

DE EIGEN UITLEG VAN DE OVEREENKOMST DOOR DE RECHTER EN DE GRENZEN VAN DE RECHTSSTRIJD

Philip Fruytier

1 Inleiding

Een kort onderzoek op de website van de Orde leert dat Rob op 14 september 1984 is beëdigd als advocaat. Hij kan daarom terugkijken op een iets meer dan 29-jarige advocatuurlijke carrière: een zilveren jubileum voorzien van een verguld randje. Ik heb het ontstaan van dat vergulde randje als stagiair en later medewerker in (onder meer) Robs cassatiepraktijk vanaf eind 2008 tot nu mogen meemaken; de eerste drie jaar in het uit 1884 daterende gebouw voor het Haagse agentschap van De Nederlandsche Bank aan het Haagse Noordeinde, de laatste twee jaar in Amsterdam, waar de cassatiepraktijk van Houthoff Buruma sinds begin 2012 naartoe is verhuisd.

Ik behoorde (en behoor denk ik nog steeds) in Robs visie tot de vaak door hem bij cliënten als ‘even goed, zo niet beter, maar stúkken goedkoper’ aangeprezen ‘jongeren’ die in de regel anderhalf jaar op de Haagse vestiging verbleven. Onder deze wisselaars bestond nog wel eens het beeld dat men in Den Haag in de late ochtend aankwam, maar daar dan ook een vertrek rond kwart over vijf tegenover stond. De Haagse sfeer had zeker zijn gemoedelijke kanten. Robs kamer had niet alleen uitzicht op het Paleis Noordeinde, maar ook op de ijscoman die voor dat paleis stond opgesteld. Van dat uitzicht profiteerde heel het kantoor mee. ’s Zomers deed Rob regelmatig een ronde langs alle kamers om de ijsbestelling op te nemen.

In die gemoedelijke sfeer werd echter hard gewerkt. Met name staat mij nog een aantal verhuisdozen bij waarin een groot en nogal complex dossier dat Rob en ik in cassatie behandelden en waarvan de termijn op een maandag midden in de zomer verstreek. Nadat wij het hele bloedwarme weekend voorafgaand aan die cruciale

maandag al met de ramen wagenwijd open (al dan niet met ijsje in de hand) ieder delen van het middel hadden gemaakt (Rob met pen achter het bureau en ik achter zijn computer), moest ook die maandag nog aan de afronding van het middel worden besteed. Zo ontstond een kringloop van de klachten tussen ons en cliënt. De afgeronde klachten gingen richting cliënt, terwijl wij aan de overige klachten nog de laatste hand legden en het van de cliënt terugkomende commentaar verwerkten. Ik was blij toen de om vier uur bestelde deurwaarder – zich onbewust van de stress die daarachter schuilging – fluitend met de dagvaarding op pad ging. Daarna zette Rob zich met goede zin aan het volgende stressdossier. Het zou best kunnen dat ik die middag het pand rond kwart over vijf heb verlaten.

Waarom procederen partijen eigenlijk tot de Hoge Raad door, heb ik mij bij het opstellen van menig advies en processtuk afgevraagd. Ik kan daar eigenlijk maar drie redenen voor bedenken: (1) het gaat om (relatief) veel geld, (2) er is een procesrechtelijke fout gemaakt, waardoor ook de aansprakelijkheidsverzekeraar soms nog een duit in het salariszakje doet, of (3) partijen zijn ongelofelijk koppig. Om de eerste reden is de cassatieadvocaat een generalist, om de tweede reden specialiseert hij zich in het burgerlijk procesrecht en om de derde reden prijst hij zich gelukkig dat in het algemeen de communicatie tussen hem en de cliënt via de correspondent verloopt.

In deze bijdrage wijd ik enige beschouwingen aan het specialisme van de cassatieadvocaat. Ik besteed aandacht aan de regel dat een feitenrechter als uitgangspunt ter toe- of afwijzing van de vordering, zonder schending van de grenzen van de rechtsstrijd, een door geen der partijen verdedigde uitleg van een overeenkomst mag kiezen. Die benadering gaat er mijns inziens, (met name) ingeval de Haviltex-maatstaf van toepassing is, in de eerste plaats ten onrechte van uit dat de uitleg van een overeenkomst (louter) een aan de rechter overgelaten waarderingskwestie is. De (al dan niet geobjectiveerde) Haviltex-maatstaf is immers in wezen gewoon de materieelrechtelijke norm aan de hand waarvan moet worden bepaald welke verbintenissen tussen contractspartijen (die bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest)¹ gelden (zie par. 4). Daarbij moet de rechter de

1 Dit ter onderscheiding van de cao-norm, waarin de partijbedoelingen als uitgangspunt geen rol spelen. De uitleg dient dan te geschieden naar objectieve maatstaven. Tussen de cao-norm en de Haviltex-maatstaf bestaat volgens de Hoge Raad echter geen tegenstelling, maar een vloeiende overgang. De rechtspraak over de Haviltex-norm en die over de cao-norm heeft volgens de Hoge Raad als gemeenschappelijke grondslag dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen: HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005, 493 (DSM/Fox). Mij lijkt het overigens dogmatisch zuiverder aan te

grenzen van de rechtsstrijd in acht nemen. In de tweede plaats dreigt steeds het gevaar dat zo'n door de rechter gekozen 'derde' uitleg niet strookt met hetgeen partijen in werkelijkheid over en weer hebben begrepen of hebben mogen begrijpen, terwijl zij zich daarover niet hebben kunnen uitlaten. Dat de rechter zich bij de uitleg baseert op door partijen gestelde feiten en daartoe geproduceerd bewijs en het aan de rechter is dat te waarderen, doet aan die dreiging niet af. Om die redenen zal de rechter die een derde uitleg overweegt, mijns inziens partijen als uitgangspunt wel moeten horen over zijn voornemen. Zolang er tussen partijen over de uitleg van de tussen hen geldende overeenkomst wordt getwist, heeft de rechter daartoe binnen de grenzen van artikel 24 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) vrijwel steeds voldoende ruimte.

2 De grenzen van de rechtsstrijd

Artikel 24 Rv bepaalt dat de rechter de zaak onderzoekt en beslist op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag hebben gelegd.² De rechter dient de stellingen en feiten dus binnen de context waarin zij zijn aangevoerd, te beoordelen. Hij mag die grondslag niet aanvullen met feiten en omstandigheden die (slechts) uit het in het geding gestelde kunnen blijken.³ De rechter mag evenmin uit bepaalde gebleken feitelijkheden een rechtsfeit destilleren om tot toe- of afwijzing van de vordering te komen. Dat rechtsfeit moet uitdrukkelijk door eiser respectievelijk verweerder zijn gesteld of ingeroepen.⁴ Het is de rechter voorts verboden zich te begeven op het terrein dat door partijen niet in debat is of waarover zij het zelfs expliciet eens zijn.

nemen dat de Haviltex-norm voortvloeit uit de in art. 3:33 en 3:35 Burgerlijk Wetboek (BW) neergelegde wils-/vertrouwensleer. Die leer normeert welke rechtshandelingen partijen jegens elkaar hebben verricht (zoals een als meervoudige rechtshandeling geldende overeenkomst: art. 6:213 lid 1 BW) en waartoe zij zich hebben verbonden. Die maatstaf is dus enkel van toepassing voor de uitleg van de overeenkomst jegens de partijen die de rechtshandeling hebben verricht. De cao-norm is alleen van toepassing in die gevallen waarin de overeenkomst moet worden uitgelegd jegens partijen die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst zijn betrokken en die rechtshandeling dus niet hebben verricht. Daarom doen in die verhouding de wil en het vertrouwen van de strijdende partijen niet ter zake. In deze systematiek is goed verklaarbaar waarom een cao (en bijv. pensioenreglement) tussen de daarbij betrokken contracterende partijen wél aan de hand van de Haviltex-maatstaf moet worden uitgelegd (HR 18 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7002, NJ 2003, 258, *Pieterse/NN*), maar in de verhouding tot de daaraan gebonden werknemers niet (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005, 493, *DSM/Fox*). Ik laat het onderwerp hier verder rusten.

2 Zie hierover uitgebreid bijv. H.J. Sniijders e.a., *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 45; E.M. Wesseling-van Gent, *Burgerlijke rechtsvordering* (losbl.), Deventer: Kluwer 2008, art. 24, aant. 2 en A.I.M. van Mierlo & F.M. Bart, *Parlementaire geschiedenis: burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 161.

3 Vgl. bijv. HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7929, NJ 2007, 539 (*MSM/Kortrijk*).

4 Zie bijv. HR 29 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2521, NJ 1996, 421 (*C./D.*).

Deze regels vinden ten eerste hun rechtvaardiging in (of zijn zelfs een uitwerking van)⁵ het beginsel van hoor en wederhoor: partijen moeten zich naar behoren tegen een vordering (of daartegen gevoerd verweer) kunnen verdedigen.⁶ Ten tweede is deze regel gegrond in de partijautonomie: partijen beslissen zelf waarover zij het oordeel van de rechter vragen.⁷ Meer algemeen zorgen deze beginselen er samen voor dat de rechter slechts oordeelt over zaken waarover partijen een zo volledig mogelijk beeld hebben kunnen geven en waarover zij een beslissing wensen.

3 Een uitzondering in geval van uitleg en de grondslag daarvoor

Als partijen over de uitleg van een overeenkomst strijden en beide een andere uitleg verdedigen, mag de feitenrechter echter zonder schending van artikel 24 Rv zijn eigen uitleg kiezen, ook al heeft geen van de partijen die uitleg bepleit. De rechter die overweegt een door geen der partijen verdedigde uitleg te kiezen, hoeft partijen over de door hem voorgestane uitleg (als uitgangspunt) bovendien niet te horen.⁸ Slechts in uitzonderlijke situaties zal sprake zijn van een ontoelaatbare verrassingsbeslissing.⁹ De regel vindt zijn begrenzing in het geval de juiste uitleg tussen partijen *in confesso* is of zij slechts over een afgebakend aantal mogelijke aan de rechter voorgelegde wijzen van uitleg twisten.¹⁰ De crux zit er natuurlijk in dat de rechter op grond van die eigen uitleg de vordering (deels) kan toe- of afwijzen.

De gevolgen van deze regels laten zich aan de hand van een eenvoudig voorbeeld inzichtelijk maken. Stel, A. koopt van B. een auto. In de koopovereenkomst staat vermeld dat de auto wordt geleverd ‘inclusief geluidsapparatuur’. Vervolgens levert B. een auto die weliswaar achterin een tweetal speakers heeft, maar verder niets. A. stelt zich op het standpunt dat ‘inclusief geluidsapparatuur’ zo moet worden uit-

5 H.J. Snijders & A. Wendels, *Civiel appel*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 241.

6 HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9900, NJ 2005, 92 (*Poort/Stoppels*); HR 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU5663, NJ 2006, 158 (*Spector/Fotoshop*); HR 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8210, NJ 2007, 293 (*LBF/St. Jan Rebel*).

7 Zie daarover bijv. Snijders & Wendels 2009, nr. 241 e.v.

8 De rechtspraak gaat al meer dan honderd jaar terug: zie HR 18 april 1902, W 7754, HR 19 maart 1909, W 8846, HR 22 maart 1912, W 9332, HR 15 maart 1940, NJ 1940, 848 (*De Boer/Haskerveenpolder*), HR 27 juni 1947, NJ 1947, 431 (*Philips/Jasper*) en meer recent bijv. HR 23 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1770, NJ 1996, 566 (*FMN/PaP*). Zie ook HR 20 januari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4740, NJ 1987, 295 (*Leutscher/Van Tuyn c.s.*).

9 Zie Snijders & Wendels 2009, nr. 241 en HR 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6100, NJ 2002, 607 (*Monte/DBNA*).

10 HR 6 oktober 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC3807, NJ 1979, 91 (*Nobra/Dingemans*); HR 16 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1994, NJ 1997, 186 (*Zürich/Siemens*); HR 21 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2107, NJ 1997, 327 (*Van Genk/De Wild*); HR 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6100, NJ 2002, 607 (*De Monte/DBNA*). Vgl. HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7339, RvdW 2012, 615 (*Pluvezo/X*). Zie ook bijv. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr. 377 en Asser/Veegens, Korthals Altes & Groen, *Cassatie*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 134.

gelegd dat B. zich heeft verplicht zowel speakers achter- als voorin te leveren en de auto voorzien moet zijn van een radio en cd-speler. Daarop vordert hij gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst en evenredige vermindering van zijn reeds verrichte prestatie. A. vordert van B. terugbetaling van € 1500. B. betwist gemotiveerd de juistheid van die uitleg. De rechter staat het nu vrij te oordelen dat het begrip ‘inclusief geluidsapparatuur’ betekent dat er twee speakers en een radio zouden worden geleverd en dat de vordering tot een bedrag van € 750 moet worden toegevoegd.

De Hoge Raad heeft zich nooit uitgelaten over de dogmatische grondslag voor deze vergaande rechterlijke vrijheid. In de literatuur wordt met name aangehaakt bij de gedachte dat de uitleg van overeenkomsten een eigenstandige (contractrechtelijke) bezigheid is die geschiedt door de *waardering* van de verschillende omstandigheden van het geval en het geproduceerde bewijs. Zo stelt Huydecoper ter rechtvaardiging van de regel dat de rechter nu eenmaal – als hem eenmaal is gevraagd over de uitleg te beslissen – bepaalde gegevens anders waardeert dan partijen zelf. In het verlengde daarvan ligt het volgens hem voor de hand dat de rechter komt tot een uitlegbeslissing die van door beide partijen verdedigde standpunten afwijkt.¹¹ Ook Tjittes acht het vanzelfsprekend dat de rechter deze uitlegvrijheid toekomt, omdat het hier – mits dat gebeurt op grond van door partijen gestelde feiten en met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor – gaat om een aan de rechter voorbehouden waarderingskwestie.¹² Hartkamp en Sieburgh stellen dat de rechter vrij is in de middelen die hij kiest om de bedoelingen van partijen te achterhalen. In dat kader stellen zij – zonder dat nog verder toe te lichten – dat de rechter niet aan de door de partijen verdedigde uitleg is gebonden.¹³ J.J. Vriesendorp zag het in zijn dissertatie, als ik het goed begrijp, nog iets beperkter. De akte of het geschrift waarin de overeenkomst is vervat, mag en moet ter vaststelling van de inhoud van de overeenkomst door de rechter worden gewaardeerd. Die feitelijke waardering kan de rechter brengen tot een opvatting die door geen der partijen is verdedigd.¹⁴ Een vergelijkbare benadering koos ten slotte W.J.M. Berger in zijn conclusie voor het arrest *Philips/Jasper*,¹⁵ waarin het ging om de uitlegging van een

11 Zie conclusie Huydecoper vóór HR 1 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD6100, NJ 2002, 607 (*Monte/DBNA*) onder 28.

12 R.P.J.L. Tjittes, ‘De (on)vrijheid van de rechter bij de uitleg van contracten’, in: T. Hartlief, *CJHB Brunnerbundel*, Deventer: Kluwer 1994, p. 413-414.

13 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr. 377.

14 J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, nr. 57.

15 HR 27 juni 1947, NJ 1947, 431 (*Philips/Jasper*).

van de overeenkomst deel uitmakende volmacht. Het stond het hof volgens Berger vrij uit het overgelegde contract waarin die volmacht was opgenomen zelfstandig zijn eigen gevolgtrekkingen te maken.

Mijns inziens verdient deze benadering nuancering. In de eerste plaats ziet zij eraan voorbij dat de Haviltex-maatstaf een materieelrechtelijke norm is aan de hand waarvan de tussen partijen geldende verbintenissen moeten worden vastgesteld (zie hierna). In de tweede plaats is niet ondenkbaar dat de door de rechter gekozen uitleg niet strookt met hetgeen partijen in werkelijkheid over en weer hebben bedoeld/begrepen of hebben mogen begrijpen, terwijl zij zich daarover niet hebben kunnen uitlaten. Juist daartegen wil artikel 24 Rv bescherming bieden (zie verderop).

4 *De Haviltex-maatstaf als materieelrechtelijke maatstaf en de rol van artikel 24 Rv*

Bij de vaststelling wat partijen zijn overeengekomen, komt het volgens de Haviltex-maatstaf aan op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars gedragingen en verklaringen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, waarbij mede van belang is tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. Daarbij zijn steeds alle omstandigheden van het geval van belang. Steeds spelen de redelijkheid en billijkheid bij de uitleg een rol.¹⁶

De Haviltex-maatstaf is geen 'uitleg'-maatstaf in de zin dat het een manier is waarop bepaalde schriftelijke of mondelinge verklaringen of gedragingen moeten worden geduid of gewaardeerd, maar het is de maatstaf die normeert welke contractuele verbintenissen in de gegeven omstandigheden tussen partijen gelden.¹⁷ Niet voor niets hangen de vraag *of* een overeenkomst tot stand is gekomen (en partijen dus jegens elkaar zijn gebonden) en *welke* verplichtingen zij over en weer zijn aangegaan nauw met elkaar samen. Zij kunnen niet los van elkaar worden gezien.¹⁸ Partijen zijn bijvoorbeeld in lijn met de in artikel 3:33 en 3:35 BW neergelegde wils-/vertrouwensleer als uitgangspunt gebonden aan hetgeen zij *daadwerkelijk* over en weer

16 Zie over dit onderwerp bijv. het recent verschenen proefschrift van P.S. Bakker, *Redelijkheid en billijkheid als gedragsnorm* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2012.

17 Het arrest HR 3 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2240, NJ 1998, 127 (*PBSH/Diepgrond*) wordt om deze reden volgens mij ten onrechte in verband gebracht met de rechterlijke uitlegvrijheid van overeenkomsten. In dat arrest ging het immers om de uitleg van een arbitraal vonnis waarvoor geen eigen uitlegmaatstaf geldt.

18 Vgl. bijv. Bakker 2012, p. 45; Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 265 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr. 362.

hebben bedoeld en begrepen.¹⁹ Pas als daarover onenigheid is, komen het vertrouwen en het daarmee samenhangende criterium van ‘redelijkerwijs over en weer mochten verwachten’ om de hoek kijken. Ook in dat geval dient het vertrouwen op het bestaan van de gestelde verbintenis wel te hebben bestaan.²⁰ De uitleg-maatstaf bepaalt dus in wezen welke verbintenissen tussen partijen gelden.²¹ In dit opzicht heeft de Haviltex-maatstaf geen wezenlijk ander karakter dan bijvoorbeeld de ‘Kelderluik’-afweging, die in geval van gevaarstelling de onrechtmatigheid en daaruit voortvloeiende verbintenissen constitueert.

De uitleg van een overeenkomst is dan ook niet per se, en zelfs pas in het uiterste geval, een rechterlijke bezigheid. Wat tussen partijen geldt, is in de eerste plaats de uitkomst van de uitlegnorm zélf. Pas als partijen over de uitleg twisten, zal de rechter moeten vaststellen wat tussen partijen geldt en in dat kader de overeenkomst aan de hand van de Haviltex-maatstaf moeten uitleggen. Degene die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door hem ingeroepen overeenkomst, zal (bij voldoende gemotiveerde betwisting) de feiten en omstandigheden moeten bewijzen die de door hem verdedigde uitleg rechtvaardigen. Op dat niveau is van belang of er een schriftelijk stuk bestaat waarin partijen de overeenkomst hebben omschreven en welke bewijsbare verklaringen en gedragingen zij jegens elkaar hebben gedaan/verricht.²² Ook kan de rechter op dit niveau, zo de omstandigheden daarvoor grondslag bieden, voorshands kiezen voor een taalkundige uitleg. Hij moet de wederpartij die een daarvan afwijkende daadwerkelijke partijbedoeling of daarop gericht vertrouwen heeft gesteld (zo dat is aangeboden), toelaten tot het (tegen)bewijs daarvan.²³

De in de literatuur verdedigde dogmatische grondslag voor ruime uitlegvrijheid van de rechter is daarom volgens mij niet juist. De uitleg van overeenkomsten betreft geen loutere waarderingsvrijheid, maar is de toepassing van een materieel-rechtelijke norm. Als de rechter op grond van die norm tot een ‘derde’ uitleg komt

19 Zie bijv. HR 1 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8721, NJ 2001, 196 (*Bruin/NVC*).

20 Dat neemt niet weg dat de inhoud van de overeenkomst niet volledig bepaald wordt door de afspraken van partijen. Steeds speelt (bijv.) de aanvullende en derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid – zo daarop een beroep is gedaan – een (nog altijd) belangrijke rol.

21 De precieze grondslag voor gebondenheid laat ik hier rusten. Zie daarover o.m. Bakker 2012, p. 37-44; J.M. Smits, *Het vertrouwensbeginsel en de contractuele gebondenheid: beschouwingen omtrent de dogmatiek van het overeenkomstenrecht* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 190 e.v.; Jac. Hijma, *Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1988, p. 15; J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1979, p. 64 e.v.

22 Zie daarover T.F.E. Tjong-Tjin-Tai, ‘Bewijs van de (inhoud) van de overeenkomst’, *NJB* 2008/699.

23 HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013, 214 (*Lundiform/Mexx*); HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, NJ 2007, 575 (*Meyer/Pontmeyer*); HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4909, NJ 2007, 576 (*Derksen/Homburg*).

ter toe- of afwijzing van (een deel van) de vordering, schendt de rechter (vrijwel) steeds de grenzen van de rechtsstrijd. Hij stelt dan immers vast wat partijen hebben bedoeld en begrepen of over en weer hebben mogen begrijpen en welke contractuele verbintenissen daarom tussen hen bestaan, zonder dat partijen dát (normatieve) begrip aan hun vordering of verweer ten grondslag hebben gelegd. De rechter grijpt daarvoor in veel gevallen bovendien door partijen (hoogstens) in een andere context gestelde feiten aan. Bij iedere andere vorderingsgrondslag zou dat een schending van artikel 24 Rv opleveren. De rechter die in een gevaarzettingsgeschil de vordering toewijst op basis van andere of ten hoogste in een ander verband gestelde feiten dan eiser aan zijn vordering ten grondslag legt, schendt evident de rechtsstrijd. Bij de vaststelling van de op grond van overeenkomst tussen partijen bestaande verbintenissen is het mijns inziens niet anders.

5 *Artikel 24 Rv voorkomt dat eigen uitleg leidt tot van werkelijkheid losgezongen oordeel*

Dat de rechter ook in uitlegkwesties artikel 24 Rv in acht zou moeten nemen, is geen louter dogmatische kwestie. Juist het door artikel 24 Rv gewaarborgde belang dat de rechter slechts beslist op punten waarover partijen hem voldoende hebben kunnen inlichten, komt bij de rechterlijke vrijheid een ‘derde’ uitleg te kiezen in het gedrang. Dat geldt ook als de rechter zich op door partijen gestelde of gebleken feiten baseert. Partijen voeren veelal immers slechts de omstandigheden aan die zij voor hun uitleg of betwisting daarvan van belang achten. De rest laten zij als irrelevant weg. Het is bepaald niet ondenkbaar dat de door de rechter gekozen ‘derde’ uitleg niet strookt met of zelfs rechtstreeks in strijd komt met datgene wat partijen in werkelijkheid hebben bedoeld/begrepen of hebben mogen begrijpen.²⁴

In mijn eenvoudige voorbeeld van de auto ‘inclusief geluidsapparatuur’ laat het zich bijvoorbeeld zeer wel indenken dat partijen in ieder geval niet kunnen hebben bedoeld dat de auto met twee speakers en een radio zou worden geleverd. Zo’n

24 Vgl. D.J. Veegens, *Cassatie in burgerlijke zaken*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971, nr. 127, die als bezwaar tegen de ruime uitlegvrijheid van de rechter bondig stelt: ‘De belanghebbende die de bij de rechter opkomende lezing niet naar voren heeft gebracht, kan daarvoor goede redenen hebben gehad die in het geding onvermeld zijn gebleven.’ Diezelfde opvatting verdedigde hij in de in 1959 verschenen eerste druk van dat boek (nr. 109). In zijn annotatie onder het arrest HR 27 juni 1947, NJ 1947, 431 (*Philips/Jasper*) zag Veegens het nog anders. De uitlegvrijheid kwam de rechter volgens de rechter toe omdat het bij uitleg niet alleen gaat om het achterhalen van de werkelijke partijbedoeling, maar ook om de aanvulling op grond van de wet, de gewoonte en de billijkheid. Later is hij kennelijk van deze opvatting teruggekomen. Onder het huidige recht is die aanvulling terechtgekomen in art. 6:248 lid 1 BW en als zodanig (in ieder geval) geen onderdeel van de uitlegmaatstaf meer. Indien de rechter zijn oordeel wil baseren op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, alsmede de wet of de gewoonte, zal hij daarbij in ieder geval de grenzen van de rechtsstrijd in acht moeten nemen.

combinatie kan bijvoorbeeld technisch of anderszins niet mogelijk zijn geweest, zodat partijen zo'n verplichting in ieder geval nooit hebben beoogd. Er laten zich uiteraard legio andere voorbeelden indenken waarin de (ten hoogste) 'educated guess' van de rechter naar begrip en vertrouwen van partijen niet strookt met de werkelijkheid. Naarmate de door de rechter gekozen uitleg verder verwijderd ligt van de door partijen verdedigde uitleg, ligt die valkuil meer op de loer. Juist om dat te voorkomen dient de rechter partijen mijns inziens als uitgangspunt eerst over zijn voornemen te horen. Pas daarna kan enige zekerheid bestaan dat de door de rechter vermoede werkelijke partijbedoeling of het door een der partijen gewekte vertrouwen met de werkelijkheid strookt en wordt recht gedaan aan het door artikel 24 Rv gewaarborgde recht van hoor en wederhoor.

Daar staat wat mij betreft tegenover dat aan de partijautonomie bij de keuze voor een 'derde' uitleg niet te zwaar moet worden getild. Als partijen twisten over de uitleg van een overeenkomst, zal afhankelijk in welke richting de rechtersbal rolt, de ene of de andere partij er over het algemeen geen problemen mee hebben dat de vordering op grond van een iets andere uitleg (deels) wordt toe- of afgewezen.²⁵ Dát partijen over de uitleg van de overeenkomst twisten, lijkt mij voor de rechter voldoende grondslag om binnen de hem door artikel 24 Rv gegunde grenzen ter comparitie of bij akte nadere inlichtingen over de door hem voorgestane derde uitleg te verlangen.²⁶

6 *Conclusie: in beginsel horen van partijen doet dogmatiek en Haviltex-maatstaf recht*

Hiervoor is aan de orde gekomen dat de leer dat de rechter een door geen der partijen bepleite 'derde' uitleg mag kiezen, niet kan worden gegrond op de aan de rechter toekomende vrijheid de door partijen aangevoerde feiten te waarderen. De uitleg van een overeenkomst is immers geen waarderingskwestie, maar de vaststelling van de tussen partijen geldende verbintenissen op grond van hun wederzijdse bedoelingen of gewekt vertrouwen. Mijns inziens dient de rechter daarom de grenzen van de rechtsstrijd te respecteren. Zo'n 'derde' uitleg kan bovendien in strijd komen met

25 Vgl. A-G Huydecoper in zijn conclusie vóór HR 1 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD6100, NJ 2002, 607 (*Monte/DBNA*) onder 27 en Snijders & Wendels 2009, nr. 242.

26 Zie over de mogelijkheden voor de rechter ambtshalve zo'n buiten de rechtsstrijd (of tegen de grenzen daarvan aan)liggend onderwerp ambtshalve aan te snijden o.m. HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, NJ 2004, 460 (*Regiopolitie/Hovax*) en HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1231, NJ 2008, 466 (*X./Aerts q.q.*). In appel mogen die nieuw betrokken stellingen na de eerste memoriewisseling overigens weer geen nieuwe grief opleveren. In dat geval staat de in beginsel strakke 'twee-conclusie-regel' weer aan zo'n uitbreiding van het debat in de weg.

de werkelijkheid: niet alleen de werkelijke partijbedoelingen kunnen anders zijn geweest, maar ook het eventuele gewekte vertrouwen kan, zo al aanwezig, op een andere verbintenis gericht zijn geweest. Precies dat wil artikel 24 Rv voorkomen door de rechter te verbieden zonder partijen te horen zo'n van het partijdebat afwijkende beslissing te nemen.