

Preadviezen van de Vereniging voor Burgerlijk Recht 2016: Uitleg van rechtshandelingen

NTBR 2017/16

Over uitleg is het laatste woord nog lang niet gezegd. De eind vorig jaar verschenen preadviezen over uitleg van rechtshandelingen van mr. W.L. Valk en prof. mr. H.N. Schelhaas willen de discussie ook niet beëindigen, maar geven inzicht in de huidige stand van zaken en werpen een blik op de toekomst. In deze bijdrage worden de preadviezen kort besproken en wordt verslag gedaan van de jaarvergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Recht waar op 9 december 2016 de preadviezen werden verdedigd.²

1. Het onderwerp

De aanduiding 'preadviezen 2016' is enigszins misleidend. Het betreft eigenlijk één advies met twee delen die door de afzonderlijke preadviseurs zijn geschreven. Valk tekent voor de eerste hoofdstukken waarin het nationale perspectief centraal staat, waarna Schelhaas het stokje overneemt voor het internationale perspectief en de mogelijkheden om uitleg door contractvorming te beïnvloeden. Rode draad in beide beschouwingen zijn de beroemde woorden van Scholten: 'Woorden zijn op zichzelf nooit duidelijk'.³

Het verbaast dan ook niet dat de preadviseurs in het voorwoord constateren dat de totstandkoming van de preadviezen heeft getoond hoe weerbarstig het onderwerp is. Dat leidt vanzelf tot voorzichtige ambities: proberen alle ontwikkelingen in kaart te brengen en om hier en daar een lijn door te trekken.⁴ Het daags na de publicatie van het preadvies gewezen arrest inzake FNV/Condor⁵ bewijst dat de praktijk noodzaakt tot steeds nieuwe nuances en heroverwegingen van eerdere gedachten. Dit preadvies is daarmee vanzelfsprekend niet meer en niet minder dan een weergave van wat beide auteurs voorlopig denken over uitleg. Ook tussen beide preadviseurs blijft ruimte voor debat aangezien eensgezindheid over nuances ontbreekt. De mooie teksten met een hoge informatiedichtheid laten zich niet samenvatten in een paar pagina's. Een bespreking die volledigheid nastreeft zou het preadvies tekort doen. Om die reden volgen hier de hoogtepunten die beide auteurs in hun presentaties naar voren brachten, aangevuld met een aantal overige standpunten en inzichten.

1 Citeerwijze: J.B. Spath, 'Preadviezen van de Vereniging voor Burgerlijk Recht 2016: Uitleg van rechtshandelingen', *NTBR* 2017/16, afl. 4. Prof. mr. J.B. Spath is hoogleraar burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht.

2 H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen, Preadviezen van de Vereniging voor Burgerlijk recht*, Zutphen: Paris 2016.

3 Paul Scholten *WPNR* 1909, afl. 2058.

4 Preadvies, p. 11.

5 HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 (*FNV/Condor*).

2. Het preadvies

2.1 *Nationale perspectief: de maatstaf voor uitleg en hoe hiermee om te gaan*

Het eerste deel van het preadvies door Valk bevat een schat aan informatie, inclusief alle kernoverwegingen van de leidende rechtspraak op het gebied van uitleg tot nu toe, te beginnen bij het in Nederland wereldberoemde Haviltex-arrest. Dit arrest wordt in de context van art. 3:33 en 3:35 BW geplaatst. Niet alleen omdat de Hoge Raad zich in dat arrest onmiskenbaar heeft laten inspireren door de woorden van de wetgever in de Memorie van Antwoord bij deze bepalingen, maar ook om uit dit verband met de wilsvetrouwensleer af te leiden dat de bekende formule niet beperkt is tot schriftelijke contracten. De Haviltex-norm is ook van toepassing op mondelinge overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen.

Bij de bespreking van de vloeiende overgang tussen de Haviltex- en CAO-norm die volgt uit het arrest DSM/Fox plaatst Valk ook een vraagteken. Is die wel zo vloeiend en laat de CAO-norm, waarbij de totstandkomingscontext is beperkt tot objectief kenbare context, wel uitzonderingen toe? De door Valk geuite waarschuwing hier heel zuinig mee om te gaan gezien het belang van de uniforme uitleg, lijkt telepathisch te zijn overgekomen. In het op 26 november 2016 gewezen arrest in de zaak FNV/Condor zag de HR ruimte voor een meer subjectieve benadering van een CAO-norm. Dat kon in casu zonder aantasting van de uniforme uitleg, nu in het beoordeelde geval alle belanghebbenden partij in de procedure waren.

De basis van vele discussies omtrent uitleg zit in het gegeven dat alle omstandigheden van het geval gewogen mogen en moeten worden. Dat leidt tot de vervolgvraag welke omstandigheden in welke mate in de afweging die uitleg is, betrokken moeten worden. Door catalogi van omstandigheden en uitlegeregels proberen juristen hier houvast te vinden, maar in de praktijk blijkt de tekst van de overeenkomst volgens Valk toch van het grootste belang (par. 2.1.3.4). Daarmee slaat hij een brug naar het belang van de hermeneutiek en het consensualisme, zoals neergelegd in art. 3:37 lid 1 BW (par 2.1.4). Voor vormvrije overeenkomsten geldt dat de tekst niet alleen een beperkte waarde heeft door haar inherente beperkingen op het gebied van duidelijkheid, maar ook omdat andere gedragingen en verklaringen in beginsel op gelijke voet de inhoud van de rechtshandeling bepalen. Bij vormvrije rechtshandelingen is de hele verhouding tussen partijen onderwerp van uitleg, bij gedwongen schriftelijke overeenkomsten, zoals een CAO, daarentegen is de tekst het onderwerp van uitleg.

Een van de belangrijkste ontwikkelingen in het uitlegpleerstuk van de afgelopen jaren is wat Valk 'dynamische uitleg' noemt (par. 2.1.5.2). Niet alleen de omstandigheden die spe-

len voorafgaand en op het moment van het totstandkomen van een rechtshandeling spelen een rol, maar al hetgeen zich gedurende langere tijd heeft afgespeeld, is relevant. Het leidende arrest daarbij is VDE c.s./Fuchs c.s.,⁶ waarin werd gestreden over de aard van de samenwerking in een dierenartsenpraktijk. Partijen hadden niets vastgelegd en hebben jarenlang samengewerkt. Uiteindelijk vragen zij zich af of sprake is van een overeenkomst van maatschap. De Hoge Raad overweegt dat het niet is uitgesloten dat partijen aanvankelijk afzonderlijke overeenkomsten van opdracht voor ogen hadden, maar dat zonder dat tussen hen in een specifiek daarop gerichte overeenkomst is gesloten, later de omstandigheden zo zijn gewijzigd dat van een maatschap sprake is. De rechter die tot het oordeel komt dat de rechtsverhouding tussen partijen van inhoud is veranderd, zal naarmate de rechtsgevolgen van beide verhoudingen onderling verschillen, dit oordeel wel extra goed moeten motiveren. Valk leidt hieruit af dat de wijze waarop partijen zich in de uitvoeringsfase van een overeenkomst gedragen, ertoe kan leiden dat die overeenkomst van inhoud wijzigt. De Haviltex-norm wordt in deze gevallen niet eenmaal, maar op relevante volgende momenten steeds opnieuw toegepast. De variaties in de werking van de Haviltex-doctrine komen bij uitleg op grensvlak goederen- en verbintenissenrecht goed naar voren. De goederenrechtelijke verhouding moet in geval van registergoederen worden uitgelegd met gebruik van een geobjectiveerde norm in het licht van de hele akte, waarbij uitsluitend de partijbedoelingen zoals die kenbaar zijn uit de notariële akte van levering of vestiging relevant zijn. De strenge norm, die de objectieve context verder beperkt dan bij de CAO-norm waar voor ieder kenbare omstandigheden buiten het schriftelijke stuk wel mee wegen, wordt gerechtvaardigd door de goederenrechtelijke derdenwerking van hetgeen in de registers wordt ingeschreven. Voor de verbintenisrechtelijke verhoudingen, waar derden in beginsel niets mee te maken hebben, geldt 'gewoon Haviltex'. Beide onderdelen moeten goed worden onderscheiden (wat is de goederenrechtelijke uitleg van de akte, wat is de verbintenisrechtelijke uitleg van de rechtsverhouding tussen de contractanten) en vervolgens worden gecombineerd (hoe liggen de goederenrechtelijke verhoudingen en hoe liggen de verbintenisrechtelijke verhoudingen en wat zijn partijen elkaar nu al dan niet verschuldigd.). Deze gecompliceerde benadering is beperkt tot registergoederen. Voor de uitleg van de goederenrechtelijke akte van levering en vestiging voor niet-registergoederen, is 'Haviltex & co' bepalend. Valk verwacht hier in de toekomst geen koerswijziging, maar bij de uitwerking van de Haviltex-norm is wel ruimte om in enige mate rekening te houden met de mogelijke belangen van derden bij de uitleg. Daarbij past bij de verplichte schriftelijke vorm een meer geobjectiveerde invulling.

Na een bespreking van de rol van onderhandelen door een tussenpersoon, de wenselijkheid van een eigen maatstaf

voor uitonderhandelde commerciële contracten, adhesiecontracten, het belang van de aard van de rechtshandeling, uitleg van huwelijkse voorwaarden en uiterste wilsbeschikkingen en uitleg in het rechtspersonenrecht, volgt in hoofdstuk 3 een verkenning van de verhouding van uitleg tot andere bronnen van recht genoemd in art. 6:248 BW. Ten aanzien van de beperkende en aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid concludeert Valk dat normatieve uitleg een alternatief is voor zowel de aanvullende als de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en de *imprévision*. De concrete omstandigheden van een geval die tot toepassing van art. 6:248 BW of 6:258 BW aanleiding kunnen geven, kunnen de betekenis van de gebruikte bewoordingen mee inkleuren. Partijen zullen niet hebben bedoeld van elkaar het evident onredelijke te verwachten. Valk wijst hier op vier alternatieve benaderingen:

- a. aan een beding moet in het licht van alle omstandigheden betekenis X worden toegekend, waardoor partij A geen beroep op een beding kan doen;
- b. het betwiste beding heeft weliswaar betekenis Y, maar A kan hier geen beroep op doen omdat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;
- c. het beding ziet niet op een geval als aan de orde is en de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid leidt daardoor tot oplossing Z, waardoor A niet de bevoegdheid heeft die hij pretendeert;
- d. als de omstandigheden onvoorzien zijn in de zin van art. 6:258 BW: het betwiste beding heeft weliswaar betekenis Y, maar de niet verdisconteerde omstandigheden maken dat ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst door A niet mag worden verwacht en die omstandigheden niet voor rekening van zijn wederpartij komen.

Partijen kunnen een van deze wegen kiezen, die daarna volgens de regels der kunst, dus met hun eigen eisen en beperkingen, moeten worden toegepast. Bij de toepassing kan de rechter een rol spelen en dat brengt Valk bij zijn laatste thema: 'uitleg in het civiele proces'. Uit dit hoofdstuk licht ik twee concrete aanwijzingen. De eerste betreft een verwijzing voor procederende advocaten. Een advocaat kan geen bewijs aanbieden van de juiste uitleg van een overeenkomst. Het aangeboden bewijs betreft uitsluitend bewijs voor de feiten en omstandigheden die de door de cliënt verdedigde uitleg kunnen schragen.⁷ De tweede aanwijzing is gericht tot rechters. Indien zij noch de uitleg van partij A, noch de uitleg van partij B overtuigend achten, moeten zij niet te snel zelf uitleg C tot uitkomst verheffen.

"Voldoende is dat de rechter aan zijn beslissing dat de gestelde uitleg niet is komen vast te staan, *ten overvloede* toevoegt dat een bepaalde andere uitleg hem aannemelijker voorkomt."⁸

6 HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, NJ 2012/75 (VDE c.s./Fuchs c.s.).

7 Preadvies, p. 87.

8 Preadvies, p. 93.

2.2 *Internationaal perspectief: rechtsvergelijking en internationale clausules*

In het vijfde hoofdstuk wordt een rondgang gemaakt langs een aantal andere Europese jurisdicties. Schelhaas bespreekt op heldere wijze het uitleg-regime van Engeland, Schotland, Duitsland, België en Frankrijk. Ook de *Principles of European Contract Law* (PECL), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (PICC) en de *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) komen kort aan de orde. Uit de gegeven beschrijvingen blijkt dat het Engelse en Schotse stelsel, waarin de betekenis die een derde aan de gebruikte woorden zou hechten een centrale rol vervult, de meeste verschillen te vertonen ten opzichte van het Nederlandse recht. Met name de uitgangspunten dat pre- en postcontractuele feiten en omstandigheden geen rol spelen bij de uitleg, wijkt sterk van de continentale benadering af. Het Duitse, Belgische en Franse recht nemen net als het Nederlandse de betekenis die door betrokkenen aan een bepaling worden gehecht als uitgangspunt. De verschillen worden gevormd door de mate waarin deze subjectieve benadering met objectievere normen wordt aangevuld.

Na de besprekingen volgt een analyse waarbij wordt gekeken wat wij in het kader van de navolgende vier 'Nederlandse discussiepunten' van de diverse regimes kunnen leren:

- Wanneer moeten objectieve elementen in de uitleg worden betrokken jegens derden en op welke wijze?
- Is de Haviltex-norm geschikt voor de uitleg van algemene voorwaarden (waarover niets is verklaard)? Hoe kan het anders?
- In hoeverre moeten commerciële contracten die na onderhandelingen en met juridische bijstand tot stand zijn gekomen letterlijk of in ieder geval objectief worden uitgelegd?
- Wat is rechtens indien partijen meerdere clausules zijn overeengekomen die op dezelfde situatie betrekking hebben, maar tegenstrijdig zijn?

Bij de beantwoording van de eerste vraag blijkt het Schotse recht de grootste bron van inspiratie. Net als de Schotse Law Commission, onderscheidt Schelhaas twee situaties. Bij een beding dat per definitie de positie van derden beoogt te beïnvloeden, zoals een derdenbeding of kwalitatief recht, moet volgens Schelhaas het uitgangspunt beslissend zijn de geobjectiverde betekenis die een redelijke persoon aan de bepaling hecht en voor de derde objectief toegankelijke documenten. Indien de betrokkenheid van een derde niet vooraf direct voorzienbaar is, zoals bij een derde die toetreedt tot een contractuele verhouding door cessie of contractovername, is een objectieve uitleg niet noodzakelijk. Bij het opstellen hoeft het immers niet duidelijk te zijn dat er ooit een derden betrokken raakt en voor de derde geldt dat deze bewust een bestaande overeenkomst overneemt, met alle risico's van dien.

Algemene voorwaarden worden zowel naar Engels als naar Duits recht 'strikt' uitgelegd dan andere bepalingen. Daarbij wordt een uniforme uitleg nagestreefd, omdat de toepassing van de bepalingen niet tot het betreffende geval beperkt hoeft zijn. Schelhaas ziet geen principiële probleem bij de toepassing van de 'over en weer' formule van Haviltex.

Deze kan worden toegepast op de wederzijdse verwachtingen, in plaats van op de (ontbrekende) verklaringen en gedragingen. De achterliggende gedachte dat een gemeenschappelijke partijwil moet worden achterhaald, is echter wel problematisch. De in andere rechtsstelsels gevolgde vuistregel om algemene voorwaarden in beginsel objectief uit te leggen, is daarom aantrekkelijk.

In antwoord op de derde vraag over de uitleg van uitonderhandelde commerciële contracten bepleit Schelhaas met een verwijzing naar de Engelse en Schotse benadering voor een meer objectieve invulling van de Haviltex-norm. De voorkeur voor een verschillend behandeling van contracten tussen professionele partijen en contracten met consumenten hangt samen met de grotere behoefte aan rechtszekerheid bij zakelijke transacties en het gegeven dat professionals veelal *repeat players* zijn. Deze argumenten geven meteen een beperking aan het bereik van de voorgestelde vuistregel. Niet elke commerciële partij is even professioneel en een onderscheid tussen grote commerciële contracten en overeenkomsten gesloten door zzp-ers zonder juridische bijstand is nodig.

Het Engelse en Duitse recht leren ten slotte in het kader van de laatste vraag dat het hanteren van vuistregels bij de uitleg van tegenstrijdige bepalingen goed kan werken, namelijk dat sommige bepalingen in een overeenkomst minder belangrijk zijn dan andere (bijv. bepalingen in de considerans resp. materiële contractsbepalingen); dat individueel overeengekomen bepalingen in het algemeen voorrang hebben boven standaard algemene voorwaarden; en dat bijzondere bepalingen voor algemene bepalingen gaan.⁹ Als partijen de betreffende bepalingen hadden besproken, hadden zij de tegenstrijdigheid waarschijnlijk wel opgemerkt en geëlimineerd. Bij het ontbreken van communicatie hierover is het achterhalen van een gezamenlijke partijwil lastig en dan biedt de toepassing van vuistregels een goed alternatief.

In het zesde hoofdstuk staat de vraag centraal of de omstandigheid dat een contract een internationale dimensie heeft relevant is voor uitleg naar Nederlands recht. Twee typen internationale aspecten van commerciële contracten staan in het bijzonder centraal: de betrokkenheid van een niet-Nederlands partij en het beding van buitenlandse origine dat onderdeel uitmaakt van een aan Nederlands recht onderworpen overeenkomst.

Nu de Haviltex-norm de concrete contractspartij centraal stelt, is de hoedanigheid van de partij een relevante factor voor uitleg. Een buitenlandse afkomst speelt op die manier direct een rol. Op enigszins vergelijkbare wijze kan ook de buitenlandse afkomst van een bepaling en de (letterlijke) betekenis van de termen in het land van oorsprong tot de wegingsfactoren worden gerekend. De uitleg wordt echter niet zonder meer bepaald door de wijze waarop een dergelijke bepaling in het land van herkomst wordt begrepen. Omdat over dit soort bepalingen veelal niet echt wordt onderhandeld en een gemeenschappelijk partijbedoeling ontbreekt, is een objectieve uitleg onvermijdelijk. Schelhaas

⁹ Preadvies, p. 138

stelt als vuistregel voor 'de zin die een objectieve partij redelijkerwijze aan de bepalingen mocht toekennen met inachtneming van alle objectief kenbare gegevens die hem ten dienste staan'.¹⁰ De interactie met het Nederlandse recht weegt daarin mee. Ook het feit dat partijen voor toepassing van Nederlands recht hebben gekozen en de mate van betrokkenheid van buitenlandse partijen (alle partijen van buitenlandse afkomst, deels van buitenlandse afkomst, of nationale partijen met keuze voor buitenlands beding) is mede bepalend voor de wijze van uitleg. Hoe dat concreet uit kan pakken, wordt vervolgens bekeken voor een aantal 'typische Anglo-Amerikaanse clausules', zoals een *force majeure*- en een *termination clause*.

Het laatste hoofdstuk is gewijd aan 'uitleg en contractvorming'. Kan door bepalingen in het contract sturing worden gegeven aan de wijze van uitleg, bijvoorbeeld door te bepalen dat de tekst taalkundig dient te worden uitgelegd? Diverse varianten worden op hun merites beoordeeld. Het algemene antwoord op deze vraag is het verbintennisrecht eigen: de werkzaamheid hangt af van de omstandigheden van het geval. In de meeste gevallen hebben dergelijke bepalingen effect, maar de rol van de rechter en de toepassing van de Haviltex-norm kunnen nooit helemaal buiten spel worden gezet.

3. De beraadslaging ter vergadering

Ter jaarvergadering gaven de preadviseurs eerst een inleiding over hun deel van het preadvies en gaven zij de belangrijkste bevindingen weer. De discussie met de zaal werd aangegaan door het poneren van stellingen, waar per mobiele telefoon anoniem over kon worden gestemd.

Het eerste punt dat aan de aanwezigen werd voorgelegd was de uitleg van commerciële contracten. Over dit punt verschillen de beide preadviseurs fundamenteel van mening. Valk vindt dat een eigen maatstaf voor dergelijke contracten weinig toevoegt, terwijl Schelhaas deze norm voor zorgvuldig tot stand gebrachte contracten tussen *repeat players* die uitgebreid over (de woorden in) een contract onderhandelen te vaag vindt. Het publiek mocht de strijd voor het moment beslechten. Met de stelling dat voor commerciële contracten een eigen uitlegmaatstaf moet gelden was 29% het eens, terwijl 71% 'Haviltex & co' voldoende vond.

Ook de uitleg in het goederenrecht is in diverse stellingen aan het publiek voorgelegd. De alles behalve eensgezinde uitkomsten van de publiekpeiling bij diverse varianten van casusposities waarbij de omvang van een over te dragen stuk grond in de koopakte verschilt ten opzichte van die omschrijving in de leveringsakte, illustreerde de lastigheid van uitleg op dit snijvlak.

Na het voorlopige verlies van de publieke opinie om de uitleg van commerciële contracten, zette Schelhaas in haar verdediging direct de tegenaanval in en belichtte zij de belangrijkste conclusies van haar deel van het preadvies. Voor een aparte norm voor commerciële contracten was het aan-

wezige publiek misschien niet te porren, maar voor houvast bij uitleg wel. Haar stelling dat als een beding moet worden uitgelegd vis-à-vis een derde, in beginsel de geobjectiveerde betekenis die een redelijke persoon aan het beding hechtte, leidend moet zijn, vond instemming bij 70% van degenen die deelnamen aan de stemming. In deze visie zijn niet-kenbare post of precontractuele feiten en omstandigheden jegens de derde dus in beginsel niet relevant. Over uitleg van algemene voorwaarden was de zaal verdeeld. Na een aanvankelijk gelijkspel tekende zich uiteindelijk toch een kleine meerderheid af van voorstanders voor objectieve uitleg bij algemene voorwaarden. Als het aan de zaal lag worden verder de volgende vuistregels snel tot uitgangspunt verheven:

- Bij tegenstrijdige contractsbedingen dient te worden uitgegaan van vuistregels (75% voor).
- Een geschikte vuistregel is dat een specifiek beding prevaleert boven een algemeen beding (91% voor).
- Een geschikte vuistregel is dat een individueel overeengekomen beding prevaleert boven een algemene voorwaarde (96% voor).

In opponent Dousi (bedrijfsjurist en promovendus in Nijmegen) vond Schelhaas een medestander voor een afzonderlijke uitlegregel in ieder geval waar het zogenoemde 'boilerplate' bepalingen in commerciële contracten betreft. Zijn promotieonderzoek op dit punt bracht hem tot de observatie dat uitleg zowel op een schaal van tekstueel naar contextueel, als van subjectief naar objectief kan worden geduid. Daarbij is de verleiding groot om van 'het' Anglo-Amerikaanse recht te spreken, terwijl dit de grote verschillen tussen het Engelse recht en het recht van verschillende Amerikaanse Staten verdoezelt. Schelhaas bevestigde dit en ook dat in internationale gevallen de omstandigheden een rol blijven spelen bij het bepalen van de te hanteren norm voor uitleg. Ook onderstreepte zij het punt van Dousi dat een tekstuele uitleg een stuk beperkter is dan een contextuele uitleg, terwijl het in beide gevallen gaat om een objectieve uitleg. In menig geval wordt dat niet scherp gezien. De Bie Leuvelink Tjeenk (advocaat in Amsterdam) en Hijma (Universiteit Leiden) hebben in hun respectieve oppositie moeite gedaan om in het wat hun betreft overtuigende en inspirerende preadvies een punt van discussie te vinden. Hijma had enige aarzeling bij het vlammende betoog voor dynamische uitleg. Hij vraagt zich af of het door Valk genoemde arrest VDE/Fuchs wel sprake is van omstandigheden vóór en ná het sluiten van de overeenkomst, nu een schriftelijk contract ontbreekt. De totstandkoming van de overeenkomst is dan als een vloeiend beekje van omstandigheden zonder rotsblok in de vorm van schriftelijke vastlegging dat de stroom verlegt. Hijma ziet hier ook een fundamenteel verschil met duurovereenkomsten, waar bij de uitleg niet alle omstandigheden even zwaar wegen, maar aan de overeenkomst zelf een groter gewicht toekomt. Om daar verandering in aan te brengen zijn er andere rechtsfiguren, zoals gewijzigde omstandigheden (art. 6:258 BW) en rechtsverwerking. Valk ziet in potentie in alle gevallen een rol voor dynamische uitleg. Wel zullen partijen in een procedure veelal een statische contractsinhoud veronder-

¹⁰ Preadvies, p. 151.

stellen, waarna onvoorziene omstandigheden en rechtsverwerking een corrigerende rol kunnen spelen. In dat geval zal ook de rechter van die benadering uit mogen en moeten gaan. Maar dynamische uitleg behoort thans wel degelijk tot het repertoire van de jurist en staat naast de traditionele, statische opvatting van de contractsinhoud.

Voor De Bie was het preadvies aanleiding voor een betoog voor een grotere rol van 'objectieve uitleg'. Valk wil alleen de rechtspraak over de CAO-norm en DSM/Fox objectieve uitleg noemen, maar waarom? Waarom zouden ook niet andere vormen van objectivering daaronder kunnen vallen? Daarbij gaat het inderdaad niet alleen om tekstuele uitleg, maar wel om een uitleg die aansluit bij wat gebruikelijk is voor vergelijkbare partijen. Onder verwijzing naar E.M. Meijers zegt Valk dat wat we allemaal onder het begrip 'objectieve uitleg' brengen, geen principiële kwestie is en dat een doelmatige ordening van de stof leidend moet zijn. Hij wijst erop dat de redenen om aan de tekst en andere als objectief aan te duiden uitlegfactoren een bijzonder gewicht toe te kennen, binnen de lijn van DSM/Fox heel andere zijn (namelijk de niet-kenbaarheid voor derden en het belang van uniformiteit) dan binnen de lijn van Lundiform/Mexx (de wijze van totstandkoming, de hoedanigheid van de contractspartijen en juridische bijstand). Beide verschijnselen aanduiden met hetzelfde begrip, kan gemakkelijk tot verwarring leiden.

Hondius (Universiteit Utrecht) vroeg zich af of Schelhaas niet meer aandacht had moeten besteden aan de wijze waarop in de PECL om wordt gegaan met de benadering van 'entire agreement' clausules, waar – anders dan in de Unidroit Principles – een onderscheid wordt gemaakt tussen een *entire agreement clause* in enerzijds algemene voorwaarden en anderzijds het contract zelf: een *entire agreement clause* in algemene voorwaarden vestigt slechts een *vermoeden* dat voorafgaande bedingen geen deel uitmaken van het contract. Schelhaas heeft beide oplossingen afgewogen en geen noodzaak gezien om een categorisch onderscheid te maken tussen 'entire agreement' clausules in algemene voorwaarden of in het contract zelf, vooral niet als het gaat om commerciële partijen. Voor hen is een dergelijk beding namelijk gebruikelijk en zij behoren te weten wat de betekenis daarvan is. Voor consumenten staat de bescherming van de algemene voorwaarden regeling (art. 6:233 sub a BW) open.

4. Conclusie

Gedurende de middag kwam, naast uiteraard nog andere individuele sprekers, ook het publiek als geheel (al stemmend) nogmaals aan het woord. Maar het laatste woord over uitleg was dat ook zeker niet. Het debat, de inzichten en arresten over uitleg zullen zich blijven ontwikkelen, maar de huidige stand van zaken is nu in ieder geval schriftelijk vastgelegd.