

Misbruik van exoneratiebedingen in het Belgische recht. Een rechtsvergelijkend perspectief met de Draft Common Frame of Reference

Neil Simons

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. Ilse Samoy en Mevr. S. Jansen

1. INLEIDING

“*Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*”.¹ In de negentiende-eeuwse interpretatie van deze passage uit ‘*De l'esprit des lois*’ van Montesqieu bleef de rol van de rechter beperkt tot het automatisch toepassen van de wet. Ook de overeenkomst, die gelijkgesteld wordt met de wet, diende door de rechter volledig gerespecteerd te worden. Vandaag kunnen we echter niet meer stellen dat het bindende karakter van een overeenkomst nog absoluut geldt. In bepaalde gevallen wordt een letterlijke toepassing van de wet als onrechtvaardig ervaren. In het licht van deze ontwikkeling behandelt deze paper de matigende werking van de goede trouw en de theorie van het verbod op rechtsmisbruik. Na een algemene bespreking van deze figuren zullen we nagaan in welke mate in het Belgische recht de toetsing door de rechter aan de leer van rechtsmisbruik aanvaard wordt voor exoneratiebedingen.

Daarnaast stellen we vast dat de laatste decennia de invloed van Europa op het verbintenissenrecht is toegenomen. Het lijkt ons dan ook relevant om deze Europese component te betrekken in ons onderzoek door een studie van de *Draft Common Frame of Reference* (DCFR).

Deze paper valt uiteen in drie delen. We vangen onze paper aan met een uiteenzetting van de theorie van het verbod op rechtsmisbruik. In dit deel beginnen we met een inleidende nuancering van het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst. Vervolgens bespreken we de matigende werking van de goede trouw en het verbod op

¹ MONTESQIEU, *De l'esprit des lois*, Parijs, Garnier-Frères, 1869, 149.

rechtsmisbruik. In een tweede deel nemen we exoneratiebedingen in het Belgische recht in beschouwing. We hebben hier vooral oog voor de rechterlijke toetsing van dergelijke bedingen. In welke mate aanvaardt rechtspraak en rechtsleer dat een exoneratiebeding kan getoetst worden aan de theorie van rechtsmisbruik. In een laatste deel gaan we dieper in op de Europese component. We zullen nagaan in welke mate de DCFR bepalingen bevat die wijzen op de aanvaarding van de theorie van rechtsmisbruik of de matigende functie van de goede trouw. Ook hier spitsen we ons toe op de vraag of de rechter perken kan stellen aan de uitoefening van een exoneratiebeding. Bovenal in dit laatste hoofdstuk komt de rechtsvergelijkende component tot uiting. Toch zullen ook het eerste en tweede deel rechtsvergelijkende elementen bevatten.

2. HET VERBOD OP RECHTSMISBRUIK EN DE MATIGENDE FUNCTIE VAN DE GOEDE TROUW

2.1. BINDENDE KRACHT VAN DE OVEREENKOMST GENUANCEERD

Het beginsel van de wilsautonomie of partijautonomie ligt aan de basis van de *Code civil* die Napoleon in 1804 in Frankrijk invoerde. Dit Franse burgerlijke wetboek vormde een vertaling van het verlichtingsdenken uit de 18^{de} eeuw. Deze geestesstroming stelde de individuele ratio centraal en ageerde tegen de middeleeuwse feodale samenleving. Een ongebreideld economisch liberalisme verving het middeleeuwse protectionisme.² In 1805 introduceerde Napoleon de *Code civil* in het geannexeerde België.³ Het huidige Belgisch Burgerlijk Wetboek bouwt nog steeds in grote mate verder op deze Franse codificatie.⁴ De partijautonomie vormt dan ook vandaag nog steeds één van de basisbeginselen van het verbintenissenrecht in België.⁵

² R. KRUIHOF, “Leven en dood van het contract. XXXIIe Rechtscongres georganiseerd door de Vlaamse Juristenvereniging te Antwerpen (UFSIA) op 26 april 1986”, *RW* 1986, (2731) 2734-2736; J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, 27-30, nrs. 36-41; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht. Deel III. Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 18, nr. 30.

³ A. WIJFFELS, “Les contrats dans le Code civil de 1830. Contribution à l’histoire de la réception du Code civil des Français en Belgique sous le régime du Royaume des Pays-Bas Unis” in R. WERY (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, La Chartre, 2004, (21) 25.

⁴ D. HEIRBAUT, “Napoleons trouwste onderdanen, of waarom de Code civil na tweehonderd jaar nog steeds overeind staat in België” in D. HEIRBAUT en G. MARTYN (eds.), *Napoleons nalatenschap : tweehonderd jaar burgerlijk wetboek in België*, Mechelen, Kluwer, 2005, (77) 77; P. VAN OMMESLAGHE, “Le Code civil en Belgique aujourd’hui: le droit civil des obligations” in D. HEIRBAUT en G. MARTYN (eds.), *Napoleons nalatenschap : tweehonderd jaar burgerlijk wetboek in België*, Mechelen, Kluwer, 2005, (195) 195;

⁵ A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen –en contractenrecht” in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (96) 98-99; W. VAN GERVEN en

Het beginsel van de wilsautonomie kent iedere burger de bevoegdheid toe: “om, *mits hij de rechtsregelen van dwingend recht in acht neemt, zelf volledig vrij en naar eigen goeddunken zijn rechtspositie te bepalen en rechtsverhoudingen in het leven te roepen en daarvan zelf ook de inhoud vast te leggen*”.⁶ De partijautonomie valt klassiek uiteen in drie onderdelen: contractvrijheid, consensualisme en bindende kracht van de overeenkomst.⁷ Voor de verdere uitwerking van deze paper is bovenal het laatste aspect relevant. Traditioneel werd de verbindende kracht van een overeenkomst beschouwd als een uitvloeisel van de leer van de wilsautonomie.⁸ Recentelijk bekritisseren een groot aantal auteurs deze stelling, aangezien de verbindende kracht eerder afbreuk doet aan het principe van de wilsautonomie.⁹ Deze strekking in de rechtsleer hanteert een ruimer maatschappelijk perspectief door de behoefte aan rechtszekerheid te benadrukken.¹⁰

Het bindende karakter van de overeenkomst impliceert in de eerste plaats dat de contractspartijen gebonden zijn door hun afspraken. Artikel 1134, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek vereenzelvigt immers een geldig gesloten contract met een wet.¹¹ De contractanten zijn gehouden om hun verbintenissen na te komen, anders heeft de tegenpartij het recht de naleving van de overeenkomst in rechte af te dwingen.¹² Naast

S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 71; P. WERY, *Droit des obligations. Volume 1: Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 113, nr. 98.

⁶ A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen –en contractenrecht” in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (96) 98-99; Zie ook: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 436-437, nr. 462; R. KRUIHOF, “Leven en dood van het contract. XXXIe Rechtscongres georganiseerd door de Vlaamse juristenvereniging te Antwerpen (UFSIA) op 26 april 1986”, *RW* 1986, (2731) 2734.

⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 37, nr. 47; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 71.

⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 453, nr. 466; A. WEILL en F. TERRE, *Droit Civil. Les obligations*, Parijs, Dalloz, 1986, 55, nr. 58.

⁹ R. KRUIHOF, “Leven en dood van het contract. XXXIe Rechtscongres georganiseerd door de Vlaamse juristenvereniging te Antwerpen (UFSIA) op 26 april 1986”, *RW* 1986, (2731) 2740; A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen –en contractenrecht” in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (96) 101-102 en 117; Zie ook: M. WALINE, *L’individualisme et le droit*, Parijs, Domat-Montchrestien, 1945, 181-182.

¹⁰ I. VEROUGSTRAETE, “Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten”, in *De goede trouw : redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1990, (181) 188; A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1993-2004)”, *RW* 2004-05, (1641) 1643; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 40, nr. 51; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 74.

¹¹ R. VANDEPUTTE, “Enkele beschouwingen betreffende de bindende kracht van de overeenkomst”, in *Liber amicorum professor Baron Jean van Houtte*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1975, (1023) 1023; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht. Deel III. Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 19, nr. 32; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 56; P. WERY, *Droit des obligations. Volume 1: Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 332, nr. 375.

¹² A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen –en contractenrecht” in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (96) 117; G. DE VRIES, “Recht op

de partijen is ook de rechter onderworpen aan de bindende kracht van de overeenkomst.¹³ Sinds de inwerkingtreding van het Burgerlijk Wetboek domineerde geruime tijd de opvatting dat de rechter geen verandering kan aanbrengen in de inhoud van een geldig gesloten contract.¹⁴ Toch dienen we vast te stellen dat de positie van de rechter de laatste decennia aanzienlijk is versterkt en hierdoor het verbindende karakter van het contract is afgezwakt.¹⁵

De opstellers van het Burgerlijk Wetboek beoogden een strikt formele juridische gelijkheid. In de praktijk bleek deze benaderingswijze in vele gevallen niet te leiden tot gerechtvaardigde contracten en feitelijke gelijke omstandigheden.¹⁶ Het traditionele idee dat enkel de wilsovereenstemming de inhoud van een overeenkomst determineert, kreeg vanaf het einde van de negentiende eeuw daarom ook steeds meer tegenstanders. Vandaag overheerst de gedachte dat de wilsovereenstemming nog wel aan de oorsprong van de overeenkomst ligt, maar de wil vormt niet meer de enige factor in de bepaling van de inhoud van een overeenkomst.¹⁷ Dit vernieuwde contractsperspectief valt te verklaren door een dubbele evolutie. Ten eerste verloor het idee van de mens als een individu met een almachtige individuele wil zijn aantrekkingskracht. De rechtsleer beschouwt de mens eerder als een sociaal wezen in

nakoming in het Belgisch en Nederlands contractenrecht” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, (27) 28; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 40-41, nr. 51.

¹³ Cass. 19 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-1983, 388, *Pas.* 1983, I, 342; Cass. 15 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-1988, 190, *Pas.* 1988, I, 177, *RW* 1987-1988, noot, *Rev. Not. B.* 1988, 48, noot E.M., J.; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 454-454, nr. 467; R. KRUIHOF, “Leven en dood van het contract. XXXIle Rechtscongres georganiseerd door de Vlaamse juristenvereniging te Antwerpen (UFSIA) op 26 april 1986”, *RW* 1986, (2731) 2738; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Tome 1 Introduction: Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 160, nr. 67.

¹⁴ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)”, *TPR* 1994, (171) 469; M. FONTAINE, “Bonne foi, contrats de longue durée, contrats relationnels” in H. COUSY, E. DIRIX, S. STIJNS, J. STUYCK en D. VAN GERVEN (eds.), *Liber Amicorum Walter van Gerven*, Antwerpen, Kluwer, 2000, (541) 542; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht. Deel III. Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 20, nr. 32.

¹⁵ W. DE BONDT, “Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht”, *TPR* 1984, (95) 96 en 111; H. BOCKEN, “De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen”, *RW* 1989-90, (1041) 1041; D. PHILIPPE, “De rechter en de bepaling van de inhoud van de overeenkomst” in G. BAERT, B. BOUCKAERT, H. BRAECKMANS, en M. STORME (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, (543) 549.

¹⁶ R. KRUIHOF, “Leven en dood van het contract. XXXIle Rechtscongres georganiseerd door de Vlaamse juristenvereniging te Antwerpen (UFSIA) op 26 april 1986”, *RW* 1986, (2731) 2747; H. BOCKEN, “De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen”, *RW* 1989-90, (1041) 1041; M. FONTAINE, “Les obligations contractuelles: 1804-1904-2004 et l’avenir” in R. WERY (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, La Chartre, 2004, (1) 11.

¹⁷ J. GHESTIN, “Liberté contractuelle et ordre public”, in *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (405) 408-409; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 53, nr. 71; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 74; M. COIPEL, “L’autonomie de la volonté: mythique ou en déclin?”, *JT* 2007, (331)332.

een maatschappij waar de noodzaak bestaat aan bescherming van de zwakkere contractspartij. Ten tweede onderstreept de rechtsleer de toenemende rol van de staat in de maatschappelijke ordening. De geleide vrije markteconomie verdrong het economisch liberalisme.¹⁸ De vraag stelt zich dan ook wat naast de conventionele partijafspraken de inhoud en uitvoeringswijze van een overeenkomst determineert. Ten eerste dienen we er op te wijzen dat vanaf de introductie van het Burgerlijk Wetboek de vrijheid van contractanten beperkt werd door regels van dwingend recht en openbare orde.^{19,20} Ten tweede won sinds de jaren 1980 het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd aan belang.²¹ Een groot deel van de rechtsleer bestempelt dit beginsel, in navolging van VAN OMMESLAGHE, als een algemeen rechtsbeginsel.²² Het beginsel tempert in het contractenrecht de conventionele partijafspraken door het geen de partijen willen of behoren te willen op de voorgrond te plaatsen. We spreken hiervan de objectieve goede trouw en dus niet van de subjectieve goede trouw. De opgang van het goede trouwbeginsel indiceert dan ook een toenemende mate van objectivering van het contractenrecht.²³

¹⁸ R. KRUIHOF, "Leven en dood van het contract. XXXIe Rechtscongres georganiseerd door de Vlaamse juristenvereniging te Antwerpen (UFSIA) op 26 april 1986", *RW* 1986, (2731) 2740-2742; M. FONTAINE, "Les obligations contractuelles: 1804-1904-2004 et l'avenir" in R. WERY (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, La Chartre, 2004, (1) 11.S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 43, nrs. 56-57.

¹⁹ M. WALINE, *L'individualisme et le droit*, Parijs, Domat-Montchrestien, 1945, 179-182; R. KRUIHOF, "Leven en dood van het contract. XXXIe Rechtscongres georganiseerd door de Vlaamse juristenvereniging te Antwerpen (UFSIA) op 26 april 1986", *RW* 1986, (2731) 2739-2740.

²⁰ De 20^{ste} eeuw kenmerkt zich door een enorme toename van regels van dwingend recht. Zie bijvoorbeeld: MERCHERS, Y. (ed.), *Consumentenrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 364p.

²¹ E. DIRIX, "Over de beperkende werking van de goede trouw", *TBH* 1988, (660) 660; L. CORNELIS, "Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?", *TPR* 1990, (545) 571-572; A. VAN OEVELEN, "Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen –en contractenrecht" in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (96) 122; A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1993-2004)", *RW* 2004-05, (1641) 1670; F. VERMANDER, "De aanvullende werking van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van contracten in de 21^{ste} eeuw: inburgering in de rechtspraak, weerspiegeling in de wetgeving en sanctionering" (noot onder Bergen 2 juni 2003), *TBBR* 2004, (572) 572.

²² P. VAN OMMESLAGHE, "L'exécution de bonne foi, principe général de droit?", *TBBR* 1987, (101) 109; J. VAN RYN en X. DIEU, "La bonne foi dans le droit des obligations", *JT* 1991, (289) 289; G.-L. BALLON, "Goede trouw, redelijkheid en billijkheid en eerlijke handelspraktijken" in H. COUSY, E. DIRIX, S. STIJNS, J. STUYCK en D. VAN GERVEN (eds.), *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, (119) 120; J. BAECK, "Gevolgen tussen partijen (met inbegrip van de aanvullende en de beperkende werking van de goede trouw)" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007, (1) 34; Een genuanceerder beeld is te vinden in: S. DAVID-CONSTANT, "La bonne foi: une mer sans rivages" in S. DAVID-CONSTANT (ed.), *La bonne foi*, Luik, Jeune Barreau, 1990, (9) 15-16.

²³ S. DAVID-CONSTANT, "La bonne foi: une mer sans rivages" in S. DAVID-CONSTANT (ed.), *La bonne foi*, Luik, Jeune barreau, 1990, (9) 15; L. CORNELIS, "Een toekomst voor de dictatuur van redelijkheid en billijkheid?", *TPR* 2001, (13) 14-15; 15; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 43-44, nr. 57; P. WERY, *Droit des obligations. Volume 1: Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 125, nr. 112.

Ten derde en gerelateerd aan de opgang van de goede trouw in het contractenrecht speelt de versterkte rol van de rechter ingeval van betwisting tussen de partijen in de fase van de uitvoering van het contract.²⁴ Aanvankelijk was de bevoegdheid van de rechter beperkt tot het interpreteren van onduidelijke contractuele bepalingen. In de jaren 1980 ontwikkelden zich onder impuls van de rechtspraak de aanvullende en matigende²⁵ functie van de goede trouw in de uitvoer van overeenkomsten. De goede trouw verruimde haar bereik van interpretatieregels tot gedragsregel, waarbij de rechter de partijgedragingen beoordeelt aan de hand van de objectieve goede trouw.²⁶

Het verdere verloop van dit deel spitst zich toe op de fase van uitvoer van een overeenkomst, meer in het bijzonder het leerstuk van de matigende functie van de goede trouw. De beperkende functie van de goede trouw is vandaag geen autonome figuur, maar dient samen met de oudere figuur van rechtsmisbruik te worden behandeld.²⁷

²⁴ J.L. FAGNART, "L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion" (noot onder Cass. 19 september 1983), *RCJB* 1986, (285) 291; H. BOCKEN, "De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen", *RW* 1989-90, (1041) 1041; D. PHILIPPE, "De rechter en de bepaling van de inhoud van de overeenkomst" in G. BAERT, B. BOUCKAERT, H. BRAECKMANS, en M. STORME (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, (543) 549; Zie de kritiek van Cornelis op deze ontwikkeling: L. CORNELIS, "Een toekomst voor de dictatuur van redelijkheid en billijkheid?", *TPR* 2001, (13) 16-17.

²⁵ Van Gerven gebruikt onterecht de term derogerende functie als synoniem. In het Belgische recht kan de rechter op basis van de goede trouw immers niet de inhoud van een overeenkomst wijzigen: W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 100; Zie in dezelfde zin: L. CORNELIS, "Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?", *TPR* 1990, (545) 589; E. DIRIX, "Over de beperkende werking van de goede trouw", *TBH* 1998, (660) 662-663; In andere Europese landen bestaat er wel een werkelijke derogerende functie van de goede trouw: M. MEKKI, "Good Faith and fair dealing in the DCFR", *ERCL* 2008, (338) 354-355.

²⁶ A. VAN OEVELEN, "Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen – en contractenrecht" in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (96) 95-96; G.-L. BALLON, "Goede trouw, redelijkheid en billijkheid en eerlijke handelspraktijken" in H. COUSY, E. DIRIX, S. STIJNS, J. STUYCK en D. VAN GERVEN (eds.), in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, (119) 125; F. VERMANDER, "De aanvullende werking van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van contracten in de 21^{ste} eeuw: inburgering in de rechtspraak, weerspiegeling in de wetgeving en sanctionering" (noot onder Bergen 2 juni 2003), *TBBR* 2004, (572) 575; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 52-53, nr. 70; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht. Deel III. Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 21-23, nr. 33.

²⁷ J.-F. ROMAIN, "Le principe de la convention-loi (portée et limites): réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel" in P.A. FORIERS (ed.), *Les Obligations contractuelles*, Brussel, Jeune Barreau, 2000, (43) 114-116; J. SMITS, "Inhoud en werking van de overeenkomst in België en Nederland: een overzicht" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (1) 5; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 65-66, nr. 88; K. VANDERSCHOT, "De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie: de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw", *TBBR* 2005, (87) 92; E. TERRY, "Ook van een opzeggingsbeding mag geen misbruik worden gemaakt" (noot onder Gent 7 januari 2008), *DCCR* 2008, (83) 85.

2.2. DE MATIGENDE FUNCTIE VAN DE GOEDE TROUW EN DE LINK MET HET VERBOD OP RECHTSMISBRUIK

2.2.1. Matigende functie van de goede trouw

a. Rechtsgrond

De matigende of beperkende functie van de goede trouw in de uitvoer van overeenkomsten daagt het principe van de bindende kracht van de overeenkomst in meest verregaande zin uit. Ondanks dat een contractspartij zijn contractuele recht binnen de formele grenzen van het contract uitoefent, kan de rechter perken stellen aan deze uitoefening wanneer deze in strijd is met de eisen van de objectieve goede trouw.²⁸ De goede trouw dient in dit opzicht beschouwd te worden als een gedragsnorm gebaseerd op artikel 1134, lid 3 BW. Een contractspartij dient zich bij de uitoefening van een geldig contractueel recht dus te conformeren aan de eisen van de redelijkheid en billijkheid.²⁹ Het komt de rechter toe om een handeling in strijd met eisen van de goede trouw terug te brengen binnen de grenzen van een behoorlijke rechtsuitoefening en dus het onbetamelijke gedrag van een contractspartij te matigen.³⁰ De rechter kan op basis van artikel 1134, lid 3 BW niet het contractueel

²⁸ W. DE BONDT, “Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht”, *TPR* 1984, (95) 112; E. DIRIX, “Over de beperkende werking van de goede trouw”, *TBH* 1988, (660) 662; S. STIJNS, “Abus, mais de quel(s) droit(s)”, *JT* 1990, (33) 33; S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten naar Belgisch recht*, Leuven, Faculteit rechtsgeleerdheid KU Leuven, 1993, 308, 279; F. VERMANDER, “De aanvullende werking van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van contracten in de 21^{ste} eeuw: inburgering in de rechtspraak, weerspiegeling in de wetgeving en sanctionering” (noot onder Bergen 2 juni 2003), *TBBR* 2004, (572) 575.

²⁹ Vred. Willebroek 17 januari 2000, *T. Vred.* 2003, 43; J. VAN RYN en X. DIEUX, “La bonne foi dans le droit des obligations”, *JT* 1991, (289) 289; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 374-375, nr. 859; J.F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Brussel, Bruylant, 2000, 836; K. VANDERSCHOT, “Rechtsverwerking en rechtsmisbruik: een stand van zaken, in het bijzonder met betrekking tot de opeising van verwijlsinteressen” (noot onder Luik 17 juni 2002), *TBBR* 2003, (448) 450; F. VERMANDER, “De aanvullende werking van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van contracten in de 21^{ste} eeuw: inburgering in de rechtspraak, weerspiegeling in de wetgeving en sanctionering” (noot onder Bergen 2 juni 2003), *TBBR* 2004, (572) 575; J. BAECK, “gevolgen tussen partijen (met inbegrip van de aanvullende en de beperkende werking van de goede trouw)” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007, (1) 32; T. STRUBBE, *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 8, nr. 3.

³⁰ M. FONTAINE, “Portée et limites du principe de la convention-loi” in P. FORIERS (ed.), *Les obligations contractuelles*, Brussel, Jean Barreau, 1984, (165) 180; W. VAN GERVEN en A. DEWAELE, “Goede trouw en getrouw beeld” in G. BAERT (ed.), *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, (103) 107-109; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)”, *TPR* 1994, (171) 471; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995)”, *JT* 1996, (689) 704.

recht wijzigen of de nietigheid van het contractueel recht uitspreken. De rechter baseert zijn toetsing immers op de concrete omstandigheden bij de uitvoering van het contractueel recht. Het contractuele recht blijft dan ook verder bestaan en kan in andere concrete omstandigheden wel uitwerking krijgen.³¹

In het baanbrekende arrest van 19 september 1983 aanvaardde het Hof van Cassatie voor het eerst de beperkende werking van de goede trouw in het contractenrecht.³² Latere arresten bevestigden deze matigingsbevoegdheid.³³ Toch dienen we vast te stellen dat delen van de lagere rechtspraak³⁴ en rechtsleer³⁵ deze rechtsfiguur reeds voor 1983 erkennen.

b. Link met verbod op rechtsmisbruik

In zijn arrest van 1983 koppelt het Hof van Cassatie de matigingsbevoegdheid van de rechter aan de theorie van het rechtsmisbruik.³⁶ Het Hof poneerde immers “dat *het in artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde beginsel dat de overeenkomsten te goede trouw ten uitvoer gebracht moeten worden, een contractpartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die dit contract haar toekent*”.³⁷ Belangrijk was dat het Hof hier argumenteerde dat de rechter geen misbruik van recht kan vaststellen wanneer hij concludeert dat een contractant zijn recht enkel in eigen belang aanwendt. Hiervoor was volgens het Hof vereist dat “*zij daaruit een voordeel trekt dat niet in overeenstemming is met de correlatieve last van de andere partij*”.³⁸ In zijn

³¹ Cass. 15 oktober 1987, *Pas.* 1988, 177, *AC*, 1987-88, 190, *RW* 1987-88, 1506, *JT*, 1988, 143, *RNB* 1988, 48, *Rev.rég.dr.* 1988, 17; S. CNUUDE, “De rechtsverwerking verwerkt?” (noot onder Cass. 17 mei 1990), *TBH* 1991, (210) 216; D. PHILIPPE, “De rechter en de bepaling van de inhoud van de overeenkomst” in G. BAERT, B. BOUCKAERT, H. BRAECKMANS, en M. STORME (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, (543) 550; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 63, nr. 85; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 102; T. STRUBBE, *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 26-27, nr. 37.

³² Cass. 19 september 1983, *AC* 1983-84, 52, *Pas.* 1984, 55, *JT* 1985, 56, noot S. DUFRENE, *RCJB* 1986, 282, noot J.L. FAGNART, *RW* 1983-84, 1480 en *TBH* 1984, 276, noot W. RAUWS; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Les obligations: les sources (1985-1995)”, *JT* 1996, (689) 704; S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten naar Belgisch recht*, Leuven, Faculteit rechtsgeleerdheid KU Leuven, 1993, 313, nr. 283.

³³ Cass. 16 januari 1986, *AC* 1985-86, 683, *Pas.* 1986, 602, *JT* 1986, 404, *RCJB* 1991, 4, noot M. FONTAINE, *RW* 1987-88, 1470, noot A. VAN OEVELEN en *TBBR* 1987, 130; Cass. 18 februari 1988, *AC* 1987-88, 790, *Pas.* 1988, 728, *RW* 1988-89, 1226 en *TBH* 1988, 696, noot E. DIRIX.

³⁴ Brussel 6 februari, *JCB*, 1962, 369.

³⁵ F. BAERT, “De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten”, *RW* 1956-57, (498) 507-509.

³⁶ S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten naar Belgisch recht*, Leuven, Faculteit rechtsgeleerdheid KU Leuven, 1993, 312, nr. 282; J.-F. ROMAIN, “Le principe de la convention-loi (portée et limites): réflexions au sujet d’un nouveau paradigme contractuel” P.A. FORIERS (ed.), *Les Obligations contractuelles*, Brussel, Jeune Barreau, 2000, (43) 115-116; Een dissidente opvatting is terug te vinden bij: L. CORNELIS, “Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?”, *TPR* 1990, (545) 585-589.

³⁷ Cass. 19 september 1983, *RW* 1983-84, 1480.

³⁸ Cass. 19 september 1983, *RW* 1983-84, 1480.

arresten van 1987³⁹ en 1990⁴⁰ verduidelijkte het Hof zijn standpunt door te eisen dat de matigende werking van de goede trouw exclusief beoordeeld dient te worden aan de hand van de rechtsmisbruikcriteria.⁴¹ STIJNS stelt terecht dat de vervulling van één van de rechtsmisbruikcriteria “*een noodzakelijke doch voldoende voorwaarde is om een handelen in strijd met de goede trouw vast te stellen*”.⁴²

We kunnen dus stellen dat de figuur van de matigende werking van de goede trouw volledig opgeslorpt is door de leer van misbruik van recht. Het stringente karakter van de rechtsmisbruikcriteria kan de rechtszekerheid ten goede komen. Daarnaast zal in het vervolg van deze paper blijken dat beide figuren in grote mate overeenstemmen.⁴³

2.2.2. De theorie van het verbod op rechtsmisbruik⁴⁴

a. Rechtsgrond

Het verbod op misbruik van recht heeft oude wortels in verscheidene delen van Europa. In de Romeinse rechtscultuur vinden we reeds sporen terug van deze rechtsfiguur.⁴⁵ Toch dienen we vast te stellen dat niet ieder Europees land een

³⁹ Cass. 15 oktober 1987, *Pas.* 1988, 177, *AC.* 1987-88, 190, *RW* 1987-88, 1506, *JT.* 1988, 143, *RNB* 1988, 48, *Rev.rég.dr.* 1988, 17; Cass. 20 november 1987, *Pas.* 1988, 1295, *AC.* 1986-87, 1441, *RW* 1987-88, 1099.

⁴⁰ Cass. 17 mei 1990, *AC* 1989-90, 1188, *Pas.* 1990, 1061, *JT* 1990, 442, *RCJB* 1990, 595, noot J. HEENEN, *RW* 1990-91, 1085, noot, *TBH* 1991, 207, noot S. CNUUDE en *Ann. dr. Liège* 1990, 283, noot I. MOREAU-MARGREVE; Een groot deel van de rechtsleer leidt uit dit arrest een afwijzing van de leer van rechtsverwerking af: P. HENRY, “Abus de droit et rechtsverwerking” (noot onder Luik 16 mei 1991), *JLMB* 1992, (86) 87; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 102; Een genuanceerdere opvatting is terug te vinden bij: S. STIJNS, “La rechtsverwerking: fin d’une attente (dê)raisonnable?”, *JT* 1990, (685) 690; S. STIJNS, “De matigingsbevoegdheid van de rechter bij misbruik van contractuele rechten in de Belgische rechtspraak van het Hof van Cassatie” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (79) 85.

⁴¹ F. BAERT, “De goede trouw: van schone slaapster tot toverfee”, *RW* 1989-90, (1479) 1481-1482; H. BOCKEN, “De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen”, *RW* 1989-90, (1041) 1045; S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten naar Belgisch recht*, Leuven, Faculteit rechtsgeleerdheid KU Leuven, 1993, 316, nr. 284; P.A. FORIERS, “Observations sur le thème de l’abus de droit en matière contractuelle” (noot onder Cass. 30 januari 1992), *RCJB* 1994, (189) 205-206; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 101.

⁴² S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten naar Belgisch recht*, Leuven, Faculteit rechtsgeleerdheid KU Leuven, 1993, 315, nr. 284; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 66, nr. 88.

⁴³ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 65-66, nr. 88.

⁴⁴ Een kritische benadering van het verbod van rechtsmisbruik is terug te vinden in: L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 308-310, nr. 252.

⁴⁵ W.B. HELMICH, *De theorie van het rechtsmisbruik in het Romeinsche, Fransche en Nederlandsche recht*, doctoraatsthesis Rechtsgeleerdheid Universiteit Nijmegen, 1945, 23-24; W. VAN GERVEN,

algemeen uitgewerkte theorie van rechtsmisbruik bezit, wat niet impliceert dat rechtsmisbruik totaal vreemd is in deze rechtsstelsels. Denken we hier onder meer maar aan de *Common Law* landen.⁴⁶ Het Belgisch Burgerlijk Wetboek bevat geen bepaling die het verbod van rechtsmisbruik expliciet oplegt.⁴⁷ VAN OMMESLAGHE poneert dat tenminste sinds 1854 het leerstuk van rechtsmisbruik in de Belgische rechtspraak aanwezig was.⁴⁸ Het verbod op misbruik van recht kwam in België eerst tot ontwikkeling op het gebied van het zakenrecht. Geleidelijk aan verspreidde de figuur zich naar andere rechtsdomeinen.⁴⁹

We kunnen stellen dat rechtsleer⁵⁰ en rechtspraak⁵¹ de rechtsgrond voor rechtsmisbruik in zowel contractuele als buitencontractuele aangelegenheden lange tijd vonden in de artikelen 1382 en volgende van het BW betreffende de buitencontractuele aansprakelijkheid.⁵² Toch verschenen er vanaf de jaren 1950 dissidente stemmen, die de rechtsgrond voor misbruik van recht in contractuele aangelegenheden zochten in artikel 1134, lid 3 BW.⁵³ Het duurde tot 1983 vooraleer het Hof van Cassatie zijn wagonnetje bij deze strekking aanhing.⁵⁴ Bepaalde

Beginselen van Belgisch privaatrecht. 1 : Algemeen deel, Brussel, Story-Scientia, 1987, 164, nr. 63; Een meer kritische benadering is terug te vinden in P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Tome 1 Introduction - Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 53, nr. 21.

⁴⁶ J. LIMPENS en R. KRUIHOF, “Rechtsvergelijkende aantekeningen bij het begrip rechtsmisbruik”, in *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan prof. Mr. Ridder R. Victor*, Deurne, Kluwer, 1973, (655) 655; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Tome 1 Introduction - Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 53, nr. 21; Vergelijk: W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. 1 : Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 165, nr. 63.

⁴⁷ De afwezigheid van een wettelijke bepaling werkte een verhitte academische discussie in de hand. Zie: W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. 1 : Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 164-184; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Tome 1 Introduction - Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 54, 54-73, nrs. 22-30.

⁴⁸ Gent, 27 januari 1854, *Pas.* 1854, II, 233; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Tome 1 Introduction - Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 54, nr. 21; Vergelijk: T. STRUBBE, *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 5, nr. 1.

⁴⁹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 63, nr. 86; H. VUYE en S. STIJNS, “Zakenrecht: tweehonderd jaar oud of tweehonderd jaar jong?” in D. HEIRBAUT en G. MARTYN (eds.), *Napoleons nalatenschap : tweehonderd jaar burgerlijk wetboek in België*, Mechelen, Kluwer, 2005, (157) 158.

⁵⁰ J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats*, Parijs, Libraire du recueil Sirey, 1935, 225 -226, nrs. 167-168; A. DE BERSAQUES, “L’abus de droit”, *RCJB* 1953, 272 (273).

⁵¹ Brussel 8 april 1963, *Pas.*, 1964, II, 90.

⁵² A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen –en contractenrecht” in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (96) 144-145; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Tome 1 Introduction - Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 54, nr. 22.

⁵³ F. VAN NESTE, “Misbruik van recht”, *TPR* 1967, (339) 375; A. DE BERSAQUES, “L’abus de droit en matière contractuelle” (noot onder Luik 14 februari 1964), *RCJB* 1969, (501)522.

⁵⁴ Waarschijnlijk dient deze wending gelezen te worden in het licht van het samenloopverbod van contractuele en buitencontractuele vorderingen: S. DUFRENE, “Observations” (noot onder Cass. 19

rechtsleer nam de betekenis van het arrest snel op.⁵⁵ In andere rechtsleer bleek dit proces trager te verlopen.⁵⁶ Recentelijk bepleitte VAN OMMESLAGHE een gemeenschappelijke rechtsgrond voor misbruik van recht in contractuele en buitencontractuele aangelegenheden. Deze rechtsgrond ligt volgens deze auteur in het beginsel van de objectieve goede trouw.⁵⁷

Na deze korte beschouwing over de rechtsgrond van het verbod op rechtsmisbruik blijven we even stilstaan bij de vraag welke rechten vatbaar zijn voor misbruik van recht. In zijn gezaghebbende⁵⁸ indeling van soorten rechten onderscheidt VAN GERVEN bevoegdheden, fundamentele vrijheden en subjectieve rechten. De categorie van de subjectieve rechten valt uiteen in vorderingsrechten en zakelijke rechten. Het is bij deze laatste categorie van rechten dat de theorie van rechtsmisbruik speelt.⁵⁹ Het is een rechtssubject dan ook niet toegelaten zijn subjectief recht uit te oefenen “*op een wijze die kennelijk de grenzen van een redelijke rechtsuitoefening te buiten gaat*”.⁶⁰ Specifiek voor onze onderzoeksvraag stellen we vast dat de rechtsleer over het algemeen aanvaardt dat iedere wijze van uitoefening van contractuele rechten in aanmerking komt om aan het verbod op misbruik van recht getoetst te worden.⁶¹

b. Toepassingsvoorwaarden: Het algemene criterium en de bijzondere criteria

Het Burgerlijk Wetboek bevat geen wettelijke bepaling betreffende het verbod op misbruik van recht.⁶² De rechtsmisbruikcriteria kwamen dan ook in de rechtspraak tot ontwikkeling. Dit gebeurde eerst op het domein van het zakenrecht. Later werden

september 1983), *JT* 1985, (56) 58; H. BOCKEN, “De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen”, *RW* 1989-90, (1041) 1044.

⁵⁵ W. DE BONDT, “Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht”, *TPR* 1984, (95) 95; B. HUBEAU en W. RAUWS, “De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht”, *TBBR* 1987, (113) 119; S. STIJNS, “Abus, mais de quel(s) droit(s)”, *JT* 1990, (33) 33.

⁵⁶ Vergelijk: W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. 1 : Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 166, nr. 63; W. VANGERVEREN EN S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 59-60; Opmerkelijk is volgend vonnis waar de rechter zowel op art. 1134, lid 3 BW en 1382 BW steunt: Kh. Brussel 29 september 2003, *Huur* 2004, 18.

⁵⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Tome 1 Introduction - Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 61-62, nr 25.

⁵⁸ S. STIJNS, “Abus, mais de quel(s) droit(s)”, *JT* 1990, (33) 37; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Tome 1 Introduction: Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 62, nr. 26.

⁵⁹ W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. 1 : Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 168-170, nr. 65; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 76.

⁶⁰ W. VANGERVEREN EN S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 59.

⁶¹ B. HUBEAU en W. RAUWS, “De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht”, *TBBR* 1987, (113) 121; S. STIJNS, “Abus, mais de quel(s) droit(s)”, *JT* 1990, (33) 39-40; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 59; N. CARETTE, “Exoneratiebedingen in het gemeenrecht”, *Jura Falc.* 2004-2005, (63) 69.

⁶² A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen –en contractenrecht” in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (96) 143.

dezelfde criteria overgeheveld naar andere rechtstakken, zoals het contractenrecht.⁶³ Aangezien de centrale onderzoeksvraag van deze paper zich situeert binnen het domein van de uitvoer van contractuele rechten leek het mij zinvol de bespreking van de criteria toe te spitsen op het contractenrecht.⁶⁴ De rechtspraak ontwikkelde naast een algemeen of generiek criterium ook bijzondere criteria. Eerst blijven we kort stilstaan bij de invulling van het algemeen criterium en het verband met de bijzondere criteria. Daarna volgt een overzicht van de bijzondere criteria.

Het generiek criterium van rechtsmisbruik verbiedt een contractant zijn contractueel recht uit te oefenen “*op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon*”.⁶⁵ De lagere rechtspraak blijkt geregeld terug te vallen op dit generiek criterium.⁶⁶ Het vonnis van 15 november 2002 van de rechtbank van eerste aanleg in Gent illustreert deze stelling.⁶⁷ In de concrete casus leent een bank een som geld aan een onderneming om een investering te ondersteunen. Enkele weken later maakt de bank echter gebruik van haar contractuele opzeggingsrecht en trekt het uitgeleende krediet terug. De rechter oordeelde dat: “*eiseres in haar kredietrelatie met de NV Perfectum niet gehandeld heeft als een normaal ervaren, bekwaam en voorzichtig bankier indezelfde omstandigheden redelijkerwijze zou hebben gedaan*”.⁶⁸ Dit gebrek aan uitvoering te goeder trouw van het conventionele opzeggingsbeding was volgens de rechter een contractuele fout, die in oorzakelijk verband stond met het faillissement van het bedrijf.

De rechter toetst in het leerstuk van rechtsmisbruik niet het contractuele recht as such op zijn geldigheid, maar wel de wijze van uitoefening.⁶⁹ De rechter houdt in zijn

⁶³ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 67-69, nrs. 91-92.

⁶⁴ Voor een uitgebreide bespreking van de ontwikkeling van de criteria inzake rechtsmisbruik verwijs ik naar: S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 63-70, nrs. 86-92; STIJNS, S., “De matigingsbevoegdheid van de rechter bij misbruik van contractuele rechten in de Belgische rechtspraak van het Hof van Cassatie” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 79-100; STRUBBE, T., *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 93p.

⁶⁵ Cass. 10 september 1971, AC 1972, 31, concl. Proc.-Gen. G. VAN DER MEERSCH, *Pas.* 1972, 28, noot W.G. en *RCJB* 1976, 300, noot P. VAN OMMESLAGHE; Cass. 11 september 2003, AC 2003, 1643, *Pas.* 2003, 1386, *RW* 2005-06, 1463, noot E. DE CALUWE, aanvullen; W. RAUWS, “Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983”, *TBH* 1984, (244) 250; J.F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Brussel, Bruylant, 2000, 896.

⁶⁶ Rb. Dendermonde 23 oktober 2003, *TBBR* 2005, 489; Brussel 18 januari 2007, *JT* 2007, 358; Luik 30 november 2006, *JLMB* 2007, 1336.

⁶⁷ Rb. Gent 15 november 2002, *NJW* 2003, 637, noot RS.

⁶⁸ Rb. Gent 15 november 2002, *NJW* 2003, 639.

⁶⁹ Gent 10 juni 2004, *T.Vred.* 2005, 177; S. CNUUDE, “De rechtsverwerking verwerkt?” (noot onder Cass. 17 mei 1990), *TBH* 1991, (210) 214; C. DE WULF, “De beperkende werking van de goede trouw en het recht inzake strafbedingen toegepast op bepaalde clausules in koopakten van sociale woningen” (noot onder Cass. 8 februari 2001), *T.Not.* 2001, (477) 480.

beoordeling rekening met de concrete omstandigheden op het moment dat een contractant zijn contractueel recht aanwendt, op voorwaarde dat de contractspartij van deze omstandigheid op de hoogte was of redelijkerwijze behoorde op de hoogte te zijn.⁷⁰ In het hierboven vermelde vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent vulde de rechter het rechtsmisbruikcriterium zorgvuldig in. De rechter verwees onder andere naar het gegeven dat de bank reeds enkele jaren huisbankier was van de onderneming en aldus enige vertrouwde had met het handelsbeleid en de financiële toestand van de onderneming.⁷¹ De rechter kan daarnaast onder meer oog hebben voor het gedrag van de partij die zich beroept op rechtsmisbruik. Bij een contractuele fout kan een rechtssubject nog steeds rechtsmisbruik inroepen, op voorwaarde dat de wanprestatie niet te kwader plaatsvond.⁷²

Bij de beoordeling van de uitoefeningwijze van een contractueel recht is het de rechter niet toegelaten om zijn persoonlijk oordeel als toetssteen te gebruiken. De titularis van een recht heeft immers een beslissingsmarge bij de uitoefening van zijn recht. De rechter is dan ook gehouden tot een marginale toetsing.⁷³ Het Hof van Cassatie hanteert immers het woord ‘kennelijk’ in de definiëring van het algemene criterium van rechtsmisbruik. De rechter dient zich dan ook terughoudend op te stellen en kan enkel tussenkomen bij een manifest onredelijke uitvoering van een recht, waarvoor geen enkele redelijke contractant zou opteren in gelijkaardige omstandigheden.⁷⁴

⁷⁰ J. BAECK, “Gevolgen tussen partijen (met inbegrip van de aanvullende en de beperkende werking van de goede trouw)” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007, (1) 76; T. STRUBBE, *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 29, nr. 43.

⁷¹ Rb. Gent 15 november 2002, *NJW* 2003, 638.

⁷² J. BAECK, “Gevolgen tussen partijen (met inbegrip van de aanvullende en de beperkende werking van de goede trouw)” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007, (1) 64; T. STRUBBE, *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 27, nr. 39.

⁷³ W. VAN GERVEN en A. DE WAELE, “Goede trouw en getrouw beeld” in G. BAERT (ed.), *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, (103) 110; S. STIJNS, “Abus, mais de quel(s) droit(s)”, *JT* 1990, (33) 39 en 41; M. FONTAINE, “La mise en oeuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive” (noot onder Cass. 16 januari 1986), *RCJB* 1991, (12) 19; A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen –en contractenrecht” in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (96) 143; F. VERMANDER, “De interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (21) 43.

⁷⁴ S. STIJNS, “De matigingsbevoegdheid van de rechter bij misbruik van contractuele rechten in de Belgische rechtspraak van het Hof van Cassatie” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (79) 88; K. VANDERSCHOT, “De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie: de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw”, *TBBR* 2005, (87) 91-92.

De vaststelling van het algemeen criterium volstaat om tot rechtsmisbruik te besluiten.⁷⁵ Toch dienen we hier enige nuancering aan te brengen. Een loutere vaststelling van de aanwezigheid van het algemene criterium volstaat niet volgens het Hof van Cassatie. Het Hof heeft er regelmatig op gewezen dat de lagere rechter het algemene criterium van rechtsmisbruik dient in te vullen met concrete feiten.⁷⁶ De bijzondere criteria van rechtsmisbruik bieden de rechters hierbij een helpende hand. De rechtspraak ontwikkelde een uitgebreide, niet-exhaustieve lijst van bijzondere criteria.⁷⁷

Het is voldoende dat één van de bijzondere criteria vervuld is, want het algemeen criterium sluit de bijzondere criteria in. Er is sprake van misbruik van recht in de volgende gevallen. De situatie waar de titularis zijn recht zonder enig wettig belang uitoefent en hierbij nadeel berokkend aan de tegenpartij. De rechtsuitoefening met het exclusieve doel om de contractspartij te schaden. De titularis roept zijn recht in op een voor hem nuttige manier, maar brengt hierdoor een nadeel toe aan de tegenpartij en dit terwijl de houder van het recht ook de keuze had voor een hem even nuttige uitoefening, maar een voor de tegenpartij minder nadelige uitoefening. Daarnaast kan de rechter ook het evenredigheids criterium hanteren.⁷⁸

We zullen enkel dit frequent aangewende proportionaliteitscriterium beknopt bespreken. Het voordeel dat een contractspartij uit de uitoefening van een recht verkrijgt, is niet evenredig aan het nadeel voor de tegenpartij.⁷⁹ De rechter maakt voor dit criterium een belangenafweging en stelt zich de vraag of het voordeel buiten verhouding staat tot het nadeel. Het vonnis van de vrederechter in Doornik op 25 mei

⁷⁵ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)", *TPR* 1994, (171) 475; K. VANDERSCHOT, "Rechtsverwerking en rechtsmisbruik: een stand van zaken, in het bijzonder met betrekking tot de opeising van verwijlsinteressen"(noot onder Luik 17 juni 2002), *TBBR* 2003, (448) 449; T. STRUBBE, *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 33, nr. 52.

⁷⁶ Cass. 20 november 1987, *Pas.* 1988, 337, *AC* 1987-88, 359, *RW* 1987-88, 1099; Cass. 21 februari 1992, *RW* 1992-93, 568, *T.Not.* 1993, 379, noot M.E. Storme en *JLMB* 1992, 1458, noot M.E. STORME; M.E. STORME, "De wonderlamp van Aladin. Of hoe wil het Hof van Cassatie de beperkende werking van de goede trouw gaan toetsen?" (noot onder Cass. 21 februari 1992), *T.Not.* 1993, (381) 383; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 67-68, nr. 91.

⁷⁷ S. STIJNS, "De matigingsbevoegdheid van de rechter bij misbruik van contractuele rechten in de Belgische rechtspraak van het Hof van Cassatie" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (79) 88-89; E. TERRY, "Ook van een opzeggingsbeding mag geen misbruik worden gemaakt" (noot onder Gent 7 januari 2008), *DCCR* 2008, (83) 85.

⁷⁸ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)", *TPR* 1994, (171) 474.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 69-70, nr. 92;

⁷⁹ Brussel 29 oktober 2001, *JLMB* 2002, 1318; Brussel 3 december 2001, *RW* 2004-05, 629; W. VAN GERVEN, "Principe de proportionnalité, abus de droit et droit fondamentaux", *JT* 1992, (305) 307; J.F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Brussel, Bruylant, 2000, 899, nr. 391.

2005 vormt een goed voorbeeld van dit criterium.⁸⁰ Wanneer de huurder van een woning gedwongen wordt om terug te keren naar zijn land van herkomst zegt hij zijn huurovereenkomst vroegtijdig op. In casu was er echter sprake van een huur van bepaalde duur, zodat een eenzijdige opzegging niet mogelijk was. De verhuurder verkiest op basis van artikel 1184, lid 2 BW de uitvoering in natura. De rechter stelde echter dat: “*que le bailleur doit user avec modération de l’option qui lui est réservée et ne peut imposer à son cocontractant des charges hors de proportion avec l’avantage que lui-même retire de son choix*”.⁸¹ De rechter was in casu van oordeel dat verhuurder zijn keuzerecht uit artikel 1184 BW misbruikte.

c. Sanctie: matiging

Wanneer de rechter rechtsmisbruik vaststelt, kan hij het contractueel recht niet ongeldig verklaren of overgaan tot een volledig verbeuren van dat recht.⁸² De rechter bezit wel een uitgebreid sanctiearsenaal om de contractspartijen in een toestand te brengen waarin het recht op een geoorloofde wijze zou uitgevoerd zijn door een redelijke en zorgvuldige contractspartij in gelijkaardige omstandigheden.⁸³ Een eerste vorm van matiging door de rechter bestaat in het herleiden door de rechter van de rechtsuitoefening tot binnen de grenzen van een normale uitoefening. Dit kan zowel door een cijfermatige herleiding of door het opleggen van een andere dan de gevraagde sanctie.⁸⁴ Bij deze laatste variant kunnen we wijzen op het keuzerecht van artikel 1184, lid 2 BW bij wanprestatie voor de schuldeiser in een wederkerige

⁸⁰ Vred. Doornik 25 mei 2005, *JT* 2005, 524.

⁸¹ Vred. Doornik 25 mei 2005, *JT* 2005, 524.

⁸² Cass. 16 december 1982, *AC* 1982-83, 518 en *Pas.* 1983, 472; Cass. 11 juni 1992, *Pas.* 1992, 898, *RW* 1992-93, 373 en *JT* 1992, 676; Cass. 8 februari 2001, *AC* 2001, 245, *Pas.* 2001, 244, *JT* 2002, 475, *RW* 2001-02, 778, noot A. VAN OEVELEN, *TBBR* 2004, 396 en *T.Not.* 2001, 473, noot C. DEWULF; S. STIJNS, “De matigingsbevoegdheid van de rechter bij misbruik van contractuele rechten in de Belgische rechtspraak van het Hof van Cassatie” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (79) 93; T. STRUBBE, *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 47, nr. 88.

⁸³ B. HUBEAU en W. RAUWS, “De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht”, *TBBR* 1987, (113) 125-127; S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten naar Belgisch recht*, Leuven, Faculteit rechtsgeleerdheid KU Leuven, 1993, 340, nr. 310; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995)”, *JT* 1996, (689) 707-708; A. VAN OEVELEN, “De sanctie van het misbruik van contractuele rechten”, *RW* 2001-02, (779) 780; K. VANDERSCHOT, “Rechtsverwerking en rechtsmisbruik: een stand van zaken, in het bijzonder met betrekking tot de opeising van verwijlsinteressen”(noot onder Luik 17 juni 2002), *TBBR* 2003, (448) 450-451.

⁸⁴ Gent 3 oktober 2001, *DAOR* 2001, 339; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)”, *TPR* 1994, (171) 475; P. WERY, “Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles” in P. WERY (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, die Keure, 2004, (287) 298; T. STRUBBE, *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 47, nr. 88.

overeenkomst. De keuzemogelijkheid tussen een uitvoer in natura en ontbinding kunnen we niet bestempelen als een absoluut recht, maar is vatbaar voor rechtsmisbruik.⁸⁵ Ten tweede kan de rechter een schadevergoeding toekennen. In geval van misbruik van een contractueel recht dient de schade niet bewezen te worden.⁸⁶

Bovenal het arrest van 8 februari 2001 is relevant in het licht van de centrale onderzoeksvraag. Dit arrest aanvaardde een derde sanctiemogelijkheid. Ingeval van een abusievelijke uitoefening van een contractueel beding kan de rechter de contractant het recht ontzeggen om zich op dat beding te beroepen.⁸⁷ We benadrukken dat de rechter hier geen uitspraak kan doen over de geldigheid.⁸⁸ Een groot deel van de rechtsleer prijst deze vorm van sanctionering aan in geval van rechtsmisbruik bij de uitoefening van een exonatieclausule.⁸⁹

3. MISBRUIK VAN EXONERATIEBEDINGEN IN HET BELGISCH RECHT

3.1. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID EN HAAR SANCTIONERING

In het Rechtskundig Weekblad van 2001-2002 publiceerde STIJNS het belangrijke artikel: “*Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij*

⁸⁵ Vred. Fontaine-l'Évêque 8 september 2005, *T.Vred.* 2006, 222; E. MATHEEUSSEN, “Misbruik van het recht op uitvoering van een handelshuur: een theoretische duiding en enkele praktische wenken” (noot onder Vred. Messancy 12 januari 1994), *T.Vred.* 1996, (65) 66; K. VANDERSCHOT, “De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestaties: de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw”, *TBBR* 2005, (87) 93.

⁸⁶ L. CORNELIS, “Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?”, *TPR* 1990, (545) 594; T. STRUBBE, *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 48, nr. 89.

⁸⁷ Cass. 8 februari 2001, *AC* 2001, 245, *Pas.* 2001, 244, *JT* 2002, 475, *RW* 2001-2002, 778, noot A. VAN OEVELEN, *TBBR* 2004, 396 en *T.Not.* 2001, 473, noot C. DEWULF; Antwerpen 26 maart 2001, *TBBR* 2002, 395; Gent 7 januari 2008, *DCCR* 2008, 83, noot E. TERRY; A. VANOEVELEN, “De sanctie van het misbruik van contractuele rechten” (noot onder Cass. 8 februari 2001), *RW* 2001-02, (779) 780; P. WERY, “Les sanctions de l’abus de droit dans la mise en oeuvre des clauses relatives à l’inexécution d’une obligation contractuelle” in G. PHILIPPE (ed.), *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, (129) 130 en 140.

⁸⁸ Zie echter: Gent 4 juni 1986, *Computerr.* 1986, 265, noot K. VAN HOECKE: De auteur wijst er terecht op dat het opmerkelijk is dat de rechter in het licht van een toetsing aan de vereisten van de goede trouw het beding voor niet-geschreven houdt.

⁸⁹ B. DUBUISSON, “Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge” in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, (33) 73; N. CARETTE, “Exonatiebedingen in het gemeenrecht”, *Jura Falc.* 2004-05, (63) 69-70.

contractuele wanprestatie”.⁹⁰ Dit artikel spitst zich toe op de contractuele aansprakelijkheid en haar sanctionering, maar een aantal grote lijnen hebben ook hun relevantie voor de buitencontractuele aansprakelijkheid.⁹¹

Bij de vaststelling van een wanprestatie stelt zich de problematiek van “*rechtshandhaving door middel van sancties*”.⁹² Het Belgisch gemeenrecht betreffende aansprakelijkheid is van suppletieve aard.⁹³ Hierdoor kunnen contractspartijen conventioneel afwijken van dit gemeenrechtelijk regime, zolang zij de bepalingen van dwingend recht of van openbare orde niet schenden.⁹⁴ Voor contractspartijen is het hierdoor in ons rechtsstelsel mogelijk om de handhaving van hun contractuele rechten in grote mate zelf te bepalen. STIJNS duidt dit fenomeen aan als de “*contractualisering van sancties bij wanprestatie*”.⁹⁵ Het beginsel van de wilsautonomie komt hier tot uiting. Toch heeft de wil van de partijen geen vrij spel. De contractspartij tegen wie het contractuele beding wordt ingeroepen, kan deze bepaling immers aanvechten bij de rechter. De bevoegdheid van de rechter is dan ook de laatste decennia aanzienlijk uitgebreid. Hij kan een beroep doen op een breed gamma van juridische instrumenten om tussen te komen bij ongerechtvaardigde toestanden.⁹⁶

⁹⁰ S. STIJNS, “Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie”, *RW* 2001-02, 1258-1286.

⁹¹ B. DUBUISSON, “Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n’est pas raison” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010, (1) 49-50.

⁹² S. STIJNS, “Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie”, *RW* 2001-02, (1258) 1258.

⁹³ L. CORNELIS, “Les clauses d’exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation” (noot onder Cass. 22 maart 1979), *RCJB* 1981, (196) 201-202; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995)”, *JT* 1996, (689) 732; E. MONTERO, “Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, (393) 405; B. DUBUISSON, “Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge” in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, (33) 51; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 176-177; O. VANDEN BERGHE, “Exoneratiebedingen anno 2010 in nationale en internationale overeenkomsten” in S. STIJNS, I. SAMOY en A. DE BOECK (eds.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, (73) 76.

⁹⁴ N. CARETTE, “Exoneratiebedingen in het gemeenrecht”, *Jura Falc.* 2004-05, (63) 63; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 157, nr. 222.

⁹⁵ S. STIJNS, “Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie”, *RW* 2001-02, (1258) 1258; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 157, nr. 222.

⁹⁶ S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, (51) 83; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 159-160, nr. 225; Zie ook R. SAVATIER, “Rapport de synthèse”, in *Travaux de l’association Henri Capitant. Des amis de la culture juridique française*, XVII, Parijs, Dalloz, 1968, (429) 431.

In deze context van contractualisering van sancties kunnen we ook het gebruik van exoneratiebedingen situeren. In de rechtsleer worden deze begrippen ook wel eens aangeduid als vrijtekeningsbeding⁹⁷ of bevrijdingsbeding⁹⁸. In dit hoofdstuk blijven we eerst stilstaan bij het begrip exoneratiebeding. In een tweede deel spitsen we ons toe op de rechterlijke toetsing van dergelijke bedingen. Hierbij hebben we vooral oog voor de link met het verbod op rechtsmisbruik.

3.2. EXONERATIEBEDING

3.2.1. Notie

In het Belgische gemeenrecht vinden we geen wettelijke definitie terug van het begrip exoneratiebeding.⁹⁹ Rechtspraak en rechtsleer vulden deze leemte in. Een exoneratiebeding is een contractueel beding waarbij een partij bewerkstelligt dat hij geheel of gedeeltelijk bevrijd zal zijn bij contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid.¹⁰⁰ De DCFR hanteert een ruimere benadering door te spreken over bedingen die remedies uitsluiten of beperken.¹⁰¹

CARETTE merkt op dat een gedeelte van de Belgische rechtsleer een exoneratieclausule omschrijft als een beding dat de aansprakelijkheid uitsluit of opheft.¹⁰² De auteur wijst er terecht op dat dergelijke begripsomschrijving geen gehoor verdient, omdat een clausule die de aansprakelijkheid beperkt, doch niet

⁹⁷ E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *TPR* 1988, (1171)1172.

⁹⁸ S. STIJNS, “Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie”, *RW* 2001-02, (1258) 1260; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 112.

⁹⁹ M. FONTAINE, “Rapport de Synthèse” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, (1019)1046; O. VANDEN BERGHE, “Exoneratiebedingen anno 2010 in nationale en internationale overeenkomsten” in S. STIJNS, I. SAMOY en A. DE BOECK, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, (73) 74.

¹⁰⁰ L. CORNELIS, “Les clauses d’exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation” (noot onder Cass. 22 maart 1979), *RCJB* 1981, (196) 198-199; C. PAUWELS, “Exoneratie voor verborgen gebreken” in J.H. HERBOTS (ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, (23) 23; A. VAN OEVELEN, “Exoneratieclausules” in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, (26) 26; O. VANDEN BERGHE, “Exoneratiebedingen in het gemeen recht en in het consumentenrecht” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (41) 42; Voor buitencontractuele aansprakelijkheid zie: A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 476-493, nrs. 1096-1145.

¹⁰¹ C. VON BAR en E. CLIVE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, München, Sellier, 2009, 792.

¹⁰² L. CORNELIS, “Les clauses d’exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation”, (noot onder Cass. 22 maart 1979), *RCJB* 1981, (196) 198; J. HERBOTS, “De exoneratiebedingen in het gemeen recht”, in J. HERBOTS en C. PAUWELS (eds.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, (3) 3; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 112.

volledig uitsluit, in deze definitie niet binnen de grenzen van een exoneratieclausule valt.¹⁰³ Exoneratiebedingen worden in België dan ook in één grote pot gestoken en aan een gemeenschappelijk regime onderworpen.¹⁰⁴ In bepaalde buitenlandse rechtsstelsels vinden we wel een meer gediversifieerde aanpak terug. In Frankrijk en Duitsland beoordelen ze clausules die de aansprakelijkheid volledig uitsluiten op een andere wijze dan bedingen die de aansprakelijkheid enkel beperken.¹⁰⁵ De DCFR daarentegen sluit eerder aan bij de Belgische benadering die CARETTE voorstaat.¹⁰⁶ Exoneratiebedingen bestrijken een breed veld aan invulmogelijkheden. Zo is het mogelijk om een exoneratieclausule te stipuleren voor persoonlijke of kwalitatieve aansprakelijkheid. Daarnaast kan een exoneratiebeding ook toespitsen op zaakschade, economische schade of lichamelijke schade.¹⁰⁷ Een gedeelte van de rechtsleer bekritiseert echter de algemene geldigheid van exoneratiebedingen betreffende de vergoedingsplicht voor lichamelijke schade.¹⁰⁸ Deze strekking vindt steun in de DCFR, waar deze gedachtegang is opgenomen in bepaling III.-3:105.¹⁰⁹

In het licht van de toenemende rechterlijke controle van exoneratiebedingen is het van belang om deze clausules nauwkeurig af te lijnen ten aanzien van andere bedingen. Deze kwalificatieproblematiek speelt sterk op met betrekking tot inhoudsbepalende

¹⁰³ N. CARETTE, “Exoneratiebedingen in het gemeenrecht”, *Jura Falc.* 2004-05, (63) 64-65.

¹⁰⁴ E. DIRIX, “Exoneratiebedingen: een rechtsvergelijkende rondblik” in J. HERBOTS en C. PAUWELS (eds.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, (161) 161-162; B. DUBUISSON, “Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge” in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, (33) 51

¹⁰⁵ E. DIRIX, “Exoneratiebedingen: een rechtsvergelijkende rondblik” in J. HERBOTS en C. PAUWELS (eds.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, (161) 161.

¹⁰⁶ C. VON BAR en E. CLIVE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, Munchen, Sellier, 2009, 794.

¹⁰⁷ L. CORNELIS, “Les clauses d’exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation”, (noot onder Cass. 22 maart 1979), *RCJB* 1981, (196) 202; R. KRUIHOF, “Les clauses d’exonération totale ou partielle de responsabilité. Rapport belge”, in *In memoriam Jean Limpens*, Antwerpen, Kluwer, 1987, (165) 178 en 179-180; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, “Overzicht van rechtspraak (1985-1993). Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad”, *TPR* 1995, (1115)1229-1230 en 1235; E. MONTERO, “Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, (393) 405; B. DUBUISSON, “Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge” in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, (33) 51.

¹⁰⁸ H. COUSY, *Problemen van productaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, 359-360, nr. 244bis; B. MAINGAIN, “Consentement et corps humain: brèves réflexions critiques à propos des clauses d’exonération de responsabilité concernant la personne”, *Ann. Dr. Louvain* 1984, (491) 511-515; B. DUBUISSON, “Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge” in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, (33) 52-53.

¹⁰⁹ C. VON BAR en E. CLIVE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, Munchen, Sellier, 2009, 792.

clausules.¹¹⁰ Een inhoudsbepalende clausule heeft betrekking op de primaire verbintenis van de debiteur. Een exoneratiebeding omschrijft daarentegen niet de aangegane contractuele verbintenissen, maar bevat wel een regeling van de secundaire verbintenis tot schadeloosstelling die het gevolg is van de niet-nakoming van de primaire verbintenis.¹¹¹ Inhoudsbepalende clausules zijn in beginsel geldig, maar ze vallen toch onder het strengere regime van exoneratiebedingen wanneer de essentiële verbintenissen van de overeenkomst worden uitgehold.¹¹²

3.2.2. Rechterlijke Controle

De beoordeling van een exoneratiebeding kan op twee niveaus plaatsvinden. Ten eerste is er de beoordeling in abstracto, die de geldigheid van een exoneratiebeding controleert. Hierbij kijken we naar elementen op het moment van contractsluiting. Ten tweede is er de toetsing in concreto, die de uitoefening van het exoneratiebeding in beschouwing neemt. Deze toetsing komt neer op een beoordeling van rechtsmisbruik.¹¹³ Zoals zal blijken is de scheidingslijn tussen beide niveaus van toetsing bij exoneratiebedingen niet zo helder te trekken.¹¹⁴

a. Toetsing in abstracto: geldigheid

Een exoneratiebeding dient te voldoen aan de algemene geldigheidsvoorwaarden voor een overeenkomst vastgelegd in artikel 1108 BW, namelijk toestemming, bekwaamheid, voorwerp en oorzaak.¹¹⁵ Bovenal het derde aspect, in het bijzonder de

¹¹⁰ M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 178-17; S. STIJNS, “Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie”, *RW* 2001-02, (1258) 1261; A. VAN OEVELEN, “Exoneratiebedingen en vrijwaringsbedingen” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 2;

¹¹¹ E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *TPR* 1988, (1171) 1173; R. KRUIHOF, “Contractuele aansprakelijkheidsregelingen”, *TPR* 1984, (233), 235-236.

¹¹² Brussel 4 oktober 1999, *RRD* 2000, 484; B. DUBUISSON, “Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge” in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, (33) 36; S. STIJNS, “Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie”, *RW* 2001-2002, (1258) 1261; A. VAN OEVELEN, “Exoneratieclausules” in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, (26) 26-27;

¹¹³ O. VANDEN BERGHE, “Bedingen en schadevergoeding: strafbedingen, opzegbedingen en exoneratiebedingen” in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2004, (43) 67; N. CARETTE, “Exoneratiebedingen in het gemeenrecht”, *Jura Falc.* 2004-05, (63) 69-70.

¹¹⁴ O. VANDEN BERGHE, “Bedingen en schadevergoeding: strafbedingen, opzegbedingen en exoneratiebedingen” in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2004, (43) 67;

¹¹⁵ Pol. Charleroi 30 april 2002, *Verkeersrecht* 2002, 279; A. VAN OEVELEN, “Recente ontwikkelingen in de wetgeving en rechtspraak inzake de sancties bij contractuele wanprestatie” in J. BILLIET, H. BRAECKMANS en H. CASMAN (eds.), *Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1998-99. Overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, (165) 194; N. CARETTE, “Exoneratiebedingen in het gemeenrecht”, *Jura Falc.* 2004-05, (63) 66.

vraag naar de geoorlooftheid van het voorwerp van een exoneratiebeding, toont enige relevantie voor deze paper.

Belgische rechtspraak en rechtsleer aanvaarden de principiële geldigheid van exoneratiebedingen op basis van het beginsel van de partijautonomie en dit zowel voor contractuele als buitencontractuele aansprakelijkheid.¹¹⁶ Het gemeen aansprakelijkheidsrecht is immers van suppletieve aard in België.¹¹⁷¹¹⁸ Aan deze principiële geldigheid van exoneratiebedingen wordt echter steeds meer geknaagd. Op wetgevend vlak stellen we wel vast dat in het gemeen recht geen bepaling, zoals voor strafbedingen, aanwezig is die het toezicht op het geldige karakter van exoneratiebedingen regelt.¹¹⁹ Daarnaast creëerde de rechtspraak een drietal uitzonderingsgronden op het principiële geoorloofd karakter van exoneratiebedingen, welke zijn: exoneratieclausules die een norm van dwingend recht of openbare orde schenden, exoneratiebedingen die een schuldenaar ontlasten van zijn aansprakelijkheid voor eigen opzet en exoneratieclausules die de overeenkomst uithollen.¹²⁰ De laatste twee uitzonderingen komen verder aan bod wanneer dit

¹¹⁶ Cass. 25 september 1959, *Arr. Verbr.* 1960, 86, *Pas.* 1960, I, 113, met concl. Adv.-gen. P. MAHAUX, *RCJB* 1960, 6, noot J. DABIN; Cass. 23 november 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 371, *Pas.* 1988, 347, *RW* 1987-88; E. DIRIX, "Exoneratiebedingen", *TPR* 1988, (1171) 1185-1186; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 594, nr. 472; B. DUBUISSON, "Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge" in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, (33) 51; E. MONTERO, "Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité" in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, (393) 404-406; O. VANDEN BERGHE, "Exoneratiebedingen in het gemeen recht en in het consumentenrecht" in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (41) 42; A. VAN OEVELEN, "Exoneratiebedingen en vrijwaringsbedingen" in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 9;

¹¹⁷ S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995)", *JT* 1996, (689) 732; N. CARETTE, "Exoneratiebedingen in het gemeenrecht", *Jura Falc.* 2004-05, (63) 63; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 176-177; O. VANDEN BERGHE, "Exoneratiebedingen anno 2010 in nationale en internationale overeenkomsten" in S. STIJNS, I. SAMOY en A. DE BOECK, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, (73) 76.

¹¹⁸ In tegenstelling tot Frankrijk zijn de artikelen 1382 BW en volgende betreffende de buitencontractuele aansprakelijkheid van suppletieve aard: Cass. 29 september 1972, *Arr. Cass.* 1973, 121, *Pas.* 1973, I, 124; Cass. 4 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 1, *Pas.* 1993, I, 1; Cass. 15 februari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 185, *Pas.* 1993, 171; Brussel 5 november 1993, *TBH* 1994, 1077; R. KRUIHOF, "Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité. Rapport belge", in *In memoriam Jean Limpens*, Antwerpen, Kluwer, 1987, (165) 179; E. DIRIX, "Exoneratiebedingen: een rechtsvergelijkende rondblik" in J. HERBOTS en C. PAUWELS (eds.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, (161) 161.

¹¹⁹ O. VANDEN BERGHE, "Bedingen en schadevergoeding: strafbedingen, opzegbedingen en exoneratiebedingen" in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2004, (43) 66.

¹²⁰ S. STIJNS en S. COVEMAERKER, "Overzicht van rechtspraak inzake contractuele aansprakelijkheid" in S. STIJNS en H. VANDENBERGHE (eds.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2001, (54) 76; N. CARETTE, "Exoneratiebedingen in het gemeenrecht", *Jura Falc.* 2004-05, (63) 71; O. VANDEN BERGHE, "Exoneratiebedingen in het gemeen recht en in het consumentenrecht" in S. STIJNS en K.

relevant is voor de centrale onderzoeksvraag, maar eerst dienen we stil te staan bij de onduidelijke grens tussen de toetsing van de geldigheid en de toetsing van de uitoefeningwijze van een exoneratiebeding.

De beoordeling van de geldigheid van een contractueel beding gebeurt in beginsel in abstracto, aan de hand van elementen op het moment van de contractsluiting. Toch blijkt in de praktijk dat de geldigheid van een exoneratiebeding vaak zowel in abstracto als in concreto wordt getoetst.¹²¹ Het arrest van 13 april 1995 van het Hof van Beroep te Luik illustreert deze dubbelzinnige aanpak. "In beide gevallen schijnt het Hof echter rekening te hebben gehouden met de concrete omstandigheden van de verweten tekortkoming. Zo stelde het arrest van 25 januari 1996 dat er geen sprake was van uitholling van de overeenkomst, verwijzende naar de beperkte omvang van de werkelijke schade. (themis 2003, 36)".¹²² Door bij de vraag naar de geldigheid van een exoneratiebeding rekening te houden met concrete elementen bij de uitvoering van de overeenkomst vernauwt de grens tussen de ongeldigheidtoets van een exoneratiebeding en de controle op misbruik van recht.¹²³

b. Toetsing in concreto: rechtsmisbruik

De figuur van rechtsmisbruik verschaft ons de mogelijkheid om na te gaan of een geldig bevonden contractueel beding op een behoorlijke wijze wordt uitgeoefend. Lange tijd werd het echter niet aanvaard om deze toetsing van misbruik van recht toe te passen op exoneratiebedingen.¹²⁴ Het gegeven dat de beoordeling van de geldigheid van een exoneratiebeding zowel in abstracto als in concreto plaatsvond, ontnam de vraag naar een aparte toetsing op misbruik van recht veel van haar aantrekkingskracht. Toch kunnen we deze zienswijze niet volgen, aangezien er ten eerste een fundamenteel verschil bestaat tussen de toetsing van een contractueel beding in abstracto en in concreto. De eerste vorm toetst de geldige totstandkoming van een beding aan de hand van elementen ten tijde van de contractsluiting en heeft de nietigheid tot gevolg. De tweede vorm beoordeelt het abusievelijk karakter van de uitoefening van een beding aan de hand van de concrete omstandigheden van de

VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersententia, 2006, (41) 43-44;

¹²¹ E. DIRIX, "Exoneratiebedingen: een rechtsvergelijkende rondblik" in J. HERBOTS en C. PAUWELS (eds.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, (161) 168-169; M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Story-Scientia, 1999, 190-192, nr. 284; O. VANDEN BERGHE, "Exoneratiebedingen anno 2010 in nationale en internationale overeenkomsten" in S. STIJNS, I. SAMOY en A. DE BOECK, *Verbintissenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, (73) 83;

¹²² Luik 13 april 1995, *JLMB* 1996, 98; Kh. Brussel 12 juli 1993, *JLMB* 1993, 1437; Luik 25 januari 1996, *JLMB* 1996, 520, noot P.H.; Luik 19 oktober 1993, *TBH* 1994, 702, noot; Een loutere toetsing in abstracto is terug te vinden bij: Bergen 13 oktober 1985, *RRD*, 1986, 239, *JT* 1986, 163.

¹²³ O. VANDEN BERGHE, "Bedingen en schadevergoeding: strafbedingen, opzegbedingen en exoneratiebedingen" in S. STIJNS (ed.), *Verbintissenrecht*, Brugge, die Keure, 2004, (43) 67.

¹²⁴ R. KRUIHOF, "Contractuele aansprakelijkheidsregelingen", *TPR* 1984, (233) 267-269; E. DIRIX, "Exoneratiebedingen", *TPR* 1988, (1171) 190-191.

uitvoering en kan enkel tot een matiging van de uitoefeningswijze leiden.¹²⁵ Ten tweede kunnen we wijzen op het arrest van 8 februari 2001 van het Hof van Cassatie, waarin het Hof poneerde dat alle contractuele rechten in aanmerking komen voor rechtsmisbruik.¹²⁶ Terecht werd er in de rechtsleer voor geijverd om de controle op misbruik van recht dan ook toe te laten voor exoneratiedelingen, zei het als bijkomend, subsidiair en marginaal toetsingsmiddel.¹²⁷ De toepassing van de leer van rechtsmisbruik bewijst vooral zijn nut in die gevallen waar de klassieke controlemechanismes¹²⁸ ontoereikend zijn om de rechtszoekende te hulp te schieten.¹²⁹

Hier keren we terug bij de uitzonderingen op de principiële geldigheid van exoneratiedelingen, in het bijzonder het ongeoorloofde karakter van een exoneratiedeling voor eigen opzettelijke fout. Er bestaat geen eensgezindheid over de definitie van het begrip opzettelijke fout en ook niet over de juridische grondslag van het ongeoorloofde karakter voor een dergelijk exoneratiedeling.¹³⁰

Cruciaal in deze problematiek is het arrest van het Hof van Cassatie van 25 september 1959.¹³¹ Het Hof stelde hierin niet enkel dat exoneratiedelingen voor eigen opzettelijke fout ongeldig waren, maar poneerde daarnaast dat een contractant wel op een geoorloofde wijze zijn aansprakelijkheid kan beperken of uitsluiten voor zijn persoonlijke zware fout of de zware fout van zijn aangestelde.¹³² Ook hier is geen

¹²⁵ O. VANDEN BERGHE, “Bedingen en schadevergoeding: strafbedingen, opzegbedingen en exoneratiedelingen” in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2004, (43) 67 en 69.

¹²⁶ Cass. 8 februari 2001, AC 2001, 245, Pas. 2001, 244, JT 2002, 475, RW 2001-02, 778, noot A. VAN OEVELEN, TBBR 2004, 396 en T.Not. 2001, 473, noot C. DEWULF; A. VAN OEVELEN, “Exoneratiedelingen en vrijwaringsbedingen” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 28;

¹²⁷ B. DUBUISSON, “Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge” in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, (33) 72-73; S. STIJNS, “Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie”, RW 2001-02, (1258) 1283-1284; O. VANDEN BERGHE, “Exoneratiedelingen in het gemeen recht en in het consumentenrecht” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (41) 49.

¹²⁸ Het gaat hier onder meer om het uithollingsverbod en de restrictieve interpretatie.

¹²⁹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 1: De bronnen van verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2005, 167, nr. 236.

¹³⁰ Voor een uitgebreidere bespreking en verwijzingen, zie: N. CARETTE, “Exoneratiedelingen in het gemeenrecht”, *Jura Falc.* 2004-05, (63) 71-80.

¹³¹ Cass. 25 september 1959, Arr.Verbr. 1960, 86, Pas. 1960, I, 113, met concl. adv.-gen. P. MAHAUX, RCJB 1960, 6, noot J. DABIN.

¹³² J. HERBOTS, J., “De exoneratiedelingen in het gemeen recht” in J. HERBOTS en C. PAUWELS (eds.), *Exoneratiedelingen*, Brugge, die Keure, 1993, (3) 7; B. DUBUISSON, “Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge” in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, (33) 59; A. VAN OEVELEN, “Exoneratiedelingen en vrijwaringsbedingen” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 16.

eensgezindheid over een definitie van zware fout. Toch kunnen we een zware fout onderscheiden van een opzettelijke fout door de afwezigheid van een intentie om de fout te begaan.¹³³ Met deze rechtspraak ging het Hof in tegen het toenmalige overheersende adagium *Culpa lata dolo aequiparatur*.¹³⁴ Het merendeel van de rechtspraak volgde echter wel deze gecontesteerde rechtspraak van het Hof.¹³⁵ Het Hof ging in het arrest van 1959 nog een stap verder door aan te nemen dat een exoneratiededing voor de opzettelijke fout van zijn aangestelde geoorloofd is.¹³⁶ De reacties in de rechtsleer voor deze cassatierechtspraak waren niet mals.¹³⁷

Toch is het verzet tegen het inroepen van een exoneratiededing bij persoonlijke zware fout en opzettelijke fout door een aangestelde niet hopeloos voor de rechtszoekende. Een aantal rechtsfiguren bieden de mogelijkheid voor de rechter om deze exoneratiededingen toch te sanctioneren. In eerste instantie lijkt het ons aangewezen om te oordelen of dergelijke exoneratiededingen de overeenkomst niet uithollen en om deze bedingen restrictief te interpreteren. In subsidiaire orde kunnen we geldig bevonden exoneratiededingen toetsen aan de leer van rechtsmisbruik. De klassieke rechterlijke mechanismes blijken immers niet altijd even geschikt om tot een rechtvaardige oplossing te komen die aangepast is aan de concrete omstandigheden van een casus.

De toepassingsgevallen in de rechtspraak betreffende de toetsing van exoneratiededingen op rechtsmisbruik zijn dun gezaaid. Het arrest van 4 juni 1986 van het Hof van Beroep te Gent kan hier als illustratie dienen.¹³⁸ Nadat het Hof de geldigheid van het exoneratiededing bekrachtigde, poneerde het Hof dat: *“Gelet echter op de zoëven aangestreepte betekenis van de goede trouw welke de partijen bij het informatieverwerkend systeem dienden aan de dag te leggen, is het bedrog zelfs louter van geïntimeerdes aangestelden ten deze niet te ontlasten. De deswege in de algemene verkoopsvoorwaarden van de geïntimeerde onder art. 10 bedongen ‘ontlasting’ moet dan ook als niet geschreven worden beschouwd”*.¹³⁹

¹³³ Voor een uitgebreidere bespreking en verwijzingen, zie: N. CARETTE, “Exoneratiededingen in het gemeenrecht”, *Jura Falc.* 2004-2005, (63) 71-80.

¹³⁴ Voor verwijzingen, zie: L. CORNELIS, “Les clauses d’exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation” (noot onder Cass. 22 maart 1979), *RCJB* 1981, (196) 206, voetnoot 52.

¹³⁵ Antwerpen 19 juni 1984, *Pas.* 1984, II, 137; Brussel, 18 december 1987, *TBH* 1989, 788; Voor meer verwijzingen zie: A. VAN OEVELEN, “Exoneratiededingen en vrijwaringsbedingen” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 16, voetnoot 69.

¹³⁶ S. STIJNS, “Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie”, *RW* 2001-02, (1258) 1263; E. MONTERO, “Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, (393) 416.

¹³⁷ R. KRUIHOF, “Contractuele aansprakelijkheidsregelingen”, *TPR* 1984, (233) 275; E. DIRIX, “Exoneratiededingen”, *TPR* 1988, (1171)1188.

¹³⁸ Gent 4 juni 1986, *Computerr.* 1986, 265, noot K. VAN HOECKE.

¹³⁹ Gent 4 juni 1986, *Computerr.* 1986, 266.

4. DE MATIGENDE WERKING VAN DE GOEDE TROUW IN DE DCFR: EEN TOEPASSING OP EXONERATIEBEDINGEN

De tweede helft van de 20^{ste} eeuw kenmerkte zich door een versnelling van het Europeanisering -en globaliseringproces. De interdependentie tussen de verschillende geografische gebieden neemt razendsnel toe. Binnen dit algemene kader kunnen wij de totstandkoming van de *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) situeren. Specifieker stellen we vast dat het huidige Europees contractenrecht zich kenmerkt door een grote mate aan versplintering en een gebrek aan coherentie.¹⁴⁰ De Europese Commissie reageerde in 2003 tegen dit gebrek aan samenhang door de ontwikkeling van een *Common Frame of Reference* in het vooruitzicht te stellen. Om dit project mogelijk te maken ontwikkelden Europese academici de DCFR. De DCFR bouwt verder op de PECL en vormt een goed voorbeeld van *soft law*. Dit geheel van niet-normatieve bepalingen verschaft diverse beleidsactoren een instrument om nieuwe wetgevende initiatieven in het contractenrecht voor te bereiden.¹⁴¹

In dit derde deel behandelen we op een Europees niveau de matigende functie van de goede trouw. We spitsen ons in het bijzonder toe op de bepalingen in de DCFR betreffende exoneratiebepalingen. Toch dienen we enige voorzichtigheid aan de dag te leggen en er vanuit te gaan dat de matigende werking van de goede trouw een andere invulling kan hebben in andere Europese rechtsstelsels. Wordt deze figuur ook elders opgeslorpt door het verbod op rechtsmisbruik of is er een andere benaderingswijze? De aandacht voor de geldigheidstoetsing zal in deze optiek beperkt blijven. Toch vragen we ons af of de DCFR een minder ambivalente toetsing van de geldigheid van een exoneratiebepaling voorstaat.

Het Europees contractenrecht vormt een compromis tussen diverse rechtsstelsels. Een rechtsvergelijkend perspectief is dan ook onontbeerlijk. DIRIX stelt vast dat er in een Europese context diverse houdingen bestaan ten aanzien van de rechterlijke toetsing van exoneratiebepalingen. De auteur contrasteert landen die de toetsing in abstracto benadrukken met landen die meer neigen naar een toetsing in concreto. Frankrijk en België kunnen we onderbrengen in de eerste categorie. In de tweede categorie vinden we onder andere Nederland en Duitsland terug.¹⁴²

¹⁴⁰ M. VAN RUYMBEKE, *Draft Common Frame of Reference en handelsovereenkomsten*, Masterproef Rechten K.U. Leuven, 2009-2010, 1; I. SAMOY, "Hoe Europees kleurt het Belgische privaatrecht anno 2010? Kapstokken voor de praktijk die geconfronteerd wordt met Europese invloeden op het Belgische contractenrecht" in S. STIJNS, I. SAMOY en A. DE BOECK (eds.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, (105) 105-107.

¹⁴¹ M. MEKKI, "Good Faith and fair dealing in the DCFR", *ERCL* 2008, (338) 338-339.

¹⁴² DIRIX, E., "Exoneratiebepalingen: een rechtsvergelijkende rondblik" in J. HERBOTS en C. PAUWELS (eds.), *Exoneratiebepalingen*, Brugge, die Keure, 1993, (161) 164.

Deze tweespalt weerspiegelt zich ook in de DCFR, waar beide toetsingsvormen terugkeren. Het Belgische recht kent een ambivalente houding ten aanzien van de geldigheidstoets van een exoneratiebeding. We verwachten dat een toetsing in abstracto gebeurt aan de hand van elementen op het tijdstip van de contractsluiting. Belgische rechters houden echter ook vaak rekening met concrete elementen in de wijze van uitvoering van de overeenkomst. We bemerken dat de DCFR een gelijkaardige dubbelzinnige houding aanneemt. Voor deze stelling steunen we op bepaling VI. 5:401.¹⁴³ Daarnaast stellen we vast dat de algemene geldigheidsvereisten minder streng ogen dan in België. De restrictieve interpretatie en het verbod op uitholling van de overeenkomst vinden we niet terug.

Relevanter voor de centrale onderzoeksvraag is de zoektocht naar een bepaling die de beoordeling van de uitvoeringswijze in de concrete omstandigheden van een geldig bevonden exoneratiebeding regelt. Bepaling III.3:105 regelt dit vraagstuk: “*A term excluding or restricting a remedy for non-performance of an obligation, even if valid and otherwise effective, having regard in particular to the rules on unfair contract terms in Book II, Chapter 9, Section 4, may nevertheless not be invoked if it would be contrary to good faith and fair dealing to do so*”.¹⁴⁴

Deze bepaling roept reminiscenties op aan de figuur van de matigende werking van de goede trouw in het Belgische recht. Ook vele andere Europese rechtsstelsels aanvaarden de matigende werking van de goede trouw.¹⁴⁵ De notie *good faith and fair dealing* representeert de objectieve goede trouw en vormt dus een gedragsregel voor de contracterende partijen.¹⁴⁶ In het Belgische recht wordt het concept objectieve goede trouw weerspiegelt in artikel 1134, lid 3 BW. We dienen de objectieve goede trouw te lezen als een gedragsregel waar een contractspartij moet handelen conform

¹⁴³ *Liability for causing legally relevant damage as a result of a profound failure to take such care as is manifestly required in the circumstances cannot be excluded or restricted... if the exclusion or restriction is otherwise illegal or contrary to good faith and fair dealing.* Zie ook de begeleidende commentaren: This article relates exclusively to the validity of a pre-emptive exclusion or restriction of liability. Verderop bemerken we dat er rekening dient gehouden te worden met de concrete omstandigheden van een specifieke casus om na te gaan of de objectieve goede trouw niet is geschonden: C. VON BAR en E. CLIVE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, Munchen, Sellier, 2009, 3707-3710.

¹⁴⁴ C. VON BAR en E. CLIVE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, Munchen, Sellier, 2009, 792.

¹⁴⁵ M.W. HESSELINK, “The concept of good faith”, in A.S. HARTKAMP, M.W. HESSELINK, E.W. HONDIUS, C. MAK en C.E. DU PERRON (eds.), *Towards a European Civil Code*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, (619) 624.

¹⁴⁶ M.W. HESSELINK, *De redelijkheid en billijkheid in het Europees privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 1999, 27-28; R. ZIMMERMANN en S. WHITTAKER, “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape” in R. ZIMMERMANN en S. WHITTAKER (eds.), *Good faith in European contract law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, (7) 30; M.W. HESSELINK, *The New European Private Law. Essays on the future of Private Law in Europe*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, 195.

de eisen van redelijkheid en billijkheid. De DCFR legt deze link met redelijkheid en billijkheid niet.¹⁴⁷

De objectieve goede trouw vormt in de DCFR een algemeen basisprincipe.¹⁴⁸ Deze vage notie valt echter moeilijk te definiëren. Een al te uitgewerkte definiëring zou ook een deel van de kracht van het begrip goede trouw ontnemen. Deze kracht ligt in het aanpassingsvermogen in concrete omstandigheden. In de DCFR vinden we daarom ook eerder een beknopte en open definitie terug van het begrip goede trouw in de objectieve zin.¹⁴⁹ In het licht van de rechtszekerheid kunnen we hier kritische vragen bij stellen.¹⁵⁰ Daarom dat vele rechtsstelsel toch handvaten aanreiken om het begrip goede trouw op een rechtvaardige wijze toe te passen.¹⁵¹

De goede trouw is in vele rechtstelsels dan ook verbonden met het verbod op rechtsmisbruik. In een Europese context onderscheiden we drie grote kampen. In een aantal landen is er geen algemeen uitgewerkte theorie van rechtsmisbruik. In een aantal landen vormen de rechtsmisbruikcriteria de exclusieve criteria voor de toepassing van de matigende werking van de goede trouw. In andere landen heeft de figuur van de matigende werking van de goede trouw zijn autonomie behouden en is rechtsmisbruik slechts één van de mogelijke toepassingsvoorwaarden. Daarnaast kunnen we zelfs stellen dat het verbod op rechtsmisbruik een algemeen principe van Europees Unierecht is.¹⁵²

In de DCFR vinden we geen bepaling terug die verwijst naar een link met het verbod op rechtsmisbruik. Bepaling III.3:105 dient dan ook begrepen te worden als een illustratie van de matigende werking van de goede trouw, waarbij de figuur van

¹⁴⁷ M. MEKKI, "Good Faith and fair dealing in the DCFR", *ERCL* 2008, (338) 350.

¹⁴⁸ A. TENENBAUM, "Chapter 5: good Faith" in B. FAUVARQUE-COSSON en D. MAZEAUD (eds.), *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding principles, Model Rules*, Munchen, Sellier, 2008, (150) 173.

¹⁴⁹ C. VON BAR en E. CLIVE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, Munchen, Sellier, 2009, 172.

¹⁵⁰ M.W. HESSELINK, *The New European Private Law. Essays on the future of Private Law in Europe*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, 196; M. MEKKI, "Good Faith and fair dealing in the DCFR", *ERCL* 2008, (338) 350; A. LENAERTS, "The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law", *ERPL* 2010, (1121) 1144.

¹⁵¹ M.W. HESSELINK, "The Concept of Good Faith" in A.S. HARTKAMP (ed.), *Towards a European Civil Code*, Den Haag, Kluwer International, 2004, (471) 486; M.E. STORME, "Freedom of Contract: Mandatory and Non-Mandatory Rules in European Contract Law", *ERPL* 2007, (233) 235-236; A. TENENBAUM, "Chapter 5: good Faith" in B. FAUVARQUE-COSSON en D. MAZEAUD (eds.), *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding principles, Model Rules*, Munchen, Sellier, 2008, (150) 158.

¹⁵² R. DE LA FERIA, "Prohibition of Abuse of (Community) Law: The Creation of a new General Principle of EC Law through Tax", *CMLRev.* 2008, (395) 435; A. LENAERTS, "The Role of the General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights in a codified European Contract Law" in I. SAMOY (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (201) 217-224.

rechtsmisbruik een specifieke toepassing is van de matigende werking van de goede trouw.¹⁵³ Om de matigende werking toe te passen dient er dus niet noodzakelijk één van de rechtsmisbruikcriteria vervuld te zijn. In het Belgische recht stelden we eerder vast dat de matigende werking van de goede trouw noodzakelijk een vervulling van één van de rechtsmisbruikcriteria vereist.

De commentaren bij de DCFR pleiten ervoor om de matigende functie van de goede trouw als residuaire figuur toe te laten ingeval van exoneratiebedingen. Net zoals in het Belgisch recht gaat de geldigheidstoets vooraf aan deze beoordeling in concreto.¹⁵⁴ In de Belgische rechtsleer wordt er eerder voor gepleit om de toetsing aan de leer van rechtsmisbruik toe te laten als een subsidiair controlemiddel.¹⁵⁵

In het Belgische recht kan de rechter aan de hand van de matigende werking van de goede trouw een ruim sanctiearsenaal aanwenden. Toch pleit een deel van de rechtsleer ervoor dat in geval van misbruik van exoneratiebedingen de meest geschikte sanctie er in bestaat dat de titularis zich in de concrete omstandigheden niet meer op het beding mag beroepen.¹⁵⁶ Deze strekking in de Belgische rechtsleer sluit aan bij de sanctie in de DCFR, dat namelijk stelt dat de exoneratieclausule *may not be invoked* als ze wordt uitgeoefend in strijd met de eisen *good faith and fair dealing*.¹⁵⁷ In tegenstelling tot het Belgische recht gaat het hier maar om één sanctiemogelijkheid.

¹⁵³ A. LENAERTS, “The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law”, *ERPL* 2010, (1121) 1151.

¹⁵⁴ C. VON BAR en E. CLIVE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, München, Sellier, 2009, 793.

¹⁵⁵ B. DUBUISSON, “Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge” in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, (33) 72-73; S. STIJNS, “Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie”, *RW* 2001-02, (1258) 1283-1284; O. VANDEN BERGHE, “Exoneratiebedingen in het gemeen recht en in het consumentenrecht” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersententia, 2006, (41) 49.

¹⁵⁶ Cass. 16 december 1982, AC 1982-83, 518 en *Pas.* 1983, 472; Cass. 11 juni 1992, *Pas.* 1992, 898, *RW* 1992-93, 373 en *JT* 1992, 676; Cass. 8 februari 2001, AC 2001, 245, *Pas.* 2001, 244, *JT* 2002, 475, *RW* 2001-02, 778, noot A. VAN OEVELEN, *TBBR* 2004, 396 en *T.Not.* 2001, 473, noot C. DEWULF; S. STIJNS, “De matigingsbevoegdheid van de rechter bij misbruik van contractuele rechten in de Belgische rechtspraak van het Hof van Cassatie” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersententia, 2005, (79) 93; T. STRUBBE, *Rechtsmisbruik in contractuele aangelegenheden. Een rechtspraakanalyse*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2008-2009, 47, nr. 88.

¹⁵⁷ C. VON BAR en E. CLIVE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, München, Sellier, 2009, 792.

5. BESLUIT¹⁵⁸

Een al te strikte toepassing van de letter van de wet dreigt regelmatig gepaard te gaan met een gevoel van onrechtvaardigheid. Een al te grote discrepantie tussen de wet en wat als rechtvaardig wordt ervaren, kan er toe leiden dat het recht zijn legitimiteit verliest. Het recht dreigt dan zijn rol als bindmiddel in de driehoeksverhouding staat, burgerlijke samenleving en markt te verliezen.

Via de notie objectieve goede trouw trachten diverse Europese rechtsstelsels te gemoed te komen aan de verzuchtingen naar rechtvaardigheid. De goede trouw is echter geen strak afgelijnd begrip. Dit is ook niet wenselijk, want het begrip haalt zijn grote kracht in zijn aanpassingsvermogen aan de concrete omstandigheden van de zaak. Toch vereist de rechtszekerheid dat er een zeker geraamte is waarbinnen de goede trouw kan functioneren. In het Belgische recht stellen we vast dat de matigende functie van de goede trouw noodzakelijk de vervulling van een rechtsmisbruikcriterium impliceert. In het licht van het cassatiearrest van 8 februari 2001 poneren wij dat exoneratiebedingen ook aan de figuur van rechtsmisbruik getoetst moeten kunnen worden, zei het in subsidiair orde om het falen van andere rechtsfiguren op te vangen.

In het streven naar een Europees contractenrecht behandelden we de DCFR. De DCFR voorziet in de mogelijkheid om exoneratiebedingen buiten werking te laten indien ze uitgeoefend worden in strijd met de objectieve goede trouw. Bepaling III.3:105 is dan ook een illustratie van de matigende werking van de goede trouw. De matigende functie van de goede trouw behoudt in het licht van de DCFR echter zijn volledige autonomie. Hierbij dreigt het gevaar dat elk Europees land een andere invulling aan de figuur gaat geven. Om de rechtszekerheid te bevorderen, de transparantie tussen de lidstaten te vergroten en het harmoniseringproces te bevorderen, lijkt het mij aangewezen om in het Europees contractenrecht de matigende werking van de goede trouw expliciet te linken aan de figuur van het rechtsmisbruik. De ontwikkeling van een eigen Europese invulling van de theorie van rechtsmisbruik door het Hof van Justitie kan hier als basis dienen.

¹⁵⁸ De geschriften van STIJNS en LENAERTS hebben dit besluit sterk beïnvloedt.