

Workshop studiekring normatieve uitleg, 26 juni 2015, Rotterdam

Good Faith, ofwel "la bonne foi", in het Franse contractenrecht

Jurriaan Kien, *avocat à la Cour*

Engelse en andere juristen houden zich in 2015 door recente ontwikkelingen in de jurisprudentie¹ druk bezig met de vraag of er überhaupt een algemene "*duty of good faith*" in het Engelse contractenrecht bestaat.

Vanuit het oogpunt van het Franse recht - dat zal hieronder blijken - is die principiële discussie een lang gepasseerd station.

De Franse Code Civil, de basis van het Franse contractenrecht, dateert van 1804. Bij de totstandkoming is hevig onderhandeld over de vraag of de goede trouw een rol, en zo ja welke, in het contractenrecht zou moeten spelen.

Portalis, één van de grote inspiratoren en coauteur van de Code Civil, schreef in dit verband, ter gelegenheid van zijn inleidende rede, al ruim twee eeuwen geleden:

"goede trouw, wederkerigheid en gelijkheid zijn noodzakelijke bestanddelen van overeenkomsten²".

Zo vindt men dan ook een directe referentie naar de goede trouw terug in art. 1134 lid 3 van de Code Civil (in een belangrijk hoofdstukje dat de algemene bepalingen over de gevolgen van overeenkomsten beslaat):

"Art. 1134: Alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, strekken degenen die deze zijn aangegaan, tot wet.

Zij kunnen niet herroepen worden dan met hun wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend."

Zij moeten te goeder trouw ten uitvoer worden gebracht".

¹ o.a. *Yam Seng en Mid Essex Hospital*

² Jean-Étienne-Marie PORTALIS [1746-1807] (1801), Discours préliminaire du premier projet de Code civil

In een van de eerdere versies van artikel 1134-3 werd tevens bepaald dat overeenkomsten niet alleen te goeder trouw aangegaan, maar ook te goeder trouw uitgevoerd moeten worden.

De generatie na Portalis krabbelde wat terug, en plaatste de autonomie van de wil der partijen bij het aangaan van overeenkomsten centraal.

Naast art. 1134-3 verdient artikel 1135 Code Civil nog de nodige aandacht:

"Overeenkomsten verbinden niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, naar de aard ervan, worden toegekend."

De billijkheid ("équité") is het tweelingbroertje van de goede trouw. Uit deze bepaling volgt, dat ook wanneer de wil van partijen iets uitdrukkelijk bepaald heeft, de billijkheid aanvullend verplichtingen kan opleggen, zelfs als partijen die als zodanig niet gewild hebben.³

Dat in art. 1135 ook gelezen moet worden, dat de billijkheid daarnaast als zelfstandige bron van (contractuele) verplichtingen zou kunnen dienen, wordt evenwel niet algemeen erkend⁴.

Evenmin wordt aangenomen dat er bij de uitleg van overeenkomsten⁵ veel ruimte is voor de goede trouw, want de Code Civil kent specifieke bepalingen voor de interpretatie van overeenkomsten, en in die bepalingen (art. 1156 - 1164 Code Civil) wordt met geen woord over de goede trouw of de redelijkheid gerept.

Ten aanzien van de uitleg van overeenkomsten bepaalt art. 1156 Code Civil:

"Men moet in de overeenkomsten nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden."

De Franse rechter mag die bedoeling (intentie) ook opmaken uit latere gedragingen van partijen⁶. De bepaling wordt echter in de doctrine overwegend gezien als een correctiemogelijkheid voor de rechterlijke macht om in te grijpen in de rechten en plichten van partijen bij vergissingen in de redactie van de overeenkomst, of bij onhandig gekozen contractuele bewoordingen, en niet als een correctiemogelijkheid op basis van de goede trouw. Het is eveneens onjuist hierin te willen lezen, dat het bij Franse overeenkomsten (bijna) uitsluitend zou gaan om de subjectieve wil van partijen, en niet om de tekst van het contract

³ Philippe Stoffel-Munck, "les sources des obligations", bijdrage in "Pour une réforme du droit des contrats", Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2009, p. 71.

⁴ *L'équité n'est pas une source de droit*, Cour de cassation, Soc., 4 december 1996, RTD civ. 1988.221, waarin een rechter niet wordt gevolgd die op basis van de billijkheid en art. 1135 Code Civil een werknemer, die op een vrije dag arbeid had verricht, extra salaris had toebedeeld, zonder dat daartoe contractueel of wettelijk een recht bestond.

⁵ Anders dan bij voorbeeld het Weens Koopverdrag van 23 mei 1969, art. 31.

⁶ Civ. 1re, 13 déc.1988 : Bull Civ. 1, n° 352

zelf⁷. De tekst van de overeenkomst, zeker tussen professionele partijen, blijft toch ook het eerste waar Franse rechters naar kijken om de bedoeling van partijen vast te stellen, en bij heldere en duidelijke bewoordingen is er weinig ruimte voor rechterlijke tussenkomst.

Thierry Revet verwoordt het als volgt⁸:

"Art. 1135 van de Code Civil verschaft, in theorie, de rechters veel macht; macht waarmee de rechterlijke macht, sedert 1804, met grote voorzichtigheid is omgegaan, met uitzondering van het beroemde door de rechterlijke macht in het leven geroepen aanvullende veiligheidsvereiste en de informatieplicht".

In een standaardarrest van 1872⁹ bepaalt het Hof van Cassatie in die zin dan ook luid en duidelijk:

"het is rechters niet toegestaan, wanneer de inhoud een overeenkomst duidelijk en nauwkeurig is ("des termes clairs et précis"), om de verplichtingen die hieruit voortvloeien te denatureren en de bepalingen die hierin zijn opgenomen te wijzigen".

In het door iedere Franse tweedejaars rechtenstudent te bestuderen standaardarrest "*Canal de Crapone*" van 1876¹⁰ maakt de Franse Hoge Raad nog als volgt korte metten met een poging het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden ("*imprévision*") in het Franse privaatrecht toegang te laten vinden:

"het is niet aan rechters, hoe billijk hun beslissing ook moge lijken, om omstandigheden en tijdsverloop in overweging te nemen om overeenkomsten tussen partijen te wijzigen en nieuwe bepalingen toe te voegen aan die bepalingen die vrijelijk zijn geaccepteerd".

Zo wordt de deur die door de letterlijke bewoordingen van de artt. 1134-3 en 1135 *Code Civil* voor de toepassing van goede trouw in de rechten en plichten van contractspartijen en billijkheid wijd open leek te zijn gezet, door de 19e-eeuwse jurisprudentie stevig dicht gehouden.

⁷ zie in gelijke richting J. van Dunné, "*On a clear Day, You can see the continent - the shrouded Acceptance of Good Faith as a general rule of Contract law on the British Isles*", [2015] 31 Const. L.J., Issue 1, page 34

⁸ Thierry Revet, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, "le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés", *Receuil Dalloz* 2015, p. 1217, par. 5

⁹ Civ. 15 avril 1872 : GAJC, 11e éd., N°160 en DP 1872.1.176;S.1972.1.232

¹⁰ Civ. 6 maart 1876, *De Gallifet ci Cne de Pelisanne* (affaire du *canal de Crapone*) : GAJC, 11e éd., n° 163

➤ **Privaatrecht/Publiekrecht**

Niet onopgemerkt mag blijven, dat deze terughoudendheid in Frankrijk tot op de dag van vandaag geldt (met enige uitzonderingen, waarover hieronder meer) voor het privaatrecht, maar dat voor het administratieve recht, dat wil zeggen bij overeenkomsten met de overheid of met overheidsorganen, al lang geleden is uitgemaakt, dat de aanpassing van een overeenkomst door onvoorziene omstandigheden tot de mogelijkheden behoort.

Zo bestaat er in het Franse bouwrecht, bij overheidsopdrachten, een flink aantal juridische mogelijkheden om meerwerk of onvoorziene extra kosten te claimen¹¹, ook al bestaat daar naar de letter van de bestuursrechtelijke overeenkomst geen of nauwelijks recht toe¹². Maar vermeld dient te worden dat bij Franse overheidsopdrachten de *Code Civil* niet (direct) van toepassing is, en de administratieve rechter en niet de burgerlijke rechter bevoegd is in geval van geschillen.

Anders dan naar Nederlands recht wordt in Frankrijk nog altijd een duidelijk onderscheid gemaakt tussen private overeenkomsten en administratieve overeenkomsten.

➤ **De opmars van de goede trouw in het Franse contractenrecht**

Vanaf de jaren 60 van de vorige eeuw begint de goede trouw langzaam ruimte te winnen, en dan vooral ter bescherming van de zwakkere partij (contractant).

De goede trouw kent daarbij vele gezichten: de onderliggende of aanvullende (het betreft hier "*implied terms*", zouden Engelse juristen zeggen) veiligheidsvereiste en informatieplicht, zoals hierboven al aangehaald, zijn hiervan herkenbare voorbeelden.

Het hele arsenaal is echter veelzijdig en lastig in kaart te brengen. Zo komen we de goede trouw, zij het in een afgeleide vorm, tegen bij nietige onredelijk bezwarende c.q. onredelijke bedingen, bij de beperkte inroepbaarheid van exoneraties in geval van schending van een essentiële verplichting¹³, bij de precontractuele fase, etc.

¹¹ Conseil d'état, 30 maart 1916, Cie générale d'éclairage de Bordeaux: GAJA, 1(e éd., n° 31; D. 1916.3.25, concl. Chardenet.

¹² De vijf extra-contractuele claimgronden zijn: 1) feit of fout van de opdrachtgever of de architect, 2) onvoorziene omstandigheden, 3) materiële onvoorziene problemen bij de uitvoering van het werk (sujétions imprévues), 4) overheidshandeling (Théorie du fait du Prince") en (5) onmisbare werken waarvoor geen opdracht is gegeven. Zie: "Marchés de travaux et contrats de sous-traitance : la Réclamation", Guide Juridiques (marchés publics et privés), 2007, pagina 98, Pierre Boudrand en Claude Farnoux

¹³ Wat sinds het Faurecia arrest van 29 juni 2010 (09-11.841) op zich niet meer voldoende is, omdat de rechter ook nog moet onderzoeken of (i) de overeenkomst vrijelijk was onderhandeld, (ii) de tegenprestatie door de beperking van de aansprakelijkheid onbetekenend was geworden en (iii) of door de bepaling de co contractant niet ieder contractueel voordeel was ontzegd.

Daarnaast wordt sinds jaar en dag de theorie van de oorzaak¹⁴ geregeld met succes uit de Franse kast gehaald om een overeenkomst vernietigd te krijgen. Een sprekend voorbeeld hiervan is het Video Club arrest uit 1996¹⁵.

De feiten waren als volgt. Een bedrijf gaat een verhuurovereenkomst aan voor 200 video's. De huurder, een videotheek, kan na enige tijd echter niet meer aan zijn betalingsverplichtingen voldoen. De videotheek lag in een klein Frans dorpje met 1315 inwoners, waar het openen van een videotheek in feite van aanvang af zakelijk onzinnig was. Het Gerechtshof van Grenoble verklaart op 17 maart 1994 de huurovereenkomst op verzoek van huurder dan ook nietig, omdat de contractuele oorzaak ontbrak: "*het door partijen beoogde doel kon onder deze omstandigheden immers onmogelijk worden bereikt*", aldus het Hof. Het Hof van Cassatie laat de beslissing van het Hof in stand.

Het voelt hier alsof de Franse rechter op zoek was naar argumenten die dicht tegen de goede trouw en billijkheid aan liggen, om zo de (arme?) videotheek eigenaar te beschermen tegen de (rijke?) eigenaar van de video's. Op de uitspraak is kritiek geweest, maar kreeg de uitspraak kreeg ook bijval van bijvoorbeeld Philippe Reigné¹⁶. Vooral buitenlandse investeerders boezemt dergelijke jurisprudentie terecht veel angst in. Het gaat hier immers om een contractueel overeengekomen risicoverdeling, die door de rechter terzijde wordt geschoven. Deze toepassing van de subjectieve oorzaaksleer zou volgens de heersende leer sinds 1996 gelukkig al weer aan belang hebben ingeboet¹⁷.

De "*theorie de la cause*" staat daarnaast op het punt uit het Franse contractenrecht geschrapt te worden (zie hieronder). Dat is voor internationale investeerders die rechtszekerheid beogen goed nieuws.

Het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten om alle gezichten die de goede trouw in het Franse recht sinds 1804 heeft laten zien te bespreken.

Ik zal mij hieronder dan ook verder beperken tot het bespreken van enkele arresten waarin de eigenlijke vorm van goede trouw centraal stond, en niet de hierboven kort aangehaalde meer afgeleide versies van de goede trouw. Want één ding is zeker: de goede trouw wint al decennia terrein in het Franse recht.

¹⁴ De oorzaak ("la cause") van een overeenkomst moet niet alleen bestaan en niet vals zijn, doch tevens [rechts]geldig ("licite") zijn, aldus art. 1131 van de *Code Civil*

¹⁵ Civ. 1re, 3 juillet 1996, Bull. civ. I, N° 286; D. 1997.500, note Reigné en CdC 27 maart 2007: "*que l'absence de cause ne se conçoit que si l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties est impossible en raison de l'absence de contrepartie réelle*".

¹⁶ Recueil Dalloz, 1997 p.500

¹⁷ Com. 27 mars 2007, D. 2007. Somm. 2970, JCP 2007. II. 10119, note. Y.-M. Serinet, CCC 2007, n° 196, note L. Leveneur, RDC 2008. 231 obs. D. Mazeaud.

Het is echter pas in 1985¹⁸ dat de Franse Hoge Raad een direct beroep op artikel 1134-3, en dus op de goede trouw, honoreert. De directe aanleiding was een dekking weigerende verzekeraar¹⁹.

De motorfiets van een verzekerde wordt gestolen. De verzekeraar weigert dekking, omdat het slot op de verzekerde motorfiets niet was goedgekeurd. Een beroep op de polisbepaling (strekking van de polis: alleen dekking indien het slot is goedgekeurd) wordt *in casu*, met een direct beroep op de goede trouw, door de *Cour de Cassation* niet gehonoreerd. Verzekeraar, aldus het Hof van Cassatie, is onder deze omstandigheden niet te goeder trouw, wanneer hij dekking weigert, terwijl "*hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij verzekerde tijdig de nodige informatie had gegeven over welke sloten wel goedgekeurd waren, (en dat) terwijl hij gedurende drie jaar wel gewoon de premies heeft opgestreken*"²⁰.

In 1992, op 3 november, herhaalt de Franse Hoge Raad de directe verwijzing naar de goede trouw - de kou is blijkbaar uit de lucht en het eerste schaapje over de dam.

In dit arrest²¹ wordt het Gerechtshof niet bestraft, waar het schadevergoeding had toegewezen aan een pompstationhouder die - op basis van een distributieovereenkomst - aan oliegi-gant BP voor zijn olieproducten hogere prijzen moest betalen dan de geldende consumenten marktprijs (sic!), en op die wijze onmogelijk winst kon maken.

De *Cour de Cassation* verwoordt (vertaling van mijn hand) het als volgt:

"dat op basis van de feiten en overwegingen, waaruit blijkt dat op geen enkele wijze sprake is van overmacht, het hof heeft kunnen beslissen dat door het de pomphouder onthouden van mogelijkheden om concurrerende prijzen te hanteren, BP de overeenkomst niet te goeder trouw heeft uitgevoerd".

Zo blijft de door het Hof uitgesproken veroordeling van BP tot schadevergoeding van 150.000 Franse Franken overeind.

In 1998 doet de *Cour de Cassation* nog een duit in het zakje in het inmiddels beroemde Chevassus-marche-arrest²².

Hierin wordt door het Hof van Cassatie overwogen, onder verwijzing naar een verplichting tot loyaliteit²³, dat een handelsagent onder omstandigheden het recht heeft om van zijn

¹⁸ Aldus Denis tallon, Roma (1994), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon1.html>

¹⁹ Op verzekeraars rust overigens wel - dat is in Frankrijk niet anders dan in Nederland - een bijzondere loyaliteitsverplichting; Civ. 1ère, 26 novembre 1996: Bull.civ. I, N° 415

²⁰ Civ. 1, 20 mars 1985, B. 1985.1., n°102 : "Une compagnie n'est pas de bonne foi si elle refuse de payer l'indemnité pour vol d'un véhicule sous le prétexte que l'antivol n'était pas d'un modèle agréé alors qu'elle n'établit pas qu'elle avait indiqué à l'assurée les types agréés et qu'elle avait encaissé les primes pendant trois ans".

²¹ Com. 3 novembre 1992, Rev. trim. dr. civil 1993.124

²² http://lexinter.net/JPTXT2/execution_de_bonne_foi_du_mandat_et_mesures_permettant_de_pratiquer_des_prix_concurrentiels.htm

opdrachtgever concrete maatregelen te verlangen, die hem in staat stellen om concurrerende prijzen te hanteren.

In 2007 lijkt de Hoge Raad enigszins op de rem te trappen²⁴, door te overwegen dat "*de regel op grond waarvan overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht, de rechter (weliswaar) toestaat om een deloyaal gebruik van een contractuele bepaling te sanctioneren, (maar) hem (echter) niet het recht geeft om de inhoud zelf van geldig tussen partijen overeengekomen rechten en plichten aan te tasten*".

Tot 2010 was de Hoge Raad nog niet zo ver gegaan om ook in geval van gewijzigde omstandigheden ("*imprévision*") direct in de contractuele verhoudingen van partijen in te grijpen. Op 29 juni 2010 bepaalt de commerciële kamer van de Franse Hoge Raad²⁵, daarmee volgens diverse auteurs (maar niet volgens allen) een einde makend aan de *Canal de Crapone* jurisprudentie van 1872, dat *de rechter bij gewijzigde economische omstandigheden, en dan vooral in geval van prijsstijgingen van grondstoffen en metalen, een partij het recht kan ontzeggen nakoming te vorderen, indien door die gewijzigde omstandigheden het door partijen beoogde economische evenwicht van de overeenkomst is verstoord, en er door die gewijzigde omstandigheden tegenover de verplichtingen van de debiteur geen noemenswaardige tegenprestatie meer staat.*

De bewoording lijkt te wijzen op een (nieuwe?) exceptie (dat wil zeggen een succesvol verweer tegen een vordering tot nakoming, i.t.t. een zelfstandig vorderingsrecht) en niet op een daadwerkelijke wijziging van verplichtingen uit overeenkomst door de rechter. Dit wordt ook opgemerkt door Thomas Genicon²⁶, die het slagen van die verweer hier eerder ziet als een toepassing van het eerder genoemde leerstuk van de overeenkomst zonder oorzaak²⁷: het is waar dat de Hoge Raad ook hier, net als in het Videotheek arrest, verwijst naar de afwezigheid van "*iedere reële tegenprestatie*", om de crediteur het recht op nakoming te ontnemen. Een en ander neemt niet weg, dat het allemaal min of meer op hetzelfde neerkomt: het ging in dit

²³ De verwijzing naar loyaliteit in plaats van naar de goede trouw of de billijkheid laat zich verklaren door het feit dat specifieke wetgeving voor handelsagenten (art. 4 L. 25 juin 1991), die hier van toepassing was, uitdrukkelijk bepaalt dat de rechtsverhouding tussen een opdrachtgever en zijn handelsagent beheerst wordt door loyaliteitsverplichtingen.

²⁴ Com. 10 juli 2007, Bull. civ. IV, N° 188; D.2007.2839, note Stoffel Munck et note Gautier

²⁵ "*Attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du coût des matières premières et des métaux depuis 2006 et leur incidence sur celui des pièces de rechange, n'avait pas eu pour effet, compte tenu du montant de la redevance payée par la société SEC, de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulu par les parties lors de sa signature en décembre 1998 et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par la société Soffimat, ce qui était de nature à rendre sérieusement contestable l'obligation dont la société SEC sollicitait l'exécution, la cour d'appel a privé sa décision de base légale*" ;

²⁶ Recueil Dalloz 2010 p. 2458, "Théorie de l'imprévision ou de l'imprévoyance?", par II.

²⁷ Art. 1131 Code Civil: Een verbintenis, aangegaan zonder oorzaak of uit een valse oorzaak of uit een ongeoorloofde oorzaak, kan geen gevolg hebben.

geval, anders dan in het Videotheek arrest, toch in de eerste plaats om gewijzigde externe omstandigheden die een crediteur het recht ontnemen om nakoming te vorderen. Bovendien toont Genicon²⁸ in zijn artikel overtuigend aan, dat het met de ernst van de gewijzigde omstandigheden, en dan met name in het licht van de werkelijk dramatische wijziging van de omstandigheden in *Canal de Crapone*, wel meeviel.

Zo introduceert het Franse recht m.i. hier schoorvoetend het algemene leerstuk van de onvoorziene omstandigheden in het Franse privaatrecht²⁹.

➤ Conclusie

In Frankrijk is sprake van een complexe, bijna tegenstrijdige situatie.

Aan de ene kant is het principe, dat de goede trouw in het verbintenissenrecht een principiële rol toebedeeld moet worden, al ruim twee eeuwen geaccepteerd en gecodificeerd. Dit geldt zowel bij de totstandkoming als de uitvoering van overeenkomsten.

Aan de andere kant wordt de ruimere toepassing door een meerderheid aan schrijvers gevreesd, en is de onder hen heersende leer om met de goede trouw en billijkheid uiterst voorzichtig om te gaan, terwijl Franse rechters historisch zeer terughoudend (m.i. beduidend terughoudender dan Nederlandse rechters) zijn geweest bij het toepassen van de vrijheden die de artt. 1134 en 1135 hen op grond van de letter van de wet leken aan te reiken.

In zoverre is de aanstaande wetswijziging van het contractenrecht (zie hieronder) bron van veel hernieuwde discussie over, onder andere, de rol van de goede trouw in het algemene deel van het contractenrecht en de eventuele introductie van het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden in het Franse wetboek.

➤ Wetswijziging: hoe verder met de goede trouw?

Op 17 februari 2015 heeft de Franse regering een concept Ordonnance gepubliceerd met als titel "*Concept Ordonnantie houdende herziening van het contractenrecht, het algemene deel en van het bewijsrecht inzake verbintenissen*"³⁰.

²⁸ Genicon geeft overigens zelf aan dat hij een voorstander is en blijft van de Canal de Crapone school en in de toepassing van de *imprévision* leer weinig heil ziet, v. noot 17.

²⁹ Th. Revet meent dat Canal de Crapone echter nog volledig overeind staat, maar legt dat niet uit. *Receuil Dalloz* 2015, P. 1217, par. 5.

³⁰ http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf

Hieronder heb ik een aantal bepalingen uit de concept Ordonnantie opgenomen, die ik verder niet inhoudelijk diepgaand zal bespreken, maar waarbij ik hier en daar wat op- en aanmerkingen heb geplaatst.

In het algemeen wordt aangenomen (en vooral verdedigd op de websites van de Overheid³¹), dat de wetswijziging vooral bestaande jurisprudentie codificeert, maar dat kan niet van alle bepalingen worden gezegd.

Het meest in het oog springend is de invoering van de *imprévision* als algemeen leerstuk. Het voorstel voor een nieuw art. 1196 Code Civil bepaalt:

"indien gewijzigde omstandigheden die onvoorzienbaar waren bij sluiting van de overeenkomst de uitvoering van de overeenkomst in aanmerkelijke mate, JB] voor een partij nadelig maken, en deze partij het ermee verbonden risico niet heeft aanvaard, kan laatstgenoemde partij zijn wederpartij vragen de overeenkomst te heronderhandelen. Gedurende de heronderhandelingen moet hij zijn verplichtingen blijven nakomen. Ingeval genoemde heronderhandelingen mislukken, kunnen partijen gezamenlijk de rechter vragen om de overeenkomst aan te passen. Bij gebreke daarvan, kan een partij aan de rechter verzoeken aan de overeenkomst een einde te maken, op de datum en onder de voorwaarden die de rechter vaststelt".

Het artikel kent dus wel enkele fundamentele verschillen met art. 6:258 BW. En de Franse terughoudendheid driipt er vanaf:

- De wijzigingen in omstandigheden leiden (slechts) tot een verplichting tot heronderhandelen, en dan nog uitsluitend onder strikte voorwaarden.
- De rechter kan (nog altijd) de overeenkomst tussen partijen niet eenzijdig aanpassen; dit kan alleen op verzoek van beide partijen. Of het daar ooit van komt, moet nog blijken, maar ik heb zo mijn twijfels. Partijen zullen m.i. waarschijnlijk eerder schikken, of desnoods het geschil aan een arbiter, een mediator of een deskundige voorleggen, dan een rechtbank verzoeken de overeenkomst (deels) te herschrijven.
- Het venijn zit hem in de staart: indien het onderhandelen mislukt, mag de rechter, op verzoek van de meest gereede partij aan de overeenkomst een einde maken³², "op de datum en onder de voorwaarden die hij vaststelt",

Hier krijgt de rechter op de valreep toch nog veel macht om tussenbeide te komen, in ieder geval naar de letter van de wet, indien partijen niet uit hun (her)onderhandelingen

³¹ <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/reforme-du-droit-des-contrats-27897.html>

³² De wet spreekt van "*y mettre fin*", terwijl de normale bewoording voor opzeggen of ontbinden van overeenkomsten "*résilier*" of "*résoudre*" is. Waarom de wetgever de klassieke Franse juridische begrippen hier ontrouw is, is mij niet duidelijk; wellicht omdat opzeggen en ontbinden aan partijen zijn voorbehouden, terwijl het hier om een nieuwe soort, rechterlijk, ingrijpen in de overeenkomst gaat.

komen. De rechter kan partijen zo verplichtingen opleggen (schadevergoeding, ontbinding) waarvan moeilijk gezegd kan worden dat partijen ze bij sluiting van de overeenkomst overeen waren gekomen.

- Over de vraag of dit artikel van dwingendrechtelijke aard is, wordt vooralsnog verschillend gedacht.

Op de invoering van deze bepaling is dan ook veel kritiek geuit. Vooral vanuit het bedrijfsleven, en dan met name de grote bedrijven, die menen dat er aan de rechtszekerheid wordt getornd, en dat het Franse recht (en daarmee Frankrijk) met een dergelijk wetboek internationaal niet meer "*competitive*" zou zijn.

Zo spreekt het rapport van de werkgroep³³ van de Vereniging van Franse Bedrijfsjuristen (AFJE) van april 2015, waarin de AFJE commentaar levert op het concept, boekdelen. Hierbij plaats ik enkele van de commentaren³⁴:

"Wij hechten er zeer aan dat onze Business to Business (of B2B) industrieën kunnen blijven werken in het juridische evenwicht dat in het huidige positieve recht bestaat, en dan met name in het kader van internationale contracten. Omdat het civiele aansprakelijkheidsrecht geen onderdeel is van de wetswijziging, zoals neergelegd in de ontwerp ordonnantie, achten wij de volgende principes nog altijd geldig:

- *rechtsgeldigheid van aansprakelijkheid uitsluitende en beperkende bepalingen,*
- *uitsluiting van indirecte of gevolgschade (zoals productieverlies)*
- *forfaitaire en bevrijdende boetebedingen/kortingsbedingen (zowel voor vertraging als prestatie gerelateerde boetebepalingen)*
- *Regeling van de verborgen gebreken (tekst van 2005) en de verjaringstermijn van twee jaar.*

(...)

In het bijzonder is de "generalisatie" die in het ontwerp wordt gegeven aan onredelijk bezwarende bepalingen een gevaar voor bedrijven (in het bijzonder B2B)

³³ In de werkgroep zitten onder andere de Hoofdjuristen van Airbus en Veolia Water

³⁴ AFJE, 28 april 2015, <http://www.afje.org/sites/default/files/file/NoteAFJE.pdf>

De lobby van de Franse industrie om de rol van "*good faith*" in het Franse recht, d.m.v. het toestaan van rechterlijke inmenging in wat partijen hebben afgesproken, blijvend te beperken, en zo rechtszekerheid te laten prevaleren, in ieder geval voor zover het vrij onderhandelde (internationale) B2B contracten betreft, is anno 2015 behoorlijk actief.

Omdat de wetswijziging zoals gezegd het "*algemene deel*" van het contractenrecht betreft, en dus ook de B2B contracten raakt, wordt er vanuit die hoek sterk op aangedrongen, om contractanten het recht te geven de regeling van de *imprévision* contractueel uit te sluiten. Deze regel zou, aldus de Werkgroep, alleen van toepassing moeten zijn op contracten, waarbij partijen geen "*equal bargaining power*" hebben.

De industriëlen maken zich daarnaast nog sterk om [o.a.] de algemene regeling inzake nietige onredelijke bedingen van tafel te krijgen (art. 1169 van het ontwerp).

Begin 2016 weten we waarschijnlijk of, en zo ja in hoeverre, ze dat allemaal gelukt is.

Jurriaan Kien

Enkele Bepalingen (vrij vertaald, hier en daar met commentaar) uit de ontwerp Wetswijziging van het Franse Contractenrecht (algemene deel en bewijsrecht) van 17 februari 2015:

1101: een overeenkomst is een wilsovereenstemming tussen een of meerdere personen die bedoeld is rechtsgevolgen te hebben.

1103: overeenkomsten moeten niet alleen te goeder trouw ten uitvoer worden gelegd, maar ook te goeder trouw tot stand komen.

1108 en 1109: onderscheid wordt nu gemaakt tussen overeenkomsten die vrijelijk zijn uitonderhandeld en (eenzijdig opgestelde) standaardovereenkomsten.

1111: ook de precontractuele fase wordt nu beheerst door de goede trouw. De schending van deze verplichting kan echter niet leiden tot een vergoedingsplicht voor gederfde winst. Hetzelfde geldt voor het vroegtijdig intrekken van een aanbieding.

1127: de inhoud van een overeenkomst moet geldig en zeker zijn. De term geldige oorzaak komt te vervallen.

1129: de informatieplicht is wettelijk verankerd en algemeen toepasselijk.

1142: het wilsgebrek "bedreiging" wordt hier zodanig ruim geïnterpreteerd, dat misbruik van omstandigheden hier nu onder valt. In lijn met jurisprudentie.

1163: bij raamovereenkomsten mag een partij eenzijdig de prijs wijzigen. Ingeval de prijswijziging door de andere partij wordt betwist, moet de eerstgenoemde partij de prijswijziging rechtvaardigen. Ingeval van misbruik mag de rechter verzocht worden de prijs vast te stellen, dan wel de misbruikende partij te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding met of zonder ontbinding.

1168: een bepaling die de wezenlijke tegenprestatie van de debiteur uitholt, is nietig. Voor de toepassing wordt geen onderscheid gemaakt tussen onderhandelde overeenkomsten en standaardovereenkomsten.

1169: een bepaling die een significante onevenwichtigheid aanbrengt in de rechten en plichten van een partij kan door de rechter terzijde worden geschoven op verzoek van de partij tot wiens nadeel die bepaling strekt. Voor de toepassing wordt geen onderscheid gemaakt tussen onderhandelde overeenkomsten en standaardovereenkomsten.

1188: een overeenkomst wordt geïnterpreteerd [uitgelegd] naar de gemeenschappelijke intentie van partijen meer dan naar de letterlijke bewoordingen.

1189: er is geen plaats voor interpretatie van bepalingen die duidelijk en precies zijn en die anders gedenatureerd zouden worden. Dit is conform rechtspraak van de hoge Raad van 1882.

1194: overeenkomsten strekken partijen tot wet.

1195: overeenkomsten verplichten niet alleen tot hetgeen daarin tot uitdrukking is gebracht, maar eveneens tot al hetgeen uit de billijkheid, het gebruik of de wet voortvloeit, al naar gelang de aard van de overeenkomst.

1196: indien omstandigheden die onvoorzienbaar waren bij sluiting van de overeenkomst wijzigen en de uitvoering van de overeenkomst op excessieve wijze voor een partij nadelig maken, en deze partij het ermee verbonden risico niet heeft aanvaard, kan laatstgenoemde partij zijn wederpartij vragen de overeenkomst te heronderhandelen. Gedurende de onderhandelingen moet hij zijn verplichtingen blijven nakomen. Ingeval genoemde heronderhandelingen mislukken, kunnen partijen gezamenlijk de rechter vragen om de overeenkomst aan te passen. Bij gebreke daarvan, kan de meest gereede partij aan de rechter verzoeken aan de overeenkomst een einde te maken, op de datum en onder de voorwaarden die de rechter vaststelt.