voice), while ensuring that collectively we do not overshoot our pressure on Earth's life-supporting systems, on which we fundamentally depend – such as a stable climate, fertile soils, and a protective ozone layer."



T. Piketty

Capital et idéologie, 2019, p. 1276

"La société juste est celle qui permet à l'ensemble de ses membres d'accéder aux biens fondamentaux les plus étendus possible. Parmi ces biens fondamentaux figurant notamment l'éducation, la santé, le droit de vote, et plus généralement la participation la plus complète de tous aux différentes formes de la vie sociale, culturelle, économique, civique et politique. La société juste organise les relations socio-économiques, les rapports de propriété et la répartition des revenus et de patrimoines, afin de permettre aux membres les moins favorisés de bénéficier des conditions d'existence le plus élevées possible.

La société juste n'implique pas l'uniformité ou l'égalité absolue. Dans la mesure où elle résulte d'aspirations différentes et de choix de vie distincts, et où elle permet d'améliorer les conditions de vie et d'accroître l'étendue des opportunités ouvertes au plus défavorisés, alors l'inégalité des revenus et de propriété peut être juste. Mais ceci doit être démontré et non supposé"

= de doelstelling /inhoud grond- en mensenrechten in democratische rechtstaten

4. VERBAND DUURZAAMHEID - VERBINTENISSENRECHT?

- Verbintenissenrecht is het gemeenrecht voor wat betreft de transacties en uitwisselingen tussen individuen
 - Het bepaalt de basisregels voor die uitwisselingen
 - Legt de voorwaarden vast waaronder die uitwisselingen een juridisch karakter krijgen en juridische gevolgen kunnen hebben, met als specifiek kenmerk dat die uitwisselingen afdwingbaar worden door sanctie en dwang.

- Verbintenissenrecht is meer dan een geheel van louter “technische” regels bedoeld om rechtsgelding te geven aan private afspraken => maatschappelijke impact
 - Instrument voor elk individu om in zijn/haar/x basisbehoeften te voorzien overeenkomstig de basiswaarden van die samenleving
 - (Economische) activiteiten kunnen worden ontplooid, goederen en diensten kunnen worden geproduceerd, verdeeld, aangeworven en gebruikt / Deelname aan sociale, culturele, ... activiteiten
 - Cruciaal instrument van marktordening
 - Binnen EU, en dus ook in België, is de marktordening gebaseerd op een vrije markteconomie, waarbij de allocatie van goederen en diensten via de vrije mededinging gezien wordt als de beste manier om het maatschappelijk welzijn (“social welfare”) te bereiken en overheidsinmenging is voornamelijk gericht op de correctie van marktimperfecties
 - Allocatie van goederen en diensten geschiedt via de “private” wil van de partijen die afdwingbaar wordt dankzij en via het verbintenissenrecht => verbintenissenrecht bepaalt zo de basisspelregels voor de marktordening (naast het economisch recht)
 - Verbintenissenrecht is beleidsmatig instrument => beïnvloedt het “samenleven” in zijn geheel; niet enkel de private relatie

5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

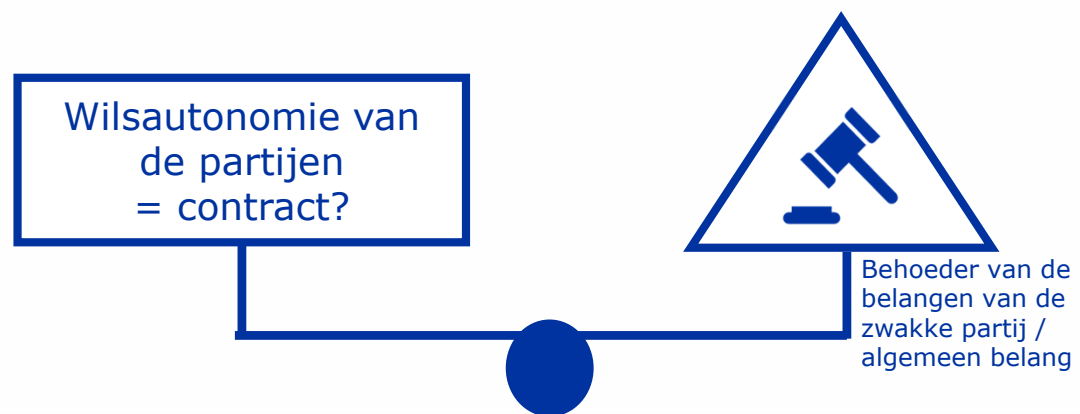
5.1 Algemeen

- Ratio herziening / codificatie : verouderde teksten, lacunes, gebrek aan toegankelijkheid ingevolge groei constructies door rechtspraak => louter juridisch- technische benadering
- Geen evaluatie van de bestaande / voorgestelde nieuwe regels in het licht van de “resultaten” die met de oude regels werden bereikt / een evaluatie in het licht van de maatschappelijke uitdagingen waarmee onze huidige maatschappij kampt (cfr. financiële crisis, klimaat- en milieucrisis, gezondheids crisis) = duurzaamheidsdebat
- Geen indicatie van de beleidsmatige doelstellingen / basisprincipes
- Enige impliciete verwijzing naar een beleidsmatige doelstelling is de passage over het “nieuw evenwicht”

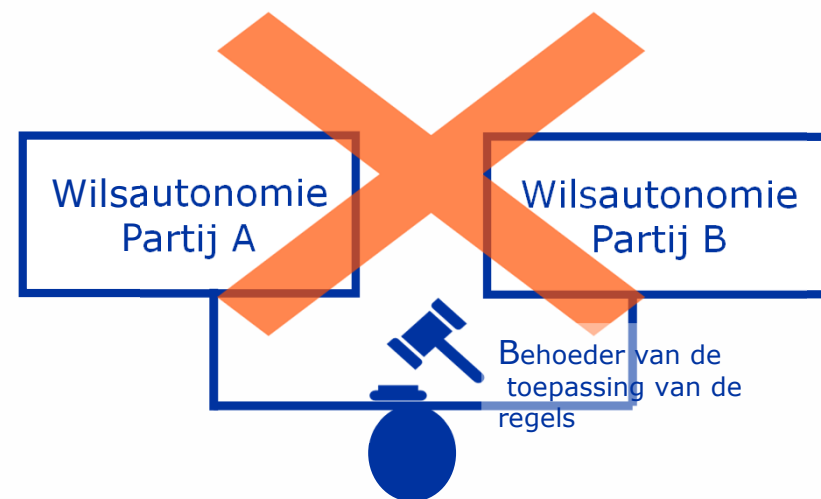
5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.2 Een nieuw evenwicht, welk evenwicht?

- = een nieuw evenwicht tussen de rechten/plichten van de partijen die bij verbintenissen betrokken zijn rekening houdend met de mensenrechten van elke partij (= “rechtvaardige contractverhouding”?)
- Memorie van toelichting:
 - *het voorstel inzake het verbintenissenrecht, dat het Boek 5 van het nieuwe wetboek zal vormen, een **nieuw evenwicht** [tracht] te vinden **tussen de wilsautonomie van de partijen** en de **rol van de rechter als behoeder van de belangen van de zwakke partij en van het algemeen belang**”.*



Nieuwe evenwicht = al dan niet beperkte / ruime mogelijkheid van de rechter om tussen te komen



5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.3 Een nieuw evenwicht, welk evenwicht?

➤ Welke doelstellingen en belangen zijn richtinggevend zijn voor het bepalen van dat evenwicht?

Geen precisering in de MvT => kan alle richtingen uit?

- Nee; verbintenissenrecht moet in overeenstemming zijn met de hiërarchisch hogere rechtsnormen, i.h.b. de Grondwet waarin de grondrechten en vrijheden opgenomen zijn
 - = Basisregels die beogen te garanderen dat alle individuen, zowel nu als in de toekomst, zonder discriminatie op een gelijkwaardige wijze in hun basisbehoeften kunnen voorzien en best mogelijke levensomstandigheden genieten, op het vlak van veiligheid, gezondheid, onderwijs en zelfbeschikking
 - O.a. verbintenissenrecht moet effectieve uitwerking geven hieraan door deze grondrechten en vrijheden te concretiseren en aantastingen ervan tegen te gaan
 - Diverse aspecten van het leven van een verbintenis moeten aan de overeenstemming met de hogere rechtsnorm worden getoetst rekening houdend met hun maatschappelijke impact
 - => te bereiken evenwicht is een **evenwicht tussen de uitoefening van de grondrechten en vrijheden**



5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.4 Wilsautonomie

- Principe van de wilsautonomie wordt door de opstellers een **fundamenteel beginsel** geacht van het verbintenissenrecht
- Opmerkelijk :
 - Geen expliciete vermelding in het NBW - enige wat vermeld wordt is de “contractvrijheid” (art. 5.14 NBW)
 - 1x vermeld in MvT (“Geldt als uitgangspunt het beginsel van de wilsautonomie op grond waarvan de particulieren hun onderlinge verhoudingen naar eigen goeddunken kunnen regelen, dan bepaalt de openbare orde de grenzen hiervan. Van openbare orde mag niet worden afgeweken. Dit principe wordt in het wetboek ook herhaald voor wat de contracten betreft. Een overeenkomst in strijd met de openbare orde is ongeoorloofd en is bijgevolg nietig”. (Kamer, 1806/1, p. 10-11)

Wilsautonomie

Betekenis in ruime zin : feit dat elke persoon, binnen de grenzen die de wet heeft bepaald, de mogelijkheid heeft (moet hebben) om zelf te kiezen hoe hij/zij/x zich ontplooit via het stellen van rechtshandelingen.

=> is meer dan contractvrijheid

≠

Contractvrijheid

Vrijheid om te contracteren of niet (art. 5.14, eerste lid NBW)

Vrijheid om te contracteren met wie men wil (art. 5.14, eerste lid NBW)

Vrijheid om de inhoud te bepalen van het contract (art. 5.14, tweede lid NBW)



“qui dit contractuel, dit juste”
“contracts speak justice”

5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.4 Wilsautonomie

➤ Draagwijdte van de contractvrijheid

- Contractvrijheid laat aan elke individu toe zijn zelfbeschikkings- en zelfontplooiingsrecht te concretiseren
- Is niet absoluut
 - ⇒ Wetgever moet ingrijpen wanneer hij vaststelt dat de manier waarop bepaalde personen gebruik maken van hun contractvrijheid tot gevolg heeft dat de contractvrijheid van een andere persoon of een ander grond- en fundamentele vrijheid van een andere persoon (zoals het recht op een menswaardig bestaan, op de bescherming van eigendom, op veiligheid, het recht op onderwijs) op onrechtmatige wijze wordt beperkt/aangetast
 - ⇒ Dit is het evenwicht dat moet worden nagestreefd met het verbintenissenrecht !
- Aanhef art. 5.14 NBW erkent de beperking maar met een belangrijke nuance
 - Vrijheid te contracteren of niet en met wie => *“behoudens indien de wet anders bepaalt”*
 - Vrijheid om de inhoud te bepalen => *“voor zover dit voldoet aan de bij wet bepaalde geldigheidsvereisten”*
 - Inhoudelijke controle beperkt tot geoorloofd voorwerp en geoorloofd voorwerp (zie toelichting MvT)
 - Quid bijzondere dwingende regelgeving die de inhoud bepaalt? *“Lex specialis derogat legi generali”*? Quid art. 1.3. NBW? (*“er kan niet worden afgeweken van de openbaarde orde noch van de regels van dwingend recht”*)

5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.4 Wilsautonomie

Zie voor een toepassing ook BVerfGE, 19 oktober 1993, nr. 89.214, overweging 54, beschikbaar via <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089214.html>:

“(…) Die Privatautonomie ist notwendigerweise begrenzt und bedarf der rechtlichen Ausgestaltung. Privatrechtsordnungen bestehen deshalb aus einem differenzierten System aufeinander abgestimmter Regelungen und Gestaltungsmittel, die sich in die verfassungsmäßige Ordnung einfügen müssen. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Privatautonomie zur beliebigen Disposition des Gesetzgebers stünde und ihre grundrechtliche Gewährleistung infolgedessen leerliefe. Vielmehr ist der Gesetzgeber bei der gebotenen Ausgestaltung an die objektiv-rechtlichen Vorgaben der Grundrechte gebunden. Er muß der Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben einen angemessenen Betätigungsraum eröffnen. Nach ihrem Regelungsgegenstand ist die Privatautonomie notwendigerweise auf staatliche Durchsetzung angewiesen. Ihre Gewährleistung BVerfGE 89, 214 (231) BVerfGE 89, 214 (232) denkt die justitielle Realisierung gleichsam mit und begründet daher die Pflicht des Gesetzgebers, rechtsgeschäftliche Gestaltungsmittel zur Verfügung zu stellen, die als rechtsverbindlich zu behandeln sind und auch im Streitfall durchsetzbare Rechtspositionen begründen.

b) Mit der Pflicht zur Ausgestaltung der Privatrechtsordnung stellt sich dem Gesetzgeber ein Problem praktischer Konkordanz. Am Zivilrechtsverkehr nehmen gleichrangige Grundrechtsträger teil, die unterschiedliche Interessen und vielfach gegenläufige Ziele verfolgen. Da alle Beteiligten des Zivilrechtsverkehrs den Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG genießen und sich gleichermaßen auf die grundrechtliche Gewährleistung ihrer Privatautonomie berufen können, darf nicht nur das Recht des Stärkeren gelten. Die kollidierenden Grundrechtspositionen sind in ihrer Wechselwirkung zu sehen und so zu begrenzen, daß sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden. (eigen onderlijning)

5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.5 Misbruik van omstandigheden – art. 5.37 NBW

- Opname van de “gekwalificeerde benadeling” => geen nieuwe rechtsfiguur
 - Ontwikkeld door de rechtspraak omdat het aantal wettelijk erkende gevallen van benadeling als ontoereikend werden ervaren
 - Cass 9 nov. 2012
 - *Een dergelijke overeenkomst (“regelingsakte voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming”) kan, ook al wordt zij gekwalificeerd als een dading, worden aangevochten op grond van gekwalificeerde benadeling, dit is de benadeling die bestaat uit een manifeste wanverhouding tussen de wederzijds bedongen prestaties en die het gevolg is van het misbruik door de ene partij van de zwakke positie van de andere.*

➤ MvT, Kamer, 1806/1, p. 45

- Voor situaties waarin een contract *ab initio* een manifest onevenwicht vertoont als gevolg van misbruik door de ene partij van de inferioriteit van de andere, of als gevolg van misbruik van de eigen machtspositie.

Art. 5.73 NBW

“Er is misbruik van omstandigheden wanneer bij de ¹contractsluiting een ²kennelijk onevenwicht bestaat ³tussen de prestaties als ⁴gevolg van het misbruik door de ene partij van omstandigheden die verbonden zijn aan ⁵de zwakke positie van de andere partij.”

- 5 voorwaarden
- Wilsgebrek

5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.5 Misbruik van omstandigheden – art. 5.37 NBW

➤ Bedenkingen bij de wettekst

- Enkel van toepassing bij contracten (onevenwicht tussen prestaties) - Quid rechtshandelingen?
- Enkel indien aanwezig bij contractsluiting => wilsgebrek
- Onevenwicht
 - **Louter onevenwicht tussen prestaties** is onvoldoende => “gewone” uitbuiting kan niet worden gesanctioneerd (Zie ook art. 5.38 NBW dat het volgende bepaalt “Een onevenwicht tussen de prestaties van de partijen is geen nietigheidsgrond, tenzij de wet anders bepaalt”
 - Onevenwicht tussen de prestaties moet “**kennelijk**” zijn
 - Maar kennelijk onevenwicht volstaat niet => “kennelijke uitbuiting” is ook niet voldoende
 - Bijkomend element vereist nl. een “**misbruik**” => wanneer is er sprake van een misbruik?
 - Niet eender welk misbruik komt in aanmerking; het misbruik moet te maken hebben met **omstandigheden** die verbonden zijn aan de “**zwakke positie**” van de andere partij.
 - Vgl. MvT “er moet misbruik zijn van de concrete omstandigheden van inferioriteit waarin het slachtoffer zich bij de contractsluiting bevond waardoor de medecontractant zich een voordeel heeft weten toe te eigenen. De bedoelde omstandigheden van inferioriteit kunnen voortvloeien zowel uit persoonlijke kenmerken, zoals de fysieke, morele of financiële noodtoestand, de zwaktes of de onwetendheid of onervarenheid van het slachtoffer (zie ook de bepaling van art. 1907ter BW), als uit omstandigheden van economische of functionele superioriteit in hoofde van de misbruikplegende partij, die zich bv. in een monopoliepositie of een machtspositie bevindt;”

⇒ Voldoende “openingen” om net als voorheen de toepassing beperkt te houden => uitnodiging tot uitbuiting want kans dat het wordt aangevochten is laag?

5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.5 Misbruik van omstandigheden – art. 5.37 NBW

➤ Sanctie (art. 5.37, tweede lid BW)

- *“In dit geval kan de zwakke partij aanspraak maken op de aanpassing van haar verbintenissen door de rechter en, indien het misbruik doorslaggevend is, op de relatieve nietigheid.”*
- M.a.w. wanneer iemands “zwakke positie” wordt uitgebuit dan
 - Geldt in principe de aanpassing van haar verbintenissen (quid van haar rechten?)
 - Enkel bij “doorslaggevend” misbruik, (hoe te bepalen en door wie?) => relatieve nietigheid => i.e. de partij met “zwakke positie” die wellicht omwille van die “zwakke positie” zich niet zal verweren, zal gebonden blijven

➤ **Gaat uit van de idee dat de “beschermdde partij” mogelijk toch baat heeft bij het in stand houden van het contract / economisch meer “efficiënt” is dat het contract in stand wordt gehouden, mogelijk met aanpassing + terughoudendheid bij de beoordeling van gelijkwaardigheid van prestaties**

- Uitnodiging tot uitbuiting want mogelijkheid tot sanctie is beperkt (moral hazard)?
- Is de terughoudendheid bij de beoordeling van de gelijkwaardigheid van prestaties nog te verdedigen (cfr. energiecrisis - vgl. mededingingsrecht)
- Aantasting van de wilsautonomie (= fundamenteel zelfbeschikkingsecht) van de zwakke partij => is van openbare orde => verenigbaar is met de grond- en fundamentele vrijheden om misbruik van omstandigheden (geweld/bedrog) enkel met relatieve nietigheid te sanctioneren? Quid maatschappelijke impact (externaliteiten)
 - Cfr. link met agressieve marktpraktijken

5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.6 Onrechtmatige bedingen – art. 5.52 NBW

MvT, Kamer 1806/1, p. 56

“Het lijkt het derhalve wenselijk om in Boek 5 van het nieuw Burgerlijk Wetboek te voorzien in een algemeen verbod op onrechtmatige bedingen.

Inderdaad, wat het personeel toepassingsgebied van de wet van 4 april 2019 betreft, is de wet niet van toepassing op de relaties tussen twee consumenten (C2C). Het gevaar van misbruik is in die context echter even groot als in B2B-relaties. Het zou paradoxaal zijn, en mogelijk strijdig zijn met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, dat enkel de C2C-relaties worden uitgesloten van de bescherming geboden door de wet, terwijl de regeling inzake onrechtmatige bedingen wel geldt voor B2C-relaties en B2B-relaties. Voorts is de omschrijving van het toepassingsgebied van de wet, waarin wordt verwezen naar het begrip “onderneming”, een bron van rechtsonzekerheid, gelet op de onzekere strekking van de huidige rechtspraak van het Hof van Justitie, bijvoorbeeld met betrekking tot het opnemen van de overheden en de vzw's in dat begrip

In die context beoogt de voorgestelde tekst in het Belgische contractenrecht een algemene bepaling in te voeren om onrechtmatige bedingen te verbieden en er tegelijk over te waken dat de gevolgen ervan beperkt worden overeenkomstig de beginselen van contractsvrijheid, proportionaliteit en rechtszekerheid. Het zal aan de wetgever zijn om, in het licht van de voorziene evaluatie van de wet van 4 april 2019 en de beoordeling ervan door de doctrine, te beslissen of deze wet moet worden gehandhaafd dan wel of de belangen van de vennootschappen niet al voldoende worden beschermd door de algemene bepaling die in Boek 5 is ingevoegd. “

Art. 5.52 NBW

”Elk ¹beding waarover niet kan worden onderhandeld en dat een ²kennelijk onevenwicht scheidt ³tussen de rechten en plichten van partijen is onrechtmatig en wordt voor niet geschreven gehouden.

Bij de beoordeling van het kennelijk onevenwicht wordt rekening gehouden met alle omstandigheden rond het sluiten van het contract.

Het eerste lid is noch van toepassing op de bepaling van de hoofdprestaties van het contract, noch op de gelijkwaardigheid van deze hoofdprestaties.”

- 3 voorwaarepaling
- Uitsluiting bepaling hoofdprestatie/ gelijkwaardigheid prestaties

5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.6 Onrechtmatige bedingen – art. 5.52 NBW

➤ Bedenkingen

- Toepassingsvoorwaarden
 - Enkel van toepassing op **contracten** (onevenwicht tussen de rechten en plichten van partijen) => Quid eenzijdige verklaringen waarvan de inhoud mede door de begunstigde is bepaald?
 - Beding waarover niet kan worden onderhandeld => onduidelijk
- Onevenwicht
 - **Kennelijk** onevenwicht => MvT: “*duidelijke onevenwichten*”
 - Om het kennelijk onevenwicht te beoordelen wordt rekening gehouden met alle omstandigheden rond het sluiten van het contract. I.e. wat er daarna gebeurt is niet relevant. Andere elementen (gebruiken) zijn niet relevant
 - Rechten en plichten : slaat enkel op **juridisch** onevenwicht
 - Niet van toepassing op de bepaling van de “hoofdprestatie van het contract” of de gelijkwaardigheid van de prestaties – vgl. B2B/B2C
 - Slaat dit op het voorwerp van het contract, d.w.z. de verbintenissen die het voorwerp uitmaken van de overeenkomst of op het voorwerp van de in het contract opgenomen verbintenissen, door het voorgestelde artikel 5.46 omschreven als “*een prestatie, die erin kan bestaan iets te doen of niet te doen, iets te geven of iets te garanderen*”? Volgens welke criteria is een dergelijke prestatie een “hoofdprestatie”? En volgens wiens standpunt is dit te bepalen: de schuldenaar, de schuldeiser of beiden?
 - Quid ingeval van onduidelijke / onbegrijpelijke formuleringen (transparantie vereisen)
- Sanctie => voor niet geschreven gehouden = de bepaling bestaat niet ⇔ MvT: nietigheid
- Uitholling
 - ⇒ Voldoende “openingen” om de toepassing beperkt te houden + zwakkere regeling dan B2B en B2C
 - ⇒ Geen “zwarte” / “grijze” lijsten
 - ⇒ Voorbode voor de schrapping van de B2B regeling
 - ⇒ Verenigbaar met de grond- en fundamentele vrijheden om de controle op de hoofdprestatie of op de gelijkwaardigheid van de bedongen prestaties uit te sluiten ?

5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.7 Uitvoering te goeder trouw en verbod van rechtsmisbruik – art. 5.73 NBW

MvT, Kamer 1806/1, p. 83

“Gelet op de belangrijke ontwikkelingen in de rechtspraak en de rechtsleer met betrekking tot deze cruciale bepaling uit het Burgerlijk Wetboek, verdient zij te worden erkend in een specifiek artikel, los van de bindende kracht, erkend in artikel 5.69. In tal van buitenlandse of internationale codificaties is zij evenzeer erkend (zie bv. art. 1103 (partim) C. civ. fr., art. III.-1:103(1) DCFR, enz.).

Het eerste lid viseert het beginsel van uitvoering te goeder trouw als zodanig. Het verwoordt de algemene definitie van de goede trouw.

De goede trouw heeft minstens twee functies: een aanvullende werking (zie art. 5.71) en een matigende werking (verbod van rechtsmisbruik).

Het tweede lid verwijst naar de algemene bepaling die het verbod van rechtsmisbruik erkent (opgenomen in het ontwerp van Boek 1 (art. 1.10)), die hier een bijzondere toepassing kent met betrekking tot de uitvoering van het contract.” (eigen onderlijning)

Art. 5.73 NBW

“Een contract moet te goeder trouw uitgevoerd worden.

Krachtens het eerste lid:

1° moet elk van de partijen zich bij de uitvoering van het contract gedragen zoals een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst:

2° mag niemand misbruik maken van de rechten die hij aan het contract ontleent.

Elke afwijking van dit artikel wordt voor niet-geschreven gehouden.” (eigen onderlijning)

5. BOEK 5 NBW – EEN NIEUW EVENWICHT?

5.7 Uitvoering te goeder trouw en verbod van rechtsmisbruik – art. 5.73 NBW

- Eerste lid : “verwoordt de definitie van de goede trouw”? Er wordt geen definitie gegeven...
- Tweede lid uitwerking van eerste?
 - MvT: tweede lid doelt op de matigende werking van de goede trouw via het rechtsmisbruik => notie goede trouw is ruimer?
- Bedenkingen
 - Waarom enkel bij de uitvoering?
 - Waarom 1° en 2° voorzien => 1° (“gedragingen bij de uitvoeringsfase” dekt uitvoering van verbintenissen maar ook de uitoefening van rechten)
 - Waarom op nieuw naar rechtsmisbruik verwijzen? Art. 1.10 NBW geldt ook voor Boek 5
 - Waarom geen kruisverwijzing naar Boek 1?
 - MVT: “Bijzondere toepassing van het rechtsmisbruik” => bijzondere voorwaarden? (geen marginale toetsing)?
 - Sanctie?
 - Elk afwijking voor niet geschreven (MvT: nietig (hoewel => flexibele toepassing van de nietigheid...))

6. BESLUIT

- Het bewustzijn over de bijdrage van het verbintenissenrecht tot het algemeen maatschappelijk welzijn binnen een samenleving is essentieel om de omslag tot een duurzame samenleving te realiseren.

- De nieuwe teksten houden hier geen rekening mee
 - ⇒ voortzetting van wat er al was
 - ⇒ de “nieuwe” correctiemechanisme laten via samenspel van toepassingsvoorwaarden en sancties (bij toepassing “flexibele nietigheid”) de deur voor ontregelingen open

- Zo dit bewustzijn niet bestaat en de regels vanuit dat oogpunt niet herbekeken worden
 - Riskeren de ontregelingen niet opgelost te geraken, integendeel
 - Diverse specifieke regelgevende initiatieven zullen onvoldoende resultaat te boeken
 - Specifieke regels om duurzaam gedrag te sturen (regels inzake vergunningsregels, milieuvoorschriften, ESG-regels), zullen slechts een beperkte impact hebben zolang dergelijke regels geen doorwerking krijgen in het transactioneel gebeuren bijvoorbeeld door de geldigheid van transacties met miskennis van die regels adequaat te sanctioneren, zal de impact daarvan beperkt zijn.