

De moraal achter het verhaal van ons contractenrecht: een historische reflectie

De volgende krachtlijnen tekenen zich af in heden en toekomst van het contractenrecht: [1] de groeiende impact van academici op de ontwikkeling van een geharmoniseerd Europees contractenrecht; [2] de afbrokkeling van de wilsautonomie ten voordele van consumentenbescherming; [3] de toenemende macht van de rechter om de omvang van de contractuele verbintenis te toetsen aan morele principes zoals het evenwichtsbeginnsel. Deze evoluties richten onze aandacht op een cruciale fase in de ontstaansgeschiedenis van het moderne contractenrecht. In de zestiende eeuw zetten academici – niet alleen juristen, maar vooral ook theologen – de bakens uit voor de ontwikkeling van een algemene contractenleer gebaseerd op zowel wilsvrijheid als ruilrechtvaardigheid.

Die algemene contractenleer kwam er niet zomaar. De ontdekking van Amerika en de opkomst van het kapitalisme in de zestiende eeuw dwongen tot een aanpassing van het recht aan de noden van de tijd. Sterker nog, de koloniale handel en de nieuwe financiële technieken creëerden een juridisch vacuüm dat aanvankelijk door het eerste 'global governance institute' ter wereld opgevuld werd: de Kerk. Haar experts werden door vorsten en zakenlui om advies gevraagd, bijvoorbeeld inzake de geoorlooftheid van nieuwe transacties op de internationale markten. Zo meldde de beroemde Antwerpse theoloog Leonardus Lessius (1554-1623) dat de 'subprime market' een constante bron van malaise was: kon men wel toxische kredieten doorverkopen zonder de koper te informeren over het risico op insolventie van de schuldenaar?

Om dergelijke casussen te kunnen beoordelen, ontwikkelden de theologen een algemene en bijzondere contractenleer. Zij deden dat middels het technisch-juridische vocabularium van het Middeleeuwse Romeinse recht, het zogenaamde *ius commune*. De theologen herdachten dit oude recht vanuit het licht van de rede. De bedoeling was om op die manier systematisch advies te kunnen verlenen, niet alleen met het oog op de beslechting van conflicten in het 'hier-nu-maals', maar ook om te weten hoe God zou oordelen bij het Laatste Oordeel. Deze religieuze dimensie heeft een grote rol gespeeld in de ontwikkeling van een materieel contractenrecht. Men moest immers op voorhand zeker kunnen weten welke rechten en plichten men zou hebben in de ogen van God.

De theologen zetten het materiële contractenrecht op papier in traktaten 'Over rechtvaardigheid en recht', 'Over wetten', 'Over contracten', enz. Van algemene principes daalden ze af naar de analyse van de rechten en verbintenissen in concrete casussen. Opmerkelijk genoeg legden de theologen vanuit hun bekommernis om het zielenheil de nadruk op de contractsvrijheid. Terwijl het Romeinse

recht een gesloten stelsel van overeenkomsten gekend had, beklemtoonden zij dat de contractuele verbintenis tot stand kwam door wilsovereenstemming alleen. Ook onbenoemde overeenkomsten werden afdwingbaar. De wilsautonomie garandeerde dat de mens zijn eigendomsrechten ten volle kon uitoefenen en zo even creatief kon zijn als zijn Schepper.

De theologen aanvaardden dat de contractsvrijheid beperkt kon worden. Vormvereisten op straffe van nietigheid konden bepaalde contractanten beschermen. Verrassend is dat de theologen de categorie van de goede zeden restrictiever opvatten dan de seculiere overheden, bijvoorbeeld om schenkingen tussen echtgenoten mogelijk te maken. De vereiste van de goede trouw werd vanzelfsprekend geacht. De oorzaak van het contract speelde weinig of geen rol bij de beoordeling van de juridische geldigheid. Veel belangrijker was het evenwicht tussen de contractuele prestaties of de ruilrechtvaardigheid. Dit natuurrechtelijk principe vloeide voort uit de gulden regel, het niet-schadebeginnsel en het verbod op ongerechtvaardigde verrijking.

De ruilrechtvaardigheid was in de ogen van de theologen de tweede pijler van de algemene contractenleer naast de wilsautonomie. Met die opvatting drukten ze hun stempel op natuurrechtsdenkers als Hugo Grotius en Robert-Joseph Pothier. Dat het contractueel evenwicht tijdens de redactie van de *Code Civil* (1804) op de achtergrond belandde, zodat van de figuur van de 'benadeling' slechts brokstukken overbleven, lijkt veel meer een historisch toeval dan een logische conclusie. Zowel *pacta sunt servanda* als het verbod op ongerechtvaardigde verrijking worden nu zelfs gezien als fundamentele beginselen van EU-recht. Moeten we uit de hedendaagse ontwikkelingen afleiden dat we de aansluiting met de ontstaansgeschiedenis van onze algemene contractenleer teruggevonden hebben?



Wim Decock verdedigde op 8 december 2011 aan de faculteit rechtsgeleerdheid van de KULeuven zijn doctoraal proefschrift tot het behalen van de dubbele graad van doctor in de rechten en 'dottore di ricerca in diritto europeo su base storico-comparatistica' (Università di Roma III)

De titel van het proefschrift luidt: *'Theologians and contract law: The moral transformation of the ius commune (ca. 1500-1650)'*