

## HET BEGINSSEL VAN DE RECHTVAARDIGE PRIJS<sup>1</sup>

Enige opmerkingen naar aanleiding van recente pleidooien voor herintroductie van de *iustum pretium*-leer

### 1. *Inleiding*

Als zo vaak in het recht verflauwt de aandacht voor een bepaald thema om dan na verloop van tijd opeens weer op te laaien. Zo is het ook met het beginsel van de rechtvaardige prijs. Wordt ons contractenrecht door dit beginsel beheerst?

Staat een wanverhouding tussen de prestaties aan geldigheid van het contract in de weg? Of zijn partijen vrij een 'evenwicht' te kiezen dat eigenlijk geen evenwicht is, althans niet waar het de (objectieve) waarde van de wederzijdse prestaties aangaat?

Deze vragen zijn in de tijd niet steeds op dezelfde manier beantwoord. Bestudering van de geschiedenis van ons recht leert dat er perioden zijn geweest waarin het ontbreken van een rechtvaardige prijs aan geldigheid van een overeenkomst in de weg stond dan wel een mogelijkheid tot aantasting opleverde. In het moderne recht heerst de contractsvrijheid en verdwijnt het leerstuk van de *iustum pretium* eigenlijk uit het beeld

En toch is er in de jaren '30 van deze eeuw bijzondere aandacht in de literatuur voor het thema van de rechtvaardige prijs. In de rechtspraak van de Hoge Raad krijgen de voorstanders van een *iustum pretium* niet of nauwelijks voet aan de grond. Ook bij de totstandkoming van het huidige wetboek heeft de idee van een rechtvaardige prijs, behalve in het kader van het leerstuk van de misbruik van omstandigheden, geen bijzondere rol gespeeld.

Opvallend genoeg houdt het thema van de rechtvaardige prijs de afgelopen jaren de gemoederen opeens weer bezig. Diverse auteurs hebben al dan niet beïnvloed door recentelijk geformuleerde beginselen van Europees en internationaal contractenrecht een pleidooi gehouden voor erkenning van het leerstuk van de *iustum pretium*.

Moet dit leerstuk inderdaad aan de gereedschapskist van de rechter worden toegevoegd? Dient het contract of het contractuele evenwicht op (objectieve) rechtvaardigheid te (kunnen) worden getoetst?

---

<sup>1</sup>Dit stuk komt voor een belangrijk deel overeen met mijn bijdrage in de bundel *Contractsvrijheid* (C.J.J.M. Stolker e.a. red.) die in het voorjaar van 1999 zal verschijnen. Met dank overigens aan Willem Zwolve en Karin van Dijk voor het aandragen van materiaal.

2. *Een enkele opmerking over de herkomst van het beginsel der rechtvaardige prijs*

Het is niet aan mij om in deze bijdrage de loop van de geschiedenis van de leer van de rechtvaardige prijs te beschrijven.<sup>2</sup> Over de juiste weergave hiervan verschillen de geleerden ook van mening. Dat is in dit bestek echter niet onoverkomelijk. Ik kan, nu ik mij tot doel heb gesteld in te gaan op de vraag of ons huidige recht met het leerstuk van de *iustum pretium* moet worden verrijkt, volstaan met een enkele opmerking.

In het klassieke Romeinse recht was de vaststelling van de hoogte van de koopprijs overgelaten aan partijen, die elkaar daarbij overigens nog enigszins om de tuin mochten leiden. 'Ogen open' was het devies; zolang men zich niet aan *dolus* schuldig maakte, mocht men elkaar 'bedotten'<sup>3</sup>:

Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est.

Zoals het bij koop en verkoop vanzelfsprekend is toegestaan dat wat meer waard is voor minder te kopen, en wat minder waard is voor meer te verkopen en zo elkaar wederzijds om de tuin te leiden, zo geldt hetzelfde bij huur en verhuur.

Intussen bestond er in het na-klassieke recht wel een zekere bescherming van de verkoper tegen onevenredige benadeling die aan Diocletianus wordt toegeschreven<sup>4</sup>: de verkoper kon opkomen tegen *laesio enormis*. In dit verband pleegt een tweetal teksten te worden aangehaald<sup>5</sup>:

Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

Als gij of uw vader een stuk grond van grotere waarde voor een mindere prijs hebt verkocht, dan is het niet meer dan menselijk dat gij door tussenkomst van het gezag van de rechter het verkochte stuk grond terugkrijgt na terugstorting van de prijs of, als de koper daar de voorkeur aan geeft, dat gij ontvangt wat aan de rechtvaardige prijs ontbreekt. En een prijs wordt geacht te gering te

---

<sup>2</sup>Zie in dit verband ook de diverse bijdragen in *Der "Gerechte Preis"*, Erlangen 1982.

<sup>3</sup>D. 19, 2, 22, 3. Zie J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, derde druk, Leiden 1948, p. 246-247; Kaser-Wubbe, *Romeins privaatrecht*, tweede druk, Zwolle 1971, p. 204 en R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Kaapstad 1992, p. 256. De vertaling van de romeinsrechtelijke teksten is ontleend aan J.H.A. Lokin, *Prota*.

<sup>4</sup>Zie J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, derde druk, Leiden 1948, p. 247.

<sup>5</sup>Resp. C. 4, 44, 2 en C. 4, 44, 8. Zie R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Kaapstad 1992, p. 259 e.v. en uitvoerig A.J.B. Sirks, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1985, p. 291 e.v. en dezelfde, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1992, p. 39 e.v. evenals K. Hackl, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (98) 1981 p. 147 e.v.

zijn als nog niet de helft van de waarachtige prijs is betaald.

Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit, dolus ex callidate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venundatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda.

Als uw zoon met uw toestemming een stuk grond heeft verkocht, dan kan er vanwege de listen en lagen van de koper op grond van bedrog worden opgetreden, of wegens bedreiging met de dood of kruisiging, tenzij de koop bekrachtigd is. Maar het enkele feit dat gij zegt dat de grond is verkocht voor een beetje minder dan de prijs is ongeldig. Als gij het karakter van de overeenkomst van koop en verkoop in overweging neemt en dat de koper tot dat contract overgaat om goedkoop te kopen en de verkoper om duur te verkopen en dat zij, niet dan na veel onderhandelingen, tot een zekere prijs komen waarbij de verkoper geleidelijk iets aftrekt van hetgeen hij wil hebben en de koper iets toevoegt aan wat hij heeft geboden, dan zult gij begrijpen dat noch de goede trouw, die de overeenkomst van koop en verkoop beheerst, noch enige reden toelaat dat het aldus door wilsovereenstemming tot stand gekomen contract wordt ontbonden, hetzij terstond, hetzij na een twist over de hoogte van de prijs, tenzij er minder dan de helft van de juiste prijs, te rekenen naar het tijdstip van het contract, is gegeven, waarbij rekening moet worden gehouden met de keuze die bij de koper ligt.

De benadeelde verkoper kon aan de rechter vernietiging van de koop vragen, of, wanneer de koper daar de voorkeur aan gaf, aanvulling van de koopprijs.<sup>6</sup> De regeling van de *laesio enormis* wordt wel in verband gebracht met het zogenaamde prijzen-edict van Diocletianus die een lijst opstelde met de waarde van verhandelbare zaken.<sup>7</sup> De regeling van de *laesio enormis* zou alleen gelden voor de verkoper die een te lage prijs ontving, niet voor de koper die een te hoge prijs betaalde. Hierin is sinds de Middeleeuwen verandering gekomen: eerst kreeg ook de koper een actie en vervolgens is de *iustum pretium*-gedachte uitgebreid naar het gehele overeenkomstenrecht.<sup>8</sup> Uiteindelijk viert het leerstuk van de rechtvaardige prijs zijn

<sup>6</sup>Of het hierbij ging om aanvulling tot de helft van de waarde danwel tot aan de waarde is niet duidelijk.

<sup>7</sup>Zie bijvoorbeeld J.H.A. Lokin, *Prota*, Groningen 1993, p. 303. Er wordt echter ook gesteld dat schending van het prijzen-edict van Keizer Diocletianus administratiefrechtelijk zou zijn gesanctioneerd; de geldigheid van de koopovereenkomsten zou juist niet in het geding zijn. Zie in dit verband R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Kaapstad 1992, p. 260-261.

<sup>8</sup>Zie J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, derde druk, Leiden 1948, p. 247 en vooral R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Kaapstad 1992, p. 262.

hoogtijdagen onder invloed van het canonieke recht: iedere afwijking van de rechtvaardige prijs en niet alleen de ernstige afwijking zou een gebrek opleveren.<sup>9</sup>

Het is duidelijk dat de leer van de rechtvaardige prijs zich slecht verhoudt tot het economisch-liberalisme waarin de contractsvrijheid en het contractmechanisme vooropstaan. Wanneer het economisch-liberalisme opkomt, verdwijnt de *iustum pretium*-leer en ook de *laesio enormis* als toepassing ervan naar de achtergrond.<sup>10</sup>

Er zijn echter nog diverse sporen in moderne wetboeken terug te vinden. Zo kent het Franse recht een actie terzake van benadeling bij de koop van onroerend goed (art. 1674 Cc). In het Duitse recht wordt in dit kader § 138 II aangehaald<sup>11</sup>:

Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung stehen.

Hier dient echter te worden benadrukt dat niet de enkele wanverhouding tussen prestatie en tegenprestatie reden is voor aantasting. Beslissend is dat het om een onvrijwillig of als gevolg van een wilsgebrek tot stand gekomen wanverhouding gaat.<sup>12</sup>

Ook in het Burgerlijk Wetboek 1838 is een enkele bepaling te vinden die met de *iustum pretium* in verband kan worden gebracht. Zo ken(t)de ons recht de mogelijkheid van vernietiging van de boedelscheiding wegens benadeling (art. 1158 lid 1 sub 3 BW (oud)/art. 3:196 lid 1 BW). Ook het verbod van de *societas leonina* in art. 1672 lid 1 BW (oud) wordt in verband gebracht met het leerstuk van de rechtvaardige prijs. Uiteindelijk heeft het leerstuk van de rechtvaardige prijs dus slechts op een enkele plaats zijn sporen in ons burgerlijk wetboek achtergelaten. Dit betekent echter niet dat er in Nederland geen belangstelling voor het thema bestaat. Integendeel, in de literatuur uit de jaren '30 is er zelfs bijzondere belangstelling voor de *iustum pretium*-gedachte.

### 3. *Bijzondere aandacht in de literatuur uit de jaren '30*

In de jaren '30 nemen diverse schrijvers het op voor (her)introdactie van het vereiste van een rechtvaardige prijs, zij het niet steeds met een beroep op dezelfde argumenten. Ook de technische uitwerking, de juridisch-dogmatische fundering, is niet steeds gelijk.

---

<sup>9</sup>Zie R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Kaapstad 1992, p. 266-267.

<sup>10</sup>Zie J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, derde druk, Leiden 1948, p. 247 en R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Kaapstad 1992, p. 267-268.

<sup>11</sup>Zie over de historische achtergrond van deze bepaling R. Zimmermann, *Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit*, Berlijn 1979, p. 135 e.v. Zie ook B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2e Band, negende druk, bewerkt door Th. Kipp, Frankfurt am Main, 1906, p. 712 e.v.

<sup>12</sup>R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Kaapstad 1992, p. 268 e.v.

Zo zet Van Nispen tot Sevenaer zijn betoog in de sleutel van gelijkheid.<sup>13</sup> Rechtvaardig is een overeenkomst wanneer zij beantwoordt aan het doel: het dienen van het belang van beide partijen<sup>14</sup>. Beide partijen moeten presteren, een offer brengen. Is dat niet het geval althans is sprake van een grove wanverhouding tussen beide prestaties dan houdt de overeenkomst op rechtvaardig te zijn.

Het bekende betoog van Kamphuisen is in eerste instantie minder principieel. Hij poogt aan te tonen dat achter bepaalde ontwikkelingen in literatuur en rechtspraak in werkelijkheid de *iustum pretium*-gedachte schuil gaat.<sup>15</sup> Daarbij doelt hij in het bijzonder op de rechtspraak waarin de geldigheid van contracten wordt ontkend vanwege het ontbreken van gelijkwaardigheid *ab initio*. In die jaren gaat het daarbij in het bijzonder om woekercontracten. Verder denkt hij vooral aan de (kritiek op de) rechtspraak met betrekking tot het ontbreken van gelijkwaardigheid als gevolg van later optredende omstandigheden als devaluatie. Naar zijn idee is het gewenst dat men toegeeft in werkelijkheid uit te gaan van de idee dat bij wederkerige overeenkomsten een zekere gelijkwaardigheid moet bestaan tussen de beide prestaties zowel ten tijde van het sluiten van het contract als later<sup>16</sup>:

'De eisch van approximatieve gelijkwaardigheid der prestaties moet dan ook aanvaard worden als een der pijlers van ons verbintenissenrecht; de rechter, die een al te groote en, moet ik er bijvoegen, door partijen niet bedoelde of voorziene, afwijking constateert, zal de consequenties van dien regel moeten aanvaarden.'

Gelijkwaardigheid van prestaties dient niet alleen *ab initio* te bestaan. Ook de verstoring van het evenwicht als gevolg van een latere omstandigheid staat aan het onverkort vasthouden aan het contract in de weg. Kamphuisen zou in de eerste categorie gevallen nietigheid wegens strijd met de goede zeden aannemen en in de tweede categorie de vordering tot nakoming van de bevoordeelde partij willen afwijzen met een beroep op strijd met de goede trouw (art. 1374 lid 3 BW (oud)).

Behalve Van Nispen tot Sevenaer en Kamphuisen betogen ook De Beneditty<sup>17</sup> en Scholten in min of meer dezelfde periode dat het ontbreken van een rechtvaardige prijs aan de geldigheid van een contract in de weg staat. Scholten zoekt de oplossing daarbij in toepassing van het leerstuk van de oorzaak: wanneer sprake is van ongelijkwaardigheid van prestaties ten tijde van de totstandkoming, ontbeert de overeenkomst een economisch maatschappelijke grondslag.<sup>18</sup>

<sup>13</sup>C.M.O. van Nispen tot Sevenaer, *Themis* 1937, p. 1 e.v.

<sup>14</sup>Van Nispen tot Sevenaer, *Themis* 1937, p. 8-9.

<sup>15</sup>P.W. Kamphuisen, *WPNR* 3314, p. 274-275.

<sup>16</sup>Kamphuisen, *WPNR* 3316, p. 289.

<sup>17</sup>Zie N. de Beneditty, *WPNR* 3379, p. 421 e.v.

<sup>18</sup>G.J. Scholten, *De oorzaak van de verbintenis uit overeenkomst*, Zwolle 1934, p. 188. Zie ook Van der Kolk, *De oorzaak in het Fransche en Nederlandsche Verbintenissenrecht*, 1933, p. 112.

#### 4. *Gelijkwaardigheid van partijen, niet van prestaties*

De ongelijkwaardigheid van prestaties staat aan totstandkoming van de overeenkomst in de weg. De voorstanders van deze gedachte krijgen uiteindelijk nauwelijks voet aan de grond. In de kern is de belangrijkste kritiek van de tegenstanders dat ons recht zich niet zozeer verzet tegen een wanverhouding tussen de prestaties als zodanig, maar slechts tegen die wanverhouding die onvrijwillig totstandgekomen is.<sup>19</sup> Niet de wanverhouding tussen prestaties is ongewenst, maar de ongelijkwaardigheid van partijen. Slechts de niet in vrijheid totstandgekomen overeenkomst is aantastbaar. Wanneer partijen vrijwillig en met hun volle verstand kiezen voor een bepaald resultaat, treedt de rechter terug. Nieuwenhuis zegt het anders en, als vaker, ook mooier<sup>20</sup>:

'Evenwicht in het *onderhandelingsmechanisme* leidt tot evenwicht in het *onderhandelingsresultaat*.  
Gelijkwaardige onderhandelingsposities vormen de beste garantie voor de 'gelijkwaardigheid' van de over en weer bedongen prestaties.'

De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat ook de voorstanders van de *iustum pretium*-gedachte niet ver van deze visie verwijderd zijn.<sup>21</sup> Zo heeft Van Nispen tot Sevenaer eigenlijk zelf al gesuggereerd dat een wanverhouding in de regel niet in vrijheid is tot stand gekomen.<sup>22</sup> Uiteindelijk acht hij het ook mogelijk dat er wat de stoffelijke prestaties betreft onevenredigheid is en toch geen onvrijheid. Ook Kamphuisen is, in ieder geval later in zijn bespreking van het proefschrift van Van Zeven, opgeschoven in de richting van degenen die juist in de onvrijwilligheid het vitium zien. Zo nuanceert Kamphuisen het pleidooi dat hij en Van Nispen hebben gehouden; zij zouden vernietiging der overeenkomst slechts hebben bedoeld voor een extreme discrepantie van de wederzijdse prestaties.<sup>23</sup> Belangrijker is echter dat hij stelt uit de voeten te kunnen met een regeling van het geval der misbruik van omstandigheden waarin de eis van aanmerkelijke benadeling zou zijn opgenomen.<sup>24</sup> Op het moment dat hij dat schrijft, kent art. 3.2.10, de voorloper van het huidige art. 3:44 lid 4 BW, inderdaad een dergelijk vereiste.

Ook in de rechtspraak van de Hoge Raad krijgen de voorstanders van een *iustum pretium* eigenlijk geen steun. De Hoge Raad hecht meer aan vrij(willig)heid dan aan een

---

<sup>19</sup>In deze zin bijvoorbeeld M.H. Bregstein, *Misbruik van recht*, preadvies NJV 1936, p. 67 e.v., P. Abas, *De beperkende werking van de goede trouw*, diss., Deventer 1972, p. 83, J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht*, diss., Deventer 1979, p. 58 e.v. en p. 122 e.v. en M.H.S. Lebens-de Mug, *Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden*, diss., Zwolle 1981, p. 111 e.v.

<sup>20</sup>Nieuwenhuis, diss., p. 58. Zie ook C.J. van Zeven, *De leer van het iustum pretium en misbruik van omstandigheden*, diss., Zwolle 1960, p. 6.

<sup>21</sup>Zie reeds Lebens-de Mug, diss., p. 114 e.v.

<sup>22</sup>Van Nispen tot Sevenaer, *Themis* 1937, p. 18 e.v. in het bijzonder p. 21-22.

<sup>23</sup>P.W. Kamphuisen, WPNR 4668, p. 123.

<sup>24</sup>Kamphuisen, WPNR 4668, p. 123.

rechtvaardige prijs.

Illustratief zijn de oordelen van de Hoge Raad in de Bovag-arresten. In het eerste Bovag-arrest dient de Hoge Raad te oordelen over het oordeel van de feitenrechter dat sterk geïnspireerd is op de opvattingen van Scholten en Kamphuisen: bij grote onevenredigheid tussen de prestaties is de overeenkomst ongeldig. De Hoge Raad overwoog<sup>25</sup>:

'dat de opvatting der Rechtbank, dat het aan partijen niet vrijstaat om het nadeel, dat die partij treffen zal, welke zich aan wanprestatie mocht schuldig maken, in diër voege te regelen, dat de praestatie, waartoe haar wederpartij zich verbonden heeft, vervalt, doch haar eigen praestatie verschuldigd blijft en zelfs door vervroegde opeischbaarheid verzwaaard wordt, in haar algemeenheid noch in de artikelen 1371 en 1373 B.W. noch in eenige andere wetsbepaling steun vindt, zoodat het middel terecht die opvatting bestrijdt; dat ook in de bijzondere hierboven weergegeven bepaling bij de onderhavige overeenkomst getroffen geen grond ligt om hetgeen hier overeengekomen is in strijd met de goede zeden te achten; (...).'

Ook in het bekende Bovag II-arrest wordt de gedachte dat de enkele wanverhouding tussen prestaties de geldigheid van de overeenkomst aantast, verworpen. De Hoge Raad acht niet onjuist het uitgangspunt van het Hof<sup>26</sup>:

'dat een nadelige overeenkomst (clausule) ... een geoorloofde oorzaak kan ontberen in verband met de bijzondere invloeden, welke zich bij het sluiten der overeenkomst doen gelden, met name wanneer de benadeelde partij de onevenredig grote last heeft aanvaard onder den druk van omstandigheden, waarvan zijn medecontractant misbruik maakte (...).'

Ten slotte neemt de Hoge Raad ook bij toepassing van die schaarse bepalingen die wel als uitwerking van de iustum pretium-gedachte worden gezien, aan dat het uiteindelijk gaat om vernietiging op grond van een wilsgebrek en niet om vernietiging wegens de enkele benadeling. Deze lijn ziet men bijvoorbeeld bij de *societas leonina* en bij overbedeling (resp. art. 1672 en art. 1158 lid 1 sub 3 BW (oud)).<sup>27</sup>

##### 5. *Ook het huidige wetboek kent benadeling niet als zelfstandige grond voor aantasting*

Het is niet de onevenredigheid die onaanvaardbaar is, maar de wanverhouding die niet in vrijheid totstandgekomen is. Uiteindelijk is dat in het huidige recht niet anders. Ook ons huidige wetboek kent niet een leerstuk van de rechtvaardige prijs.

<sup>25</sup>Zie ook HR 13 november 1936, *NJ* 1937, 433 met instemmende noot van E.M. Meijers.

<sup>26</sup>HR 11 januari 1957, *NJ* 1959, 37 (HB).

<sup>27</sup>Resp. HR 31 oktober 1956, *NJ* 1957, 333 en HR 30 oktober 1970, *NJ* 1971, 98 (EAAL). Zie ook Nieuwenhuis, *diss.*, p. 122-123 en *Lebens-de Mug*, *diss.*, p. 111 e.v.

De enkele wanverhouding tussen prestaties staat niet aan geldigheid van de overeenkomst in de weg en leidt evenmin tot een aantastingsmogelijkheid.<sup>28</sup> Slechts een niet gewilde of onder invloed van een wilsgebrek totstandgekomen overeenkomst is aantastbaar. Benadeling op zich is onvoldoende grond, een niet gewilde of onder invloed van een wilsgebrek totstandgekomen benadeling is aantastbaar. Doch in dat geval niet vanwege de benadeling, maar vanwege de 'onvrijwilligheid'.

Toch wordt een dergelijke vernietigingsmogelijkheid wel degelijk in verband gebracht met het hier centraal gestelde leerstuk.<sup>29</sup> Dat is heel duidelijk gebleken in de parlementaire discussie over de wenselijkheid van een vernietigingsmogelijkheid wegens misbruik van omstandigheden. Zo heeft Van Rijkevorsel in dat kader opgemerkt:

'Hiermede gaat immers eindelijk weer een uit de middeleeuwen bekend beginsel zijn intrede doen in het recht, nl. het beginsel van de rechtvaardige prijs. Hulde aan de Regering, die dit beginsel in ons recht gaat invoeren, en nog meer hulde aan onze canonisten uit de middeleeuwen, die dit rechtsbeginsel tot ontwikkeling hebben gebracht en hebben gepuurd uit de meest zuivere en volstrekte Christelijke naastenliefde.'<sup>30</sup>

De reactie van Meijers is voorzichtig<sup>31</sup>:

'Tenslotte heeft de heer Van Rijkevorsel gezegd: ik juich deze bepaling vooral toe, omdat daarmee de rechtvaardige prijs zijn intree in het burgerlijk recht zal doen. Wat men uit dit voorstel zal concluderen, weet ik niet, maar of een ieder die conclusie zal trekken, betwijfel ik nog. In ieder geval zullen wij het aan de rechtsontwikkeling moeten overlaten of een zo verstrekkende conclusie uit deze regeling getrokken mag worden.'

Uiteindelijk gaat het ook bij art. 3:44 BW niet om de benadeling in economische zin, maar om de onvrijwillig totstandgekomen overeenkomst. Gangbaar is de opvatting dat in ieder geval benadeling in economische of financiële zin niet vereist is voor vernietiging ex art. 3:44 lid 4 BW. Als er al benadeling vereist is in dit kader, heeft die betrekking op het opdringen van een bepaalde rechtshandeling.<sup>32</sup>

## 6. *Verwerping van het beginsel van de rechtvaardige prijs*

Enkele benadeling is niet voldoende aan de ene kant en voor aantasting op grond van het

---

<sup>28</sup>Wel is er een enkele regel die in de sleutel van de rechtvaardige prijs kan worden gezet. Zie bijvoorbeeld art. 7A:1576t BW en art. 9 uit de Tijdelijke Wet Huurkoop Onroerend Goed.

<sup>29</sup>Zie in dit kader ook Lebens-de Mug, diss., p. 117 e.v.

<sup>30</sup>Van Rijkevorsel, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 206.

<sup>31</sup>*Parl. Gesch. Boek 3*, p. 208.

<sup>32</sup>Zie Nieuwenhuis, diss., p. 129. Zie verder Asser-Hartkamp II, *Algemene leer der overeenkomsten*, Deventer 1997, nrs. 213 e.v. en *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer 1998, nr. 186 (Van Dam).



ontbreken van wil of wegens een wilsgebrek is benadeling (in economische zin) niet vereist aan de andere kant. Ik kan met dit uitgangspunt goed uit de voeten. De argumenten tegen de *iustum pretium*-gedachte maken namelijk indruk.<sup>33</sup>

### 6.1 Ongewenste beperking van de contractsvrijheid

Zo kan men stellen dat de gedachte van de *iustum pretium* slecht past in een liberale samenleving als de onze waarin het marktmechanisme nog steeds hoogtij viert.<sup>34</sup> Partijen kiezen hun eigen evenwicht en bepalen daarmee zelf wat rechtvaardig is.<sup>35</sup> De gedachte van de *iustum pretium* zou juist een te vergaande beperking van deze contractsvrijheid inhouden<sup>36</sup>, de rechtszekerheid in gevaar brengen, omdat men niet langer zou kunnen vertrouwen op het gegeven woord, het verantwoordelijkheidsgevoel ondermijnen<sup>37</sup> en leiden tot bescherming van onverantwoordelijken.<sup>38</sup> Men kan het ook vanuit een andere invalshoek bekijken en niet zozeer de benadeling als wel de bevoordeling benadrukken. Benadeling aan de ene kant houdt bevoordeling aan de andere kant in. Opnieuw: het is aan partijen om te bepalen of zij de ander willen bevoordelen. Of er bevoordeling is en zo ja welke motieven hieraan ten grondslag liggen (vrijgevigheid, dienstbetoon, speculatie, zakelijke overwegingen) laat het recht in beginsel koud.<sup>39</sup>

Het leerstuk van de rechtvaardige prijs past dus slecht in een systeem waarin de contractsvrijheid regeert. Zolang men in vrijheid tot een bepaalde beslissing heeft kunnen komen, zal het recht, de rechter, in beginsel niet treden in een beoordeling van de rechtvaardigheid van (de consequenties van) de beslissing. Dit aspect heeft een belangrijke rol gespeeld bij de totstandkoming van ons huidige wetboek: één van de bezwaren tegen de gedachte van *iustum pretium* is dat de rechter zou treden in een beoordeling van de rechtvaardigheid van het door partijen gekozen evenwicht. Ik kom daar nog op terug.

### 6.2 De rechtvaardigheid van een prijs is niet te beoordelen

Toepassing van het leerstuk van de rechtvaardige prijs veronderstelt dat het mogelijk is de rechtvaardigheid van een prijs te beoordelen. Daarvoor zijn prijzen nodig die als toetsingsnorm geschikt zijn.<sup>40</sup> Objectieve, onafhankelijk van het contractmechanisme, tot stand gekomen

<sup>33</sup>Zie Asser-Hartkamp II, nr. 44, *Lebens-de Mug*, diss., p. 114-115 en J. Spier, in: W.H. van Boom e.a. (red.) *Tussen 'Alles' en 'Niets'*, Deventer 1997, p. 91 e.v. Zie ook F.W. Grosheide, *WPNR* 6227, p. 436.

<sup>34</sup>Zie ook W.L. Valk, *Koop!* in: M.E. Franke e.a. (red.), *BW-Krant Jaarboek* 1998, p. 9-10.

<sup>35</sup>Nieuwenhuis, diss., p. 58-59 en p. 122.

<sup>36</sup>*Lebens-de Mug*, diss., p. 115.

<sup>37</sup>Asser-Hartkamp II, nr. 44 en Asser-Schut-Hijma, *Koop en ruil*, Zwolle 1994, nr. 213.

<sup>38</sup>*Lebens-de Mug*, diss., p. 115.

<sup>39</sup>Asser-Hartkamp II, nrs. 44 en 239 en *Lebens-de Mug*, diss., p. 115.

<sup>40</sup>Nieuwenhuis, diss., p. 58.

prijzen zijn echter schaars. Bij gebreke daarvan zoeken de voorstanders hun heil in de gangbare prijzen die echter niet per definitie rechtvaardig hoeven te zijn. Eigenlijk is daarmee gezegd dat bedoelde toetsingsnorm ontbreekt.<sup>41</sup>

### 6.3 Er is al bescherming genoeg tegen ongeoorloofde benadeling

Het is naar mijn idee niet toevallig dat juist in de jaren '30 een pleidooi voor een iustum pretium-leer is gehouden. In die tijd was de contractsvrijheid groter dan nu en beschikte de rechter over een beperkt instrumentarium ter bescherming tegen benadeling.

Dat is nu wel anders. De rechter kan zijn toevlucht zoeken in toepassing van bijvoorbeeld art. 3:33/34, 3:44, 6:228, 6:258, afd. 6.5.3 en art. 6:2/248 BW. De meeste van deze instrumenten hebben betrekking op de vraag of men vrijwillig, met verstand, althans zonder onredelijke beïnvloeding tot zijn beslissing is gekomen, terwijl soms ook met een beroep op de redelijkheid en billijkheid de inhoud van het contract kan worden getoetst. Er is, met andere woorden, genoeg bescherming tegen benadeling.<sup>42</sup> Het is niet ondenkbaar dat Kamphuisen en de zijnen in de huidige tijd in het geheel niet de behoefte zouden hebben een pleidooi te houden als zij in de jaren '30 hebben gedaan.

Het is bovendien zo dat een aantal van deze instrumenten, denk aan de vernietiging wegens misbruik van omstandigheden en aan het instrumentarium uit afdeling 6.5.3 BW, met het beginsel van iustum pretium in verband wordt gebracht.<sup>43</sup> Daarmee zou dit beginsel dus al een, zij het beperkte, plaats in ons recht gekregen hebben. Dat er behoefte zou bestaan aan een belangrijker plaats van het beginsel is niet evident. Ook daar kom ik nog op terug.

### 6.4 Paardenmiddelen verliezen juist terrein

Aanvaarding van het vereiste van een rechtvaardige prijs past ook slecht in de huidige tijd waarin de alles-of-niets-benadering met haar paardenmiddelen als nietigheid, vernietiging en ontbinding terrein verliest en op de maat van het geval gesneden 'tussenoplossingen' steeds vaker de voorkeur krijgen: gedeeltelijke ontbinding, conversie, wijziging van het contract. Voor een grof middel als de ongeldigheid wegens wanverhouding tussen de prestaties is geen plaats in een rechterlijke gereedschapskist die reeds gevuld is met allerlei verfijnde instrumenten die zowel op het onderhandelingsproces betrekking hebben (denk aan onderzoeks- en

---

<sup>41</sup>Dat de wetgever bij gebreke van een expliciete partijafpraak over de prijs of de beloning uitgaat van een 'redelijke' prijs of beloning en daarmee kiest voor een objectieve prijs zegt niets in dit verband. Zie bijvoorbeeld art. 7:4, 7:405 lid 2, 7:601 lid 2 en 7:618 BW. Dergelijke oplossingen komen slechts in beeld wanneer partijen niets hebben afgesproken. Overigens zijn genoemde bepalingen wel uitdrukking van een algemeen beginsel aldus HR 6 juni 1997, *NJ* 1998, 723 (J.H. Hubben).

<sup>42</sup>Asser-Hartkamp II, nrs. 44 en 239. Zie ook M.W. Scheltema, *Beginselen van vermogensrecht in: M.E. Franke e.a. (red.), BW-Krant Jaarboek 1993*, p. 156.

<sup>43</sup>Asser-Hartkamp II, nr. 44.

mededelingsplichten in het kader van art. 3:33/34 en 35 en in het kader van art. 6:228 BW) als op het onderhandelingsresultaat (denk aan afdeling 6.5.3 en art. 6:248 BW en aan dwingend consumentenrecht in Boek 7).<sup>44</sup>

### 7. Ook geen toetsing van het contractuele evenwicht langs een omweg

Ik heb het zojuist aan de orde gesteld: één van de bezwaren tegen de gedachte van iustum pretium is dat de rechter zou treden in een beoordeling van de rechtvaardigheid van het door partijen gekozen evenwicht. De wetgever is er zich bewust van geweest dat het gevaar bestaat dat dit onder de noemer van andere leerstukken toch gebeurt.

In deze sleutel staat bijvoorbeeld de uitsluiting van de kernbedingen in afdeling 6.5.3 BW. Kernbedingen, bedingen die de kern van de prestaties aangeven, zijn geen algemene voorwaarden in de zin van art. 6:231 BW.<sup>45</sup> Deze uitsluiting van kernbedingen is juist opgenomen om te voorkomen dat de rechter in het kader van de art. 6:233 en 6:236/237 toch het contractuele evenwicht zou toetsen<sup>46</sup>:

'Op deze bedingen mag de onderhavige regeling geen betrekking hebben, noch wat de inhoudscontrole van artikel 2, noch wat de verbodsactie van artikel 6 betreft, daar dat zou neerkomen op de - gedeeltelijke - introductie van een iustum pretium - regel over de gehele linie van het contractenrecht. Daartoe is het onderhavige wetsontwerp niet bestemd; de rechter heeft in het kader van deze regeling geen taak op het gebied van de prijs en van de essentialia van het aanbod van de gebruiker.'

Deze achtergrond is recentelijk ook door de Hoge Raad genoemd in een arrest waarin de vraag aan de orde is wanneer van een kernbeding in de zin van art. 6:231 BW sprake is<sup>47</sup>:

'Naar uit de ontstaansgeschiedenis van de bepaling blijkt, is met deze uitzondering beoogd te voorkomen dat de regeling betreffende algemene voorwaarden zou neerkomen op de - gedeeltelijke - introductie van een iustum pretium-regel, die de rechter zou nopen tot een beoordeling - in de bewoordingen van art. 4 lid 2 van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten - van de gelijkwaardigheid van enerzijds de krachtens de overeenkomst verschuldigde prijs en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten.'

Uiteraard is het mogelijk kernbedingen te beoordelen onder de noemer van (andere) algemene

<sup>44</sup>Zie in dit verband ook Asser-Vranken, nr. 137.

<sup>45</sup>Zie Jac. Hijma, *Algemene voorwaarden*, Mon. NBW B-55, Deventer 1997, nr. 14.

<sup>46</sup>*Parl. Gesch.* (Inv.) Boek 6, p. 1521.

<sup>47</sup>HR 19 september 1997, *NJ* 1998, 6.

leerstukken.<sup>48</sup> Ook daar dient men zich echter te hoeden voor een verkapte *iustum pretium*-toetsing.

Enige zorg is hier naar mijn idee gerechtvaardigd. Naar heersende opvattingen treedt de rechter niet in de vraag of het contract rechtvaardig is, doch er bestaat wel degelijk een zekere rechterlijke neiging om in het kader van uitleg danwel gebruik makend van bijvoorbeeld het leerstuk van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid het contractuele evenwicht te beïnvloeden. Ik noem slechts de uitleg-techniek waarbij de rechter een stilzwijgende garantie aanneemt<sup>49</sup> en de toetsing van exoneratieclausules. Wat dit betreft: niet steeds wordt onder de noemer van art. 6:248 lid 2 BW de redelijkheid van een beroep *in de gegeven omstandigheden* beoordeeld. Soms wordt de redelijkheid, althans de toelaatbaarheid, van het beding *als zodanig* beoordeeld.<sup>50</sup> Spier heeft er terecht op gewezen dat men in een dergelijk geval een verkapte *iustum pretium*-toets aanlegt.<sup>51</sup> Het ligt niet direct voor de hand de redelijkheid van de prijs niet te beoordelen, maar de redelijkheid van bedingen die de hoogte van de prijs beïnvloeden, zoals garanties en exoneraties, wel. De rechter dient ervoor te waken zijn (idee over objectieve) rechtvaardigheid in de plaats te stellen van die van partijen.

#### 8. *En het rechterlijk ingrijpen in het contractuele evenwicht dan?*

Het leerstuk van de rechtvaardige prijs past slecht in een contractenrecht dat de contractsvrijheid als fundament heeft.<sup>52</sup> En toch is er wel wat in het algemeen deel van het contractenrecht veranderd. Vranken zegt het zo<sup>53</sup>:

'Weliswaar ontbreekt de *iustum pretium*-leer nog steeds, maar het evenredigheidsbeginsel is inmiddels in ons vermogensrecht stevig verankerd.(...) Het is evenredigheid en evenwichtigheid wat de klok slaat.'

In het hedendaagse contractenrecht gaat het om evenredigheid en evenwichtigheid. Als staaltjes daarvan worden ook de aanpassings- en wijzigingsbevoegdheden van de rechter bij misbruik van omstandigheden, dwaling en onvoorziene omstandigheden gezien (resp. art. 3:54, 6:230

<sup>48</sup>Zie *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer 1998, nr. 235 (Hijma).

<sup>49</sup>Zie bijvoorbeeld HR 25 juni 1993. *NJ* 1994, 291 (CJHB) Gerards/Vijverberg en HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, 286-289 (CJHB) Maassluis. Terughoudender is de Hoge Raad in HR 28 november 1997, *NJ* 1998, 658. Ik bedoel hiermee overigens niet te zeggen dat ik mij niet kan vinden in de afloop van de genoemde zaken. Ik wil er slechts op wijzen dat de rechter zich hier op een hellend vlak begeeft.

<sup>50</sup>Zie bijvoorbeeld in HR 31 december 1993, *NJ* 1995, 389 (CJHB) Matatag/De Schelde en recentelijk HR 12 december 1997, *NJ* 1998, 208 Gemeente Stein/ Driessen.

<sup>51</sup>Spier, in *Tussen 'Alles' en 'Niets'*, p. 96-98.

<sup>52</sup>Asser-Hartkamp II, nrs. 44 e.v. en *Rechtshandeling en overeenkomst*, 1998, nr. 14 (Hijma).

<sup>53</sup>Asser-Vranken, *Algemeen deel*, Zwolle 1995, nr. 137.

en 6:258 BW). De rechter heeft de bevoegdheid de contractuele verhouding aan te passen aan de nieuwe situatie althans het contractuele evenwicht te herstellen. Ook de mogelijkheden van de rechter in het kader van gedeeltelijke ontbinding wegens tekortkoming kunnen in deze sleutel worden gezet (art. 6:270 BW). De rechter die ingrijpt in het contractuele evenwicht? Zijn wij daarmee een *iustum pretium*-leer niet dicht genaderd?

Het is waar: het recht, de rechter, houdt zich in toenemende mate bezig met het contractuele evenwicht en verstoringen daarvan. In deze sleutel staat bijvoorbeeld de bekende bijdrage van Nieuwenhuis in het *WPNR* die de situaties van wilsgebrek, tekortkoming en onvoorziene omstandigheden bespreekt.<sup>54</sup> Valk heeft recentelijk een enigszins vergelijkbare bijdrage verzorgd.<sup>55</sup> Beiden maken echter duidelijk dat het niet gaat om ingrijpen vanwege de enkele verstoring van het evenwicht maar om een ingrijpen door de rechter in bijzondere situaties (verstoring van evenwicht als gevolg van wilsgebrek, tekortkoming of onvoorziene omstandigheden) met als doel het herstel van het contractuele evenwicht, dat dan echter dan niet in een objectief rechtvaardige zin wordt opgevat. Vertrekpunt, toetsingsnorm, is het door partijen gekozen evenwicht. Het nieuwe evenwicht wordt derhalve betrokken niet op een objectieve, buiten partijen gelegen, rechtvaardigheid, maar op een eerder door partijen gekozen rechtvaardigheid.<sup>56</sup>

### 9. *Is ons recht wel voldoende bij de tijd?*

De enkele verstoring van het contractuele evenwicht, de enkele benadeling, kan dus niet tot vernietiging leiden. Hoogstens zet de wanverhouding, de benadeling de rechter op het spoor van handelen onder invloed van een geestelijke stoornis of een wilsgebrek en daarmee op een onvrijwillig handelen. Maar is ons recht dan wel voldoende bij de tijd? Volgens verschillende auteurs is dat niet het geval.

Van Rossum zoekt aansluiting bij de recentelijk geformuleerde *Unidroit Principles*. Art. 3.10 *Unidroit Principles* geeft inderdaad iets, wat ons recht niet kent:

A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage.

Enkele onevenredigheid als grond voor vernietiging. Maar dan moet er ook wel van een wanverhouding sprake zijn<sup>57</sup>:

---

<sup>54</sup>J.H. Nieuwenhuis, *WPNR* 6164, p. 23 e.v. en *WPNR* 6165, p. 37 e.v.

<sup>55</sup>Valk, *BW-Krant Jaarboek* 1998, p. 9 e.v.

<sup>56</sup>Zie Valk, *BW-Krant Jaarboek* 1998, p. 11 e.v.

<sup>57</sup>Comments 1 bij art. 3.10.

'What is required is that the equilibrium of performance is in the circumstances so great as to shock the conscience of a reasonable person.'

Wat er ook zij van de grondslag van art. 3.10 en van haar gedaante (gaat het hier om een wilsgebrek of een geldigheidsvoorschrift?)<sup>58</sup>, in ieder geval wordt zij in verband met het leerstuk van de *iustum pretium* gebracht. Dient ons recht met een dergelijke bepaling te worden verrijkt?

Van Rossum meent, per saldo, van wel. Naar aanleiding van art. 3.10 suggereert zij dat ten onzent een wanverhouding, indien althans intrinsiek onrecht, strijd met de goede zeden kan opleveren in de zin van art. 3:40 BW.<sup>59</sup> Belangrijker echter dan de verhouding tussen prestaties acht zij de gelijkwaardigheid van partijen. In navolging van Nieuwenhuis betoogt zij dat een evenwichtige onderhandelingspositie de beste waarborg voor een evenwichtig onderhandelingsresultaat vormt. In dit kader bepleit zij, als ik haar goed begrijp, verdere uitbouw van verplichtingen als die van de eventueel bevoordeelde partij om de ander aan te raden deskundige bijstand in te roepen.<sup>60</sup> Per saldo is zij positief over art. 3.10 nu de rechtsbetrekking tussen partijen meer dan bij art. 3:44 op intrinsieke rechtvaardigheid wordt getoetst.<sup>61</sup>

Anders dan Van Rossum meen ik dat ons recht geen behoefte heeft aan een bepaling als art. 3.10. Wat mij betreft is het inderdaad aan partijen om het evenwicht te kiezen. Zij zijn daarbij vrij om te kiezen voor een evenwicht dat niet gangbaar is, dat anderen niet gekozen zouden hebben. Het burgerlijk recht grijpt slechts in wanneer er onvrijheid of onvrijwilligheid is. Enkele benadeling geeft geen grond voor vernietiging; onvrijwilligheid, handelen zonder verstand wel, en in dat geval is nadeligheid ook geen voorwaarde voor aantasting. Nu dat wel zo is in art. 3.10, sterker nog deze bepaling eist *excessive* advantage, zou men zelfs kunnen zeggen dat de bepaling te weinig bescherming biedt.<sup>62</sup>

Natuurlijk kan men eerder onvrijheid of onvrijwilligheid aannemen of het onderhandelingsproces steeds 'behoorlijker' maken, door steeds meer verplichtingen voor onderhandelende partijen aan te nemen met het oog op de belangen van de ander. In wezen is dat ook wat Van Rossum bepleit. Voor mij is echter steeds de vraag waarom dat wenselijk is, waarom verdergaande bescherming aangewezen is in een tijd waarin er via algemene leerstukken, maar ook door introductie van nieuwe instrumenten als bedenktijden en afkoelingsperiodes<sup>63</sup> al bescherming wordt geboden. Zo vanzelfsprekend is bescherming van de onwetende, de naïeveling, wat mij betreft nu ook weer niet. Er dient gewaakt te worden voor een verdere

---

<sup>58</sup>Zie in dit kader in het bijzonder O.A. Haazen, in: M.E. Franke e.a. (red.), *Europees contractenrecht*, BW-Krant Jaarboek 1995, p. 13 e.v. en M.M. van Rossum, *WPNR* 6237, p. 659 e.v.

<sup>59</sup>Van Rossum, *WPNR* 6237, p. 663.

<sup>60</sup>Van Rossum, *WPNR* 6237, p. 663.

<sup>61</sup>Van Rossum, *WPNR* 6237, p. 663-664.

<sup>62</sup>Zie in deze zin Valk, *BW-Krant Jaarboek* 1998, p. 13.

<sup>63</sup>Zie in dit verband in kritische zin M.R. Mok, *Pacta sunt servanda; Ja, toch?*, Deventer 1997, p. 11 e.v. Zie verder Valk, *BW-Krant Jaarboek* 1998, p. 14-15.

opstapeling van beschermingsinstrumenten en in ieder geval dient gestreefd te worden naar een goede afstemming van de diverse beschermingsinstrumenten op elkaar.

Meer nog dan Van Rossum zijn Smits en Grosheide als de kampioenen van een nieuwe *iustum pretium*-leer te beschouwen. Smits en Grosheide hebben krachtige, vergelijkbare pleidooien voor (introdactie) van de *iustum pretium*-leer gehouden. Een uitvoeriger bespreking is dan ook op haar plaats.

Volgens Smits verbindt niemand zich 'zomaar' tot het verrichten van een prestatie ten opzichte van een ander.<sup>64</sup> De overeenkomst als essentieel wederkerig begrip vereist volgens hem een zekere mate van gelijkwaardige verdeling van rechten en plichten. Smits ziet zelf in dat zijn opvatting in de buurt komt van de leer van de *iustum pretium*<sup>65</sup>, nu hij de prestaties en niet vrije partijen vooropstelt. Bij Smits gaat het om wat partijen moeten doen en niet om wat zij hebben gewild. Een rechtvaardige verdeling is niet alleen achteraf, maar ook reeds vooraf vereist. Wat rechtvaardig is, kan volgens Smits alleen worden bepaald door te bekijken wat normaal is.<sup>66</sup> Daarmee is niet gezegd dat afwijking van het normale is uitgesloten. Afwijking is mogelijk, maar niet zonder bijzondere rechtvaardigingsgrond. In concreto betekent dit volgens Smits dat men zolang partijen vrijwillig presteren niet aan de *iustum pretium*-problematiek toekomt. Dat is slechts anders wanneer de prestatiebelofte wordt betwist: in dat geval staat het *iustum pretium*-vereiste bij gebreke van bijzondere omstandigheden aan totstandkoming in de weg.<sup>67</sup> De wederzijdse prestatiebelofte bindt dus slechts voor zover deze in overeenstemming is met wat normaal is, met dien verstande dat afwijking mogelijk is op grond van een bijzondere, een *causa* opleverende, rechtvaardigingsgrond. Waar de wederkerigheid voldoende is gegarandeerd indien vrijwillig wordt nagekomen, bestaat deze in andere gevallen in beginsel (behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond) dus slechts indien dat gebruikelijk is.

In vergelijkbare richting denkt Grosheide. Hij is voorstander van het stellen van de voorwaarde van evenredigheid in prestaties bij de totstandkoming, wat er verder zij van de technische uitwerking.<sup>68</sup> Aansluiting bij de oorzaak-gedachte acht hij mogelijk, zij het dat het *iustum pretium*-vereiste naar zijn mening als zodanig als voordeel heeft dat het aangeeft dat het gaat om de onderlinge afstemming van tussen partijen uitgewisselde prestaties. Evenals Smits gaat hij bij conflicten van onevenredigheid, zoals bij schenking, uit van een vermoeden van ongeldigheid.<sup>69</sup> Anders dan Smits zou Grosheide niet in de eerste plaats (alleen) willen kijken naar wat gebruikelijk is, maar vooral ook naar de intentie van partijen. Wat Grosheide betreft kan het modelmatig voorschrijven van approximatieve equivalentie worden gecorrigeerd door het leveren van bewijs dat een bepaalde vorm van onevenredigheid door partijen

<sup>64</sup>J.M. Smits, *Het vertrouwensbeginsel en de contractuele gebondenheid*, Deventer 1995, p. 236 e.v.

<sup>65</sup>Smits, diss., p. 281 e.v. Zie ook J.M. Smits, *NTBR* 1998, p. 343 e.v.

<sup>66</sup>Zie ook Smits, diss., p. 241-242. Zie ook dezelfde, *NTBR* 1998, p. 343.

<sup>67</sup>Smits, diss., p. 283.

<sup>68</sup>Grosheide, *WPNR* 6227, p. 437-438.

<sup>69</sup>Grosheide, *WPNR* 6227, p. 437.

normatief beoogd is.<sup>70</sup>

Hoe nu over deze betogen te oordelen? Enkele onevenredigheid staat aan geldigheid in de weg, tenzij er een bijzondere rechtvaardiging is (Smits) of partijen haar beoogd hebben (Grosheide). Dat laatste geval lijkt ook bij Smits in stand te blijven. Zover zijn we hiermee niet af van hetgeen, naar mijn indruk, heersende leer is: onevenredigheid is toegestaan en onaantastbaar, tenzij onvrijwillig totstandgekomen. Smits en Grosheide draaien het om: onevenredigheid is niet toegestaan althans aantastbaar, tenzij zij is beoogd althans in de bijzondere omstandigheden gerechtvaardigd is.

De heersende mening bevalt mij beter.<sup>71</sup> Gaat het, ook bij Smits en Grosheide, uiteindelijk niet om wat partijen willen? En is het dan niet aan degene die onvrijwillig tot een beslissing is gekomen, om daar tegen op te komen? Bij Smits en Grosheide lijkt het aan de bevoordeelde partij na betwisting van de rechtsgeldigheid van de afspraak door de benadeelde uit te leggen wat de bijzondere rechtvaardiging is. Bovendien gaan beiden uit van de naar mijn idee onjuiste gedachte dat hetgeen gebruikelijk is rechtvaardig is<sup>72</sup> en hetgeen ongebruikelijk onrechtvaardig. Gangbare prijzen zijn niet per definitie rechtvaardig. En uit de omstandigheid dat de mens eerder geneigd is iets te verkopen dan te schenken kan ook niet worden afgeleid dat verkoop rechtvaardiger is dan schenking. Laat partijen maar uitmaken wat rechtvaardig is en laat het recht dan ook slechts ingrijpen wanneer de keuzes van (een der) partijen niet in vrijheid zijn totstandgekomen.

## 10. Conclusie

Dient het contract of het contractuele evenwicht op (objectieve) rechtvaardigheid te (kunnen) worden getoetst? Moet het leerstuk van de rechtvaardige prijs aan de gereedschapskist van de rechter worden toegevoegd?

Wat mij betreft, luidt het antwoord ontkennend. In ons recht zijn het partijen die het evenwicht bepalen en daarmee wat tussen hen rechtvaardig is. Het burgerlijk recht grijpt pas in wanneer dat evenwicht niet in vrijheid is gekozen. Voor die situatie(s) beschikt de rechter over een uitgebreid instrumentarium: de niet gewilde of 'afgedwongen' benadeling/bevoordeling kan worden aangetast (art. 3:33/34 en art. 3:44/6:228 BW), zonder dat benadeling vereist is.

Meer dan naar het onderhandelingsresultaat kijkt het burgerlijk recht dus naar het onderhandelingsproces. Dat is niet meer dan logisch in een systeem als het onze waarin de contractsvrijheid nog steeds voorop staat. Dat zou men haast uit het oog verliezen in een tijd waarin wat betreft het contractenrecht de aandacht vooral uitgaat naar bescherming van de zwakkere partij van vandaag: de consument. Verdergaande bescherming verdient deze figuur

---

<sup>70</sup>Grosheide, *WPNR* 6227, p. 438.

<sup>71</sup>Zie kritisch over Smits' opvattingen de bespreking van Hartkamp, *WPNR* 6227, p. 443 e.v.

<sup>72</sup>Zie expliciet Smits, *NTBR* 1998, p. 344.



die de neiging heeft snel onder de indruk te raken, niet door te vragen en ondoor-dacht en overhaast te handelen wat mij betreft niet. Aanvaarding van de leer der rechtvaardige prijs leidt licht tot gemakzucht, luiheid en onverantwoordelijk gedrag!<sup>73</sup>

T. HARTLIEF

OEGSTGEEST

---

<sup>73</sup>Lebens-de Mug, diss., p. 115.