

# Een kwart eeuw

*Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan  
prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*

# Bewijsregels voor uitleg van overeenkomsten

*Kasper Jansen*<sup>1</sup>

## I. Het zwaard van de Hoge Raad

In zijn proefschrift *Rechtsvinding door de burgerlijke rechter* uit 1978 constateerde Henk Sniijders dat (toen al) meer dan een vijfde van de civiele arresten van de Hoge Raad bestond uit beslissingen over vage normbestanddelen.<sup>2</sup> Daarbij maakte hij een kanttekening die tot op heden niets aan actualiteit heeft ingeboet:

*‘Als de Hoge Raad een (meer) feitelijke rechter zou zijn, dan zou het percentage beslissingen over vage normbestanddelen nog veel hoger liggen: menig cassatieberoep inzake een vage norm strandt immers op het “feitelijk en in cassatie onaantastbaar”. (...) Ongetwijfeld heeft de hantering van dit zwaard door de Hoge Raad overigens een belangrijke preventieve en repressieve werking op de rechtsvorming op het stuk van de vage normen in cassatie. Die preventieve werking heb ik niet kunnen meten maar zij lijkt mij wel erg groot: advocaten zullen zich bij veelvuldige hantering van het “feitelijk en mitsdien in cassatie onaantastbaar” wel meer dan eens bedenken, voordat zij cassatieberoep instellen van een beslissing over een vaag normbestanddeel.’*

Iedere cassatieadvocaat herkent dit beeld. Beslissingen over open normen kunnen partijen tot op het bot verdeeld houden,<sup>3</sup> en toch zijn juist die beslissingen vaak zozeer verweven met waarderingen van feitelijke aard, dat zij in cassatie niet of nauwelijks toetsbaar zijn. Het ‘zwaard’ dat de cassatieadvocaat gelijk Damocles boven het hoofd hangt, heeft sinds de introductie van art. 81 RO (in 1988) en 80a RO (in 2012) alleen maar aan scherpte gewonnen. Naar mijn indruk heeft dat inderdaad een belangrijke preventieve en repressieve werking op de rechtsvorming in cassatie ter zake van open normen. In deze bijdrage wil ik dat illustreren aan de hand van een leerstuk dat nagenoeg ‘non-cassabel’ mag worden genoemd: de uitleg van overeenkomsten.

<sup>1</sup> Mr. K.J.O. Jansen is advocaat bij Pels Rijcken & Droogleeve Fortuijn te Den Haag en universitair docent bij de sectie Burgerlijk recht van de Universiteit Leiden.

<sup>2</sup> H.J. Sniijders, *Rechtsvinding door de burgerlijke rechter* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978, p. 178-179 en 215.

<sup>3</sup> Vgl. ook Sniijders 1978, p. 210, over het irrationele aspect van beslissingen over vage normen.

## 2. Uitleg van overeenkomsten: een kwart eeuw ongereguleerd

Ongeveer 25 jaar geleden kwam, met de invoering van het nieuw BW, een einde aan de wettelijke uitlegeregels die ons vermogensrecht tot dan toe had gekend (art. 1378-1387 OBW). Voor de praktijk bracht dat geen grote verandering. De regels werden namelijk al kort na hun invoering beschouwd als niet meer dan ‘wenken en raadgevingen’ aan de feitenrechter. De Hoge Raad deed er dus (vrijwel) niets mee en ook in de lagere rechtspraak waren ze min of meer in onbruik geraakt.<sup>4</sup> Meijers rechtvaardigde de afschaffing met de overweging dat de regels ‘gedeeltelijk vanzelf spreken en overbodig zijn, en voor het overige in hun te grote algemeenheid onjuist zijn’.<sup>5</sup> Dat lijkt – ook vanuit rechtsvergelijkend perspectief<sup>6</sup> – het lot van vrijwel iedere (harde) uitlegregel: haast onvermijdelijk zal zo’n regel ofwel te eng en te knellend, ofwel juist te ruim en nietszeggend zijn.

De afschaffing van wettelijke uitlegeregels – en de verruiling daarvan voor een algemene referentie aan ‘de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen’ (art. 6:248 lid 1 BW) – bevestigt vanuit cassatietechnisch perspectief het overwegend feitelijke karakter van contractsuitleg. Uitleg van overeenkomsten is in beginsel voorbehouden aan de feitenrechter. Zolang deze de Haviltex-maatstaf niet miskent en zijn oordeel genoegzaam motiveert, is praktisch elke uitleg ‘cassatieproof’. Daarbij geldt volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat een bepaalde uitleg niet reeds onbegrijpelijk is (in cassatietechnische zin) op de enkele grond dat een andere uitleg evenzeer mogelijk zou zijn geweest.<sup>7</sup> De Hoge Raad stelt zich in uitleggeschillen dus zeer terughoudend op.<sup>8</sup>

De vrijheid die de feitenrechter bij uitleg toekomt, heeft als keerzijde dat procespartijen betrekkelijk weinig houvast hebben aan de Haviltex-maatstaf: de feitenrechter kan er in principe alle kanten mee op.<sup>9</sup> Vanuit de rechtspraak is in het verleden meer dan eens geklaagd over dit gebrek aan sturend vermogen,<sup>10</sup> en gepleit voor de aanvaarding van (meer) *uitlegeregels* door de Hoge Raad.<sup>11</sup> Vooral op het terrein van de commerciële contracten klinkt al jaren de roep om een regel die

4 Zie bijv. *Asser/Rutten 4-II* 1982 (6e druk), p. 225; en HR 28 juni 1946, NJ 1946/524 (*Wetstijn Pfister c.s./Staat*) (m.b.t. art. 1380 OBW).

5 TM, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 916.

6 Vgl. Tjittes 2009, p. 31, die erop wijst dat uitlegeregels in vrijwel geen enkel land de status van rechtsregel hebben.

7 Zie bijv. HR 17 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8198, NJ 2005/169, m.nt. J.H. Spoor (*Wessanen/Nutricia*), r.o. 3.3.3.

8 Zie bijv. *Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/171 e.v.

9 Vgl. R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 55-56.

10 Zie bijv. A.C. van Schaick, ‘Uitlegeregels’, *WPNR* 1998/6311, p. 272; en F.W. Grosheide, ‘Lees maar, er staat wat er staat’, *WPNR* 2001/6428, p. 13.

11 Zie bijv. Van Schaick 1998, p. 276; en Tjittes 2009, p. 31-32.

in beginsel taalkundige uitleg voorschrijft.<sup>12</sup> Ook Sniijders sluit zich hierbij aan.<sup>13</sup> Meer in het algemeen klinkt wel kritiek op de contextuele invulling van open normen door de Hoge Raad.<sup>14</sup>

Mijns inziens zou de Hoge Raad meer sturing kunnen geven aan het uitlegdebat door de aanvaarding van (in cassatie toetsbare) *bewijsregels* voor de uitleg van overeenkomsten. Hiermee bedoel ik dat de Hoge Raad voor bepaalde (typen van) bedingen of bepaalde (typen van) gevallen voorshands een bepaalde contractsuitleg kan voorschrijven, behoudens tegenbewijs van een andersluidende partijbedoeling. Aldus geeft de Hoge Raad sturing aan het processuele debat over contractsuitleg, zonder de gewenste flexibiliteit prijs te geven. In deze bijdrage werk ik dat nader uit, met speciale aandacht voor het door Sniijders geannoteerde arrest *Coface/Intergamma* (par. 6 e.v.).

### 3. Uitleg: feitelijk of juridisch?

Bij het zoeken naar (bewijs)regels voor contractsuitleg rijst allereerst de vraag of de uitleg van overeenkomsten überhaupt een juridische kwestie is, vatbaar voor toepassing van regels. Immers: indien uitleg *zuiver* feitelijk wordt opgevat (de vaststelling van wat partijen feitelijk zijn overeengekomen), valt er weinig heil te verwachten van juridisering.

De vraag naar het juridische gehalte van contractsuitleg is enigszins beladen. Dat komt doordat op dit terrein nog altijd de nagalm klinkt van de eertijds door Van Dunné verdedigde theorie van 'normatieve uitleg': uitleg als vaststelling van de *rechtsgevolgen* die het recht aan de overeenkomst verbindt.<sup>15</sup> Die theorie is in brede kring bekritiseerd en door de wetgever uitdrukkelijk verworpen.<sup>16</sup> De heersende leer gaat ervan uit dat de bindende kracht van de overeenkomst vooropstaat en dat daarom de uitleg van het overeengekomene moet worden onderscheiden van de aanvulling en/of beperking daarvan aan de hand van redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW). Van de weeromstuit zou de gedachte kunnen postvatten dat uitleg geheel *feitelijk* moet worden opgevat. Dat is echter niet het geval.

<sup>12</sup> Zie bijv. H.N. Schelhaas, 'Pacta sunt servanda bij commerciële contracten', *NTBR* 2008/21, p. 150-160; en Tjittes 2009, p. 24-30.

<sup>13</sup> Zie zijn *NJ*-annotatie bij HR 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0727, *NJ* 2014/522 (*Rotterdam/Eneco c.s.*), sub 2, waar Sniijders betoogt dat de tekst van een contract in B2B-relaties wel een overheersende rol *moet* spelen, omdat andere uitlegfactoren hier meestal niet uit de verf komen.

<sup>14</sup> Zie bijv. T. Hartlief, 'Gezichtspunten, vingerwijzingen en vuistregels. Kan dat anders', *NTBR* 2011/4, p. 25-28; en V. van den Brink, 'Alle omstandigheden van alle gevallen', *NTBR* 2012/1, p. 1-2.

<sup>15</sup> Zie J.M. van Dunné, *Normatieve uitleg van rechtshandelingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1971, p. 9, 206 e.v.

<sup>16</sup> Zie Eindverslag I, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 74.

Alom is aanvaard dat contractsuitleg een *gemengde* kwestie is, dus deels feitelijk en deels juridisch.<sup>17</sup> Juridisch kader is de wilsvertrouwensleer (art. 3:33/3:35 BW), zoals meer concreet tot uitdrukking komend in de bekende Haviltex-maatstaf.<sup>18</sup> Vaste jurisprudentie leert dat voor de uitleg van overeenkomsten beslissend zijn ‘alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen’.<sup>19</sup> Het feitelijke element van contractsuitleg schuilt (dus) in de vaststelling van de voor uitleg relevante omstandigheden van het geval.<sup>20</sup> Het juridische element schuilt in de normatieve *waardering* van die omstandigheden, aan de hand van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Vanuit cassatietechnisch perspectief betekent het voorgaande dat contractsuitleg zich leent voor toetsing in cassatie, maar dat die toetsing, vanwege de verwevenheid met waarderings van feitelijke aard, doorgaans marginaal is. De normatieve waardering van de omstandigheden van het geval, de concrete toepassing van de Haviltex-maatstaf dus, wordt door de Hoge Raad namelijk als overwegend feitelijk beschouwd.<sup>21</sup> Vandaar dat contractsuitleg in cassatie – tenzij de feitenrechter de Haviltex-maatstaf heeft miskend<sup>22</sup> – meestal alleen met motiveringsklachten kan worden bestreden.

Moet hieruit worden geconcludeerd dat (meer) rechtseenheid op het terrein van de uitleg van overeenkomsten een utopie is? Ik meen van niet. De Hoge Raad kan sturing geven aan het uitlegleerstuk op het *snijvlak* van de feiten en het recht, dus waar het de selectie en waardering van de feiten betreft. Tot nu toe doet hij dat vooral door de formulering van *gezichtspunten* die de feitenrechter bij de uitleg van overeenkomsten in acht kan c.q. moet nemen (par. 4), en ook wel door de aanvaarding van regels die een bepaalde (meestal objectieve) *uitlegmethode* voorschrijven (par. 5). Mijns inziens is verdere winst te behalen – eveneens op het snijvlak van de feiten en het recht – door de aanvaarding van *bewijsregels* voor de uitleg van overeenkomsten, die de feitenrechter voorschrijven om voorshands, behoudens tegenbewijs, uit te gaan van een bepaalde contractsuitleg (par. 6 e.v.).

#### 4. Gezichtspunten voor uitleg in de rechtspraak van de Hoge Raad

De gezichtspunten die blijkens de rechtspraak van de Hoge Raad een rol kunnen spelen bij de uitleg van overeenkomsten, kunnen ruwweg in twee categorieën

17 Vgl. W.L. Valk, ‘Uitleg en het onderscheid tussen autonome en heteronome normen’, in: A.G. Castermans e.a., *Ex libris Hans Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 2009, p. 391-402.

18 Zie HR 13 maart 1981, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

19 Zie bijv. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), r.o. 4.5.

20 Vgl. Tjittes 2009, p. 49-50.

21 Zie bijv. HR 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9717, NJ 2006/378, m.nt. M.M. Mendel (*Royal c.s./Polygram*), r.o. 4.2.

22 Zie bijv. HR 23 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7624, NJ 2007/175.

worden ingedeeld.<sup>23</sup> De eerste categorie wordt gevormd door *objectieve* gezichtspunten. Dit zijn gezichtspunten die (vooral) betrekking hebben op het contract zelf, dus op het ‘lichaam’ van de partijbedoeling. Hun objectiviteit schuilt in het feit dat zij los van het subjectieve partijperspectief kunnen worden vastgesteld. Het gaat met name om (i) de *bewoordingen* van de contractsbepaling; gelezen in het licht van (ii) de *gehele tekst* van de overeenkomst en een eventueel daarbij behorende *toelichting*;<sup>24</sup> (iii) de plaats van de contractsbepaling in de algehele *structuur* van de overeenkomst;<sup>25</sup> (iv) de *aard en strekking* van de overeenkomst;<sup>26</sup> en (v) de *aannemelijkheid van de rechtsgevolgen* van een bepaalde uitleg.<sup>27</sup> Al met al komt het hier aan op de vraag welke uitleg objectief bezien – gelet op het contract zelf – het meest voor de hand ligt.

Tegenover deze objectieve gezichtspunten staan (meer) *subjectieve* gezichtspunten, die niet (zozeer) betrokken zijn op het contract, maar (veeleer) op de contractanten. Deze subjectieve gezichtspunten vormen zogezegd de ‘geest’ van de partijbedoeling. Het gaat hier met name om (i) de *verklaringen en gedragingen* van partijen over en weer; (ii) de *maatschappelijke kringen* waartoe partijen behoren; (iii) hun te verwachten *rechtskennis*;<sup>28</sup> (iv) de *hoedanigheid* waarin partijen optreden;<sup>29</sup> en (v) hun eventuele *deskundigheid* en/of *deskundige bijstand*.<sup>30</sup> In voorkomende gevallen kan ook een rol spelen (vi) welk *resultaat* partijen met de overeenkomst beoogden en (vii) of partijen bekend mochten worden verondersteld met een eventuele *technische betekenis* van het beding in kwestie.<sup>31</sup> Verder kan bijvoorbeeld gewicht toekomen aan (viii) de gedragingen van partijen ná het sluiten van de overeenkomst, meer in het bijzonder de wijze waarop zij zelf *uitvoering* hebben gegeven aan de gemaakte afspraken.<sup>32</sup> Al met al komt het hier aan op de vraag welke uitleg subjectief bezien – vanuit het perspectief van partijen – het meest redelijk is.

Het belang van het onderscheid tussen subjectieve en objectieve gezichtspunten schuilt in de eerste plaats hierin, dat de Hoge Raad in sommige gevallen, zoals in

23 Zie voor een uitvoeriger inventarisatie van de hierna besproken gezichtspunten ook Tjittes 2009, p. 32 e.v.; en M. Vriend in: *GS Verbintissenrecht*, art. 6:248 BW (2013), aant. 16 en 20.2.

24 Zie bijv. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), r.o. 4.5.

25 Zie bijv. HR 18 november 1983, NJ 1984/272, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Kluft c.s./B. en W. Supermarkten*), r.o. 3.1.

26 Zie bijv. HR 1 juli 1985, NJ 1986/692 (*Frenkel/KRO*), r.o. 3.2; en HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024, NJ 2007/565 (*Vodafone/ETC*), r.o. 3.4.

27 Zie bijv. (in het kader van de CAO-norm) HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), r.o. 4.4.

28 Zie HR 13 maart 1981, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

29 Zie HR 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0727, NJ 2014/522, m.nt. H.J. Snijders (*Rotterdam/Eneco c.s.*), r.o. 3.4.2.

30 Zie HR 17 december 1976, NJ 1977/241, m.nt. G.J. Scholten (*Bunde/Erckens*).

31 Zie HR 17 december 1976, LJN AC5835, NJ 1977/241, m.nt. G.J. Scholten (*Bunde/Erckens*).

32 Zie bijv. HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5572, NJ 2012/589 (*Portier/Montessori Scholengemeenschap Amsterdam*), r.o. 3.5 (slot).

het kader van de CAO-norm (par. 5), een objectieve uitlegmethode voorschrijft. In die gevallen zullen in beginsel alleen objectieve gezichtspunten een rol mogen spelen.<sup>33</sup> Daarnaast ligt in het onderscheid mijns inziens ook een processuele rangorde besloten. Waar immers de objectieve gezichtspunten grosso modo zien op voorshands te constateren feiten (en een daaruit voorshands af te leiden uitleg), roepen de subjectieve gezichtspunten op tot een casuïstische(r) waardering, die de rechter veelal pas na (verdere) feitelijke voorlichting en/of bewijslevering door partijen kan uitvoeren. Dit verklaart waarom bij de toepassing van de Haviltex-maatstaf op commerciële contracten de feitenrechter voorshands, behoudens tegenbewijs, mag uitgaan van een uitleg die naar objectieve maatstaven het meest voor de hand ligt.<sup>34</sup> De gedachte is dat de contextgebonden waardering van subjectieve gezichtspunten mag worden 'uitgesteld' tot in een later stadium van de procedure (of afgesteld, indien het partijdebat hierover onvoldoende uit de verf komt). Wissink spreekt in dit verband treffend van 'half-Haviltexen'.<sup>35</sup> Bewijsregels voor contractsuitleg zullen, gelet op het voorgaande, vaak aanknopen bij objectieve gezichtspunten. Men denke bijvoorbeeld aan de regel 'dat een overeenkomst waarbij een bedrijf uit een failliete boedel wordt overgenomen en waarbij bepaalde verplichtingen jegens de werknemers van het overgenomen bedrijf worden bedongen, in de regel ertoe zal strekken dat rechtstreekse (rechts) betrekkingen tussen de werknemers en de verkrijgende partij worden bewerkstelligd, ook als dat niet expliciet aldus is uitgedrukt'.<sup>36</sup> Het gaat hier om een objectieve bewijsregel, die aanknoopt bij de aard en strekking van de overeenkomst. Ook subjectieve gezichtspunten kunnen voorshands pleiten voor een bepaalde uitleg. Een voorbeeld is de 'hoedanigheid van de betrokken partijen', een subjectief gezichtspunt dat (anders dan bijvoorbeeld de deskundigheid van partijen) meestal a priori kan worden vastgesteld. De bekende contra proferentem-regel kan als een uitvloeisel van dit gezichtspunt worden gezien. In het arrest *Ram/Matser* heeft de Hoge Raad overwogen dat het 'bij een door een professionele verkoper geredigeerd beding voor de hand ligt onduidelijkheden in beginsel ten gunste van de niet professionele koper uit te leggen'.<sup>37</sup> Is de wederpartij een consument, dan schrijft art. 6:238 lid 2 BW een dergelijke uitleg (thans) zelfs dwingend voor.<sup>38</sup>

33 Vgl. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), r.o. 4.4, waar de Hoge Raad overigens verduidelijkt dat dit 'niet tot een louter taalkundige uitleg' leidt.

34 Zie bijv. HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, NJ 2007/575, m.nt. M.H. Wissink (*Meyer Europe/PontMeyer*), r.o. 3.4.3; HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4909, NJ 2007/576 (*Derksen/Homburg*), r.o. 4.1.3; en HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214 (*Lundiform/Mexx*), r.o. 3.4.4.

35 Zie M.H. Wissink, NJ-annotatie bij HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, NJ 2007/575 (*Meyer Europe/PontMeyer*), sub 5.

36 Aldus HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9496, NJ 2005/499, m.nt. C.E. du Perron (*Taxicentrale Middelburg/Gesink*), r.o. 3.5, waar de Hoge Raad deze regel in de bestreden uitspraak las en in stand liet.

37 HR 1 juli 1978, NJ 1978/125, m.nt. G.J. Scholten (*Ram/Matser*).

De ratio van de contra proferentem-regel, namelijk dat de professionele opsteller van een beding doorgaans beschikt over meer (voor de uitleg van het beding relevante) deskundigheid dan de particuliere wederpartij, kan ook buiten het kader van eenzijdig opgestelde bedingen pleiten voor een consumentvriendelijke uitleg. Men denke bijvoorbeeld aan bezwarende bedingen in B2C-overeenkomsten waarover weliswaar is onderhandeld, maar die realiter toch (meer) ‘uit de koker’ van de ondernemer komen. De Hoge Raad zou, naar analogie van de contra proferentem-regel, kunnen voorschrijven dat zulke bedingen (indien onduidelijk), in beginsel ten gunste van de consument moeten worden uitgelegd, ook voor zover daarover is onderhandeld. Een uitzondering op deze uitleg ‘contra creditorem’ (vgl. art. 1385 OBW) kan worden aangenomen indien de ondernemer erin slaagt aannemelijk te maken dat partijen een andere, voor de consument nadelige(r) betekenis hebben beoogd. De ondernemer zou dit tegenbewijs (waarover nader par. 7) bijvoorbeeld kunnen leveren door te bewijzen dat hij de consument uitdrukkelijk op de beoogde betekenis heeft gewezen of dat die betekenis anderszins (bijvoorbeeld wegens eigen of toegevoegde deskundigheid aan de zijde van de consument) voldoende duidelijk was voor de consument.

## 5. Uitlegeregels in de rechtspraak van de Hoge Raad

Behalve gezichtspunten heeft de Hoge Raad in zijn rechtspraak ook regels voor contractsuitleg aanvaard. De bekendste daarvan is de *CAO-norm*, inhoudend dat voor de uitleg van een collectieve arbeidsovereenkomst ‘de bewoordingen van de desbetreffende bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis’ zijn.<sup>39</sup> De ratio van deze objectieve uitlegregel schuilt in het feit dat een CAO naar zijn aard bestemd is de rechtspositie van *derden* te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben op de inhoud of formulering ervan. De gedachte is dat daarom de subjectieve bedoeling van de CAO-opstellers niet aan derden mag worden tegengeworpen, althans niet voor zover die bedoeling niet objectief kenbaar is, bijvoorbeeld uit de CAO-bepalingen of een bijbehorende toelichting. Conform deze ratio heeft de Hoge Raad de CAO-norm bijvoorbeeld ook van toepassing verklaard op de uitleg van een sociaal plan (niet zijnde een CAO) en een trustakte bij een obligatieleening.<sup>40</sup> In het standaardarrest *DSM/Fox*, betreffende de uitleg van een pensioenreglement, heeft de Hoge Raad overigens verduidelijkt dat de CAO-norm geen

38 Vgl. HR 16 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:83, *NJ* 2015/263, m.nt. M.M. Mendel (*TVM/Venveerder*), r.o. 3.6.

39 Aldus bijv. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, *NJ* 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), r.o. 4.3.

40 Zie HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5691, *NJ* 2000/473 (*ANF/FNV*), r.o. 3.3.2; en HR 23 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AG3894, *NJ* 2003/715, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Ofasec/NTM*), r.o. 3.4.



zuiver taalkundige uitleg meebrengt. Het komt erop neer dat alle hierboven als objectief gepresenteerde gezichtspunten een rol kunnen spelen.<sup>41</sup>

Een tweede bekende uitlegregel uit de rechtspraak van de Hoge Raad, die eveneens verband houdt met de betrokkenheid van derden, is de regel voor uitleg van *goederenrechtelijke akten*. Volgens vaste rechtspraak komt het bij de uitleg van notariële akten van levering van registergoederen (respectievelijk van vestiging van beperkte rechten op registergoederen) aan op de in de notariële akte tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, die moet worden afgeleid uit de in de akte gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte.<sup>42</sup> De ratio van deze objectieve uitlegmaatstaf is gelegen in het voor registergoederen geldende stelsel van publiciteit. De gedachte is dat derden moeten kunnen afgaan op hetgeen in de openbare registers is vermeld als overgedragen c.q. gevestigd.<sup>43</sup> Dienovereenkomstig is *tegenbewijs* tegen de in de notariële akte opgenomen omschrijving uitgesloten,<sup>44</sup> althans voor zover het de vaststelling van de omvang van het geleverde goed of het gevestigde recht betreft.<sup>45</sup> Deze regel schrijft dus niet alleen een (objectieve) *uitlegmethode* voor, maar beperkt ook het *object* van uitleg: alléén de inhoud van de akte telt.

Een derde uitlegregel die hier vermelding verdient, is de regel voor uitleg van niet-onderhandelde *verzekeringsovereenkomsten*. In het arrest *Chubb/Dagenstaed* oordeelde de Hoge Raad dat de uitleg van verzekeringsvoorwaarden waarover niet onderhandeld pleegt te worden (in casu ging het om een zogenaamde beurspolis<sup>46</sup>) met name afhankelijk is van 'objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepaling is gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en van de in voorkomend geval (...) bij de polisvoorwaarden behorende toelichting'.<sup>47</sup> Deze objectieve uitlegregel heeft (dus) vooral een praktische ratio: zij

41 Zie HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), r.o. 4.4.

42 Aldus bijv. HR 8 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8901, NJ 2001/350, m.nt. W.M. Kleijn (*Eelder Woningbouw*), r.o. 3.3.

43 Aldus bijv. de conclusie van A-G Wissink voor het bovengenoemde arrest *Kamsteeg/Lisser*, sub 3.11.

44 Zie bijv. HR 6 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AB9435, NJ 1986/750 (*Davelaar/Haklander*), r.o. 3.3; en HR 20 februari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5543, NJ 1987/1002, m.nt. W.M. Kleijn (*Goedhart/Van den Berg c.s.*), r.o. 3.5.

45 Vgl. HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM8933, NJ 2011/111, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Kamsteeg/Lisser*), r.o. 4.2.3, waaruit blijkt dat met het oog op de vaststelling van de onderliggende *obligatoire afspraken* wel tegenbewijs is toegelaten.

46 Vgl. *Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\** 2012/366, waar wordt gesignaleerd dat over zulke polissen in de praktijk juist wel onderhandeld pleegt te worden. In casu gold in cassatie het tegendeel tot uitgangspunt.

47 Zie HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, NJ 2008/284 (*Chubb/Dagenstaed en Europoint*), r.o. 3.4.2.

berust op de gedachte dat er, bij gebreke van onderhandelingen tussen partijen, weinig andere aanknopingspunten voor uitleg zijn dan objectieve.<sup>48</sup>

## 6. Bewijsregels voor contractsuitleg

Gemeenschappelijk kenmerk van de hierboven besproken uitlegeregels is dat zij een bepaalde *uitlegmethode* voorschrijven, namelijk een in meerdere of mindere mate objectieve uitleg. Soms gaat de Hoge Raad een stap verder en schrijft hij voorshands een bepaalde uitleg, dus een concreet *resultaat* van uitleg voor. Dan is sprake van bewijsregels voor contractsuitleg. Ik bespreek twee voorbeelden, die beide betrekking hebben op de uitleg van vaker voorkomende (typen van) bedingen. In het arrest *De Rooij/Van Olphen* uit 2005 zag de Hoge Raad zich gesteld voor de vraag of onder de garantie van geschiktheid voor ‘normaal gebruik’ in (het toenmalige<sup>49</sup>) art. 5.3 NVM-koopakte ook viel de sloop van de bebouwing, gevolgd door het gebruik van de grond als bouwgrond. Dienaangaande overwoog de Hoge Raad dat ‘uitgangspunt’ voor de uitleg van dit voorgedrukte beding in de standaardakte zal dienen te zijn dat normaal gebruik betrekking heeft op ‘wat daaronder naar gangbaar spraakgebruik wordt verstaan’. Aan de hand van die taalkundige maatstaf oordeelde de Hoge Raad vervolgens dat onder normaal gebruik ‘in beginsel niet de sloop van de bebouwing gevolgd door het gebruik van de grond als bouwgrond’ valt. In voorkomende gevallen acht de Hoge Raad een afwijkende partijbedoeling denkbaar, maar het ligt volgens hem op de weg van de *koper* om daartoe feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen.<sup>50</sup> In de literatuur is onder verwijzing naar dit arrest wel bepleit om meer in algemene zin modelovereenkomsten en standaardcontracten objectief (naar gangbaar spraakgebruik) uit te leggen.<sup>51</sup> Dat lijkt mij inderdaad een goed uitgangspunt, omdat de ratio van de CAO-norm (beïnvloeding van de rechtspositie van ‘derden’ die geen invloed hebben gehad op de tekst van de overeenkomst) ook hier opgeld doet. Daarbij is wel van belang dat ruimte bestaat om acht te slaan op hetgeen partijen zelf met de gebruikte bewoordingen hebben bedoeld, dus om in voorkomende gevallen een uitzondering te maken op de voorshands gegeven (objectieve) uitleg.<sup>52</sup>

In het arrest *Coface/Intergamma* uit 2014 ging het om de uitleg van een contractueel cessieverbod, en meer concreet om de vraag of hiermee goederenrechtelijke werking in de zin van art. 3:83 lid 2 BW (dus onoverdraagbaarheid van de betrokken vordering) was beoogd. Eerder had de Hoge Raad geoordeeld dat partijen

48 Zie bijv. Tjittes 2009, p. 19; en *Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\** 2012/360.

49 Onder de aangepaste formulering (‘normaal gebruik als ...’) doet de onderhavige vraag zich waarschijnlijk niet meer voor. Vgl. M.H. Wissink in zijn *NJ-annotatie (NJ 2010/62)*, sub 6.

50 HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2414, *NJ 2010/62*, m.nt. M.H. Wissink (*De Rooij/Van Olphen*), r.o. 3.6.

51 Zie bijv. Tjittes 2009, p. 21; en *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2014/375.

52 Vgl. *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2014/375.

een cessie- c.q. verpandingsverbod goederenrechtelijke werking *kunnen* geven,<sup>53</sup> maar met die – overigens bekritiseerde<sup>54</sup> – beslissing was nog niet uitgemaakt hoe een daartoe strekkende partijbedoeling moet worden vastgesteld. De Hoge Raad stelt, conform de hierboven besproken CAO-norm, voorop dat een beding als het onderhavige, dat naar zijn aard mede bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden, ‘naar objectieve maatstaven, met inachtneming van de Haviltex-maatstaf’ dient te worden uitgelegd. Vervolgens formuleert hij als ‘uitgangspunt’ dat bij de uitleg van bedingen als het onderhavige ‘moet worden aangenomen dat zij uitsluitend verbintenisrechtelijke werking hebben, tenzij uit de – naar objectieve maatstaven uit te leggen – formulering daarvan blijkt dat daarmee goederenrechtelijke werking als bedoeld in art. 3:83 lid 2 BW is beoogd’.<sup>55</sup>

Snijders toont zich in zijn annotatie bij het arrest *Coface/Intergamma* kritisch over deze ‘aanwijzing vooraf (...) dat een bepaalde uitleg aangewezen is behoudens contra-indicaties die duiden op de juistheid van een andere uitleg’ (sub 4b). Hij werpt de vraag op of hiermee een ‘bewijsvermoeden naar ongeschreven recht’ is bedoeld (sub 4c) en concludeert dat het gaat om een (onwenselijke) ‘omkering van de stelplicht en de bewijslast’ (sub 4d). In de nu volgende paragraaf doe ik een poging de door Snijders opgeworpen vraag, en in verband daarmee zijn kritiek op het arrest, te beantwoorden.

## 7. Evaluatie bewijsregels

In de procesrechtelijke literatuur wordt (voor zover hier van belang) onderscheid gemaakt tussen wettelijke, jurisprudentiële en feitelijke vermoedens (ook wel rechterlijke vermoedens genoemd).<sup>56</sup> Jurisprudentiële vermoedens vormen in deze indeling het buitenwettelijke equivalent van wettelijke vermoedens.<sup>57</sup> Anders dan feitelijke vermoedens zijn het geen vermoedens ter zake van de bewijswaardering of de feitenvaststelling, maar *rechtsregels* ter zake van de bewijs(leverings)last.<sup>58</sup> Een klassiek – en enigszins berucht – voorbeeld is de zogenaamde omkeringsregel voor het bewijs van causaal verband, inhoudend dat bij bepaalde normschendingen het bestaan van causaal verband in beginsel is gegeven, tenzij de aangesproken partij bewijst dat de geleden schade ook zonder zijn gedraging zou zijn ontstaan.<sup>59</sup> Een

53 Zie HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168, *NJ* 2004/281, m.nt. H.J. Snijders (*Oryx/Van Eesteren*), r.o. 3.4.2.

54 Vgl. de *NJ*-annotatie van H.J. Snijders (*NJ* 2004/281), sub 9, waar deze kritiek overigens wordt gerelativeerd.

55 HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682, *NJ* 2015/167, m.nt. H.J. Snijders (*Coface/Intergamma*), r.o. 3.4.2.

56 Zie bijv. H.J. Snijders, ‘Bewijsvermoedens nader beschouwd’, *NJB* 2015/1902, p. 2667.

57 Zie voor wettelijke vermoedens van contractsuitleg bijv. art. 6:39 en 7:17 lid 6 BW.

58 Aldus Asser *Procesrecht/Asser* 3 2013/298.

59 Aldus bijv. HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7351, *NJ* 2004/305, m.nt. W.D.H. Asser (*Kastelijn/Achtkarspelen*), r.o. 3.6.

ander voorbeeld is de door de Hoge Raad in het *Wilnis*-arrest geformuleerde regel dat een dijkverschuiving in het algemeen een vermoeden rechtvaardigt dat de dijk niet aan de daaraan te stellen eisen voldeed (in de zin van art. 6:174 BW), behoudens door de bezitter te leveren tegenbewijs.<sup>60</sup>

Kenmerkend voor vermoedens is dat zij (in principe<sup>61</sup>) niet leiden tot een daadwerkelijke omkering van de bewijslast. De partij aan wie het vermoeden wordt tegengeworpen is dienovereenkomstig niet gehouden tot het leveren van ‘tegen-deelbewijs’, maar kan ermee volstaan het vermoeden te ontkrachten, door een ander feitelijk scenario *aannemelijk* te maken.<sup>62</sup> In zijn rechtspraak over de omkeringsregel heeft de Hoge Raad dit geëxpliciteerd, door te overwegen dat ‘in het kader van het hier te leveren tegenbewijs voldoende is’ dat de aangesproken partij ‘aannemelijk maakt’ dat de schade ook zonder zijn gedraging zou zijn ontstaan.<sup>63</sup> Voldoende is dus dat zodanige *twijfel* wordt gezaaid omtrent de voorshands aannemelijk geachte feiten (hier: het causaal verband), dat daarvan niet langer voorshands kan worden uitgegaan.

Ook op het terrein van de contractsuitleg maakt de Hoge Raad gebruik van jurisprudentiële vermoedens, getuige de zojuist besproken arresten *De Rooij/Van Olphen* en *Coface/Intergamma*. De daarin geformuleerde bewijsregels moeten mijns inziens worden opgevat als jurisprudentiële vermoedens voor contractsuitleg. Het gaat om door de Hoge Raad geformuleerde (rechts)regels die voorshands, bij wege van jurisprudentieel vermoeden, een bepaalde contractsuitleg voorschrijven, behoudens tegenbewijs van een andersluidende partijbedoeling. Zoals bij vermoedens in het algemeen is van een daadwerkelijke omkering van de bewijslast mijns inziens geen sprake: voldoende is dat de partij aan wie de voorshands gegeven uitleg wordt tegengeworpen een andersluidende partijbedoeling *aannemelijk* maakt. Overigens zal het daarbij dikwijls niet alleen gaan om (tegen)bewijs van feitelijke stellingen, maar ten dele ook om juridische argumentatie (vgl. par. 3). In zoverre behelst de bewijsregel ook een argumentatielast.

Gelet op het voorgaande deel ik niet de opvatting van Snijders dat de uitlegregel uit het arrest *Coface/Intergamma* een omkering van de bewijslast behelst. Meer in het algemeen beschouw ik het arrest als een geslaagd voorbeeld van rechtsvorming door de Hoge Raad op het vlak van de uitleg van overeenkomsten. Over de inhoudelijke juistheid van de in het arrest geformuleerde regel kan men gevoeglijk van mening verschillen, zoals ook blijkt uit de conclusie van Advocaat-Generaal Rank-Berenschot voor het arrest (sub 2.18), waar vergelijkbare kritiek als die van

60 HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (*Wilnis*), r.o. 4.4-5.

61 Vgl. de NJ-annotatie van W.D.H. Asser bij het arrest *Kastelijn/Achtkarspelen* (NJ 2004/305), sub 13, waar wordt gesignaleerd dat wettelijke of jurisprudentiële vermoedens in de praktijk wel kunnen tenderen in de richting van bewijslastomkering.

62 Zie bijv. de NJ-annotaties van W.D.H. Asser bij het arrest *Kastelijn/Achtkarspelen* (NJ 2004/305), sub 10; en H.J. Snijders bij het arrest *Coface/Intergamma* (NJ 2015/167), sub 4c.

63 HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7351, NJ 2004/305, m.nt. W.D.H. Asser (*Kastelijn/Achtkarspelen*), r.o. 3.6.

Snijders wordt geuit. Waar het mij in het kader van deze bijdrage om gaat, is dat de Hoge Raad door middel van bewijsregels zoals hier geschetst sturing kan geven aan het partijdebat in uitleggeschillen en daarmee de rechtsontwikkeling op het vlak van de contractsuitleg nader vorm kan geven. Dat lijkt mij zonder meer winst, met name waar het gaat om vaker voorkomende (typen van) contractuele bepalingen. Het ‘zwaard’ van de feitelijke en in cassatie onaanastbare beslissing is een geducht wapen, dat zeker zijn nut heeft (en waarmee ook de cassatieadvocaat in voorkomende gevallen graag schermt), maar dat – zoals elk wapen – met beleid moet worden gehanteerd.

## 8. Slot

Aan het einde van mijn studie was het Henk Snijders die mij inwijdde in de rechtsvinding, het thema van een door hem gegeven differentiatievak. Naderhand mocht ik, als Leids promovendus, Henk wederom tot mijn leermeesters rekenen. Dat is eigenlijk niet veranderd sinds ik in de praktijk werkzaam ben. Nog altijd maak ik dankbaar gebruik van zijn handboeken, artikelen en annotaties, die stevast getuigen van een scherp oog voor zowel dogmatische als praktijkvraagstukken. De rechtswetenschap en de rechtspraktijk mogen zich dan ook gelukkig prijzen dat Henk Snijders zal blijven fungeren als gids op zo veel deelterreinen van het privaatrecht.