

Tilburg University

## Bewijs van de (inhoud van de) overeenkomst

Tjong Tjin Tai, T.F.E.

*Published in:*  
Nederlands Juristenblad

*Publication date:*  
2008

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Tjong Tjin Tai, T. F. E. (2008). Bewijs van de (inhoud van de) overeenkomst. *Nederlands Juristenblad*, 82(14), 810-816.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## **Bewijs van de (inhoud van de) overeenkomst<sup>1</sup>**

T.F.E. Tjong Tjin Tai

*Gepubliceerd in: NJB 2008/14, p. 810-816*

Het thema uitleg en overeenkomst houdt de gemoederen al jaren bezig.<sup>2</sup> In de stortvloed aan commentaren wordt evenwel nauwelijks aandacht besteed aan de bewijslevering. Dat is een gemis: de rechter kan immers eerst overgaan tot uitleg wanneer er wat bewezen is. In deze leemte wil ik thans voorzien.

### *1. Rechtsbetrekking, overeenkomst en contract*

In een procedure is de uitleg van de overeenkomst een middel, geen doel. Voorop staat de rechtsbetrekking, dat wil zeggen het samenhangend geheel van verbintenissen dat tussen partijen geldt. De overeenkomst is de wijze waarop partijen hun rechtsbetrekking hebben willen bepalen.<sup>3</sup> Als we spreken over de uitleg van de overeenkomst bedoelen we eigenlijk: de vaststelling van de inhoud van de rechtsbetrekking (=de verbintenissen) tussen partijen aan de hand van bewijsmiddelen.

Voor vaststelling van de inhoud van de rechtsbetrekking hechten we grote betekenis aan wat wel wordt genoemd de ‘tekst’ van de overeenkomst, dat wil zeggen het *contract*, het papier, de akte waarin partijen probeerden te formuleren wat zij zijn overeengekomen. Nochtans is het niet het contract dat bindt, doch de overeenkomst. De akte is hooguit *bewijsmiddel* voor de overeenkomst. Dat brengt ons op het thema van dit artikel. We moeten onderscheiden tussen twee vragen: het bewijs van het bestaan van een overeenkomst, en het bewijs van de inhoud van de overeenkomst. Eerst is een excurs naar het bewijsrecht nodig.

### *2. Bewijsrecht algemeen*

---

<sup>1</sup> Dit artikel berust mede op materiaal uit een workshop bij de correspondentendag 2006 van Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn. Met dank aan mr. C.J.M. van Doorn voor commentaar.

<sup>2</sup> Zie onder veel meer R.P.J.L. Tjittes, RMThemis 2005, p. 2-29 en WPNR 6693 (2007), M.H. Wissink, WPNR 6579 (2004), T.H. Tanja-Van den Broek, WPNR 6493 (2002).

<sup>3</sup> Overigens is de wil van partijen in de praktijk vaak slechts beperkt bepalend, waarop gewezen door HvJ EG 26 oktober 2006, NJ 2007, 201 m.nt. Mok (Mostaza Claro/Móvil), nr. 25, verwijzend naar HvJEG 27 juni 2000, C-240/98-C-244/98, Jurispr. blz. I-4941 (Océano Grupo), nr. 25. Voor contracten tussen ondernemingen zie het interessante betoog van H. Collins, *Regulating Contracts*, Oxford 1999.

De inhoud van een overeenkomst is van belang wanneer de ene partij stelt dat er een bepaalde verbintenis geldt tussen partijen (de ene partij moet iets doen of laten jegens de andere partij), wat de andere partij betwist. In zo'n geval moet de partij die zich op die verbintenis beroept deze bewijzen (art. 150 Rv). Dit bewijs geschiedt door het stellen en onderbouwen<sup>4</sup> van feiten waaruit het bestaan van die verbintenis volgt. Is de rechter door het aangeleverde materiaal overtuigd, dan verklaart hij het bewijs voorshands geleverd en kan de wederpartij eventueel tegenbewijs leveren (art. 151 lid 2 Rv).<sup>5</sup> De wederpartij moet dan zijnerzijds feiten stellen en onderbouwen die bij de rechter de overtuiging wegnemen van het bestaan van die verbintenis. Men zegt wel dat de wederpartij het geleverde bewijs 'ontzenuwt'.<sup>6</sup> Daarnaast bestaat er ook een niet in de wet genoemd alternatief. Dat is dat de rechter aan het door de ene partij geleverde bewijsmateriaal het *vermoeden* ontleent dat diens feitelijke stellingname voorshands juist is, en de wederpartij in de gelegenheid stelt om *bewijs* (dus geen tegenbewijs) te leveren dat dit vermoeden onjuist is.<sup>7</sup> Dit is geen omkering van de bewijslast in de zin van art. 150 Rv, maar komt vrijwel op het zelfde neer.<sup>8</sup>

### 3. *Bewijs van het bestaan van een overeenkomst*

Een overeenkomst is een meerzijdige rechtshandeling waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan (art. 6:213 lid 1 BW).

Gemakshalve zal ik hierna steeds uitgaan van twee partijen. Wie het bestaan van een overeenkomst wil bewijzen, moet dus een *rechtshandeling* bewijzen, en wel de rechtshandeling waarbij de overeenkomst tot stand is gekomen.

Een overeenkomst komt volgens de wet tot stand door aanbod en aanvaarding (art. 6:217 BW). Op zichzelf is het mogelijk om bewijs te leveren door een aanbod en een aanvaarding moet bewijzen.<sup>9</sup> De totstandkoming wordt meestal echter aangetoond op andere wijze, namelijk op basis van de algemene regel voor rechtshandelingen, art. 3:33 BW: een op rechtsgevolg gerichte wil, geopenbaard in een verklaring.<sup>10</sup> Het gaat dan om verklaringen van beide partijen waaruit een overeenstemmende wil blijkt. Dat betekent dat het bewijsthema zich verschuift naar zulke verklaringen. Dat zal meestal

---

<sup>4</sup> In de vorm van producties, getuigenverklaringen etc.

<sup>5</sup> W.D.H. Asser, *Bewijslastverdeling*, Deventer 2004, nr. 44 en 45.

<sup>6</sup> Bv. HR 2 mei 2003, NJ 2003, 468.

<sup>7</sup> Asser, nr. 35 en 44, Tjong Tjin Tai, Bb 2005, p. 5-7.

<sup>8</sup> De verschillen tussen vermoeden en omkering van de bewijslast laat ik hier buiten beschouwing.

<sup>9</sup> Bv. HR 21 december 2001, NJ 2002, 60 (Van Beers/Van Dalen).

<sup>10</sup> Uit art. 3:34 lid 2 blijkt dat deze bepaling ook op meerzijdige rechtshandelingen van toepassing is.

een op schrift gestelde gezamenlijke verklaring zijn, in het bijzonder een geschrift dat strekt tot bewijs van een zekere verklaring of wil: een *akte*.

Een akte is een ondertekend geschrift dat bestemd is om tot bewijs te dienen (art. 156 lid 1 Rv). Voor de praktijk het belangrijkste is de onderhandse akte: deze levert bewijs op ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen (art. 157 lid 2 Rv). Een contract is zo'n onderhandse akte, zij bevat (meestal) een verklaring van beide (ondertekenende) partijen dat zij een overeenkomst met zekere inhoud hebben gesloten. Zij levert dwingend bewijs op van de waarheid van de in die akte neergelegde verklaring (art. 157 lid 2 Rv). Er staat dan vast dat er iets is verklaard,<sup>11</sup> meestal staat daarmee vast dat er een overeenkomst is. Tenzij er ondertekeningsperikelen zijn<sup>12</sup> verschuift de vraag zich dan naar (het bewijs van) de *inhoud* van de verklaring, oftewel de uitleg (zie par. 4).

Hoewel een contract een der belangrijkste bewijsmiddelen is voor het bestaan van een overeenkomst, kan er ook op andere wijze wilsovereenstemming worden bewezen. Men kan denken aan getuigenbewijs van gedragingen waaruit de overeenstemming tussen partijen blijkt,<sup>13</sup> latere gedragingen,<sup>14</sup> of in sommige omstandigheden overeenstemming over de essentialia van een overeenkomst.<sup>15</sup>

Voor het bewijs van het bestaan van een overeenkomst geldt de hoofdregel van het bewijsrecht (art. 150 Rv): de bewijslast rust op degene die zich op de overeenkomst beroept om iets gedaan te krijgen.<sup>16</sup>

#### *4. De inhoud van de overeenkomst*

Als vaststaat dat er een overeenkomst is, is daarmee nog niet aangetoond wat die overeenkomst precies inhoudt. Het gaat er om uit welke concrete verbintenissen de overeenkomst bestaat, welke verbintenissen zijn overeengekomen.<sup>17</sup> Ingevolge de

---

<sup>11</sup> Behoudens tegenbewijs (art. 151 lid 2 Rv).

<sup>12</sup> Waarover art. 159 lid 2 Rv, zie Tjong Tjin Tai, NbBW 2002/11, p. 134-137.

<sup>13</sup> Bv. HR 21 december 2001, NJ 2002, 60 (Van Beers/Van Daalen), HR 23 maart 1984, NJ 1984, 568 (Afkir/Verzicht).

<sup>14</sup> HR 20 mei 1988, NJ 1988, 781 (Smeets/Kuyper).

<sup>15</sup> Zie nader HR 14 juni 1968, NJ 1968, 331 (Polak/Zwolsman), HR 17 december 1999, NJ 2000, 184 (Groeneveld/Hadegro), rov. 3.4; HR 2 februari 2001, NJ 2001, 179.

<sup>16</sup> Bv. HR 16 januari 2004, NJ 2004, 164 (Badalorco/Atlanta), rov. 3.4.2.

<sup>17</sup> Aldus terecht HR 10 oktober 2003, NJ 2007, 446, rov. 3.4.

wils-vertrouwensleer is de overeenkomst datgene waar wilsovereenstemming over bestaat, wat dus verwijst naar de wil, de bedoeling van partijen.<sup>18</sup>

Bezien vanuit het bewijsrecht is onmiddellijk duidelijk waarom het contract (de ‘tekst’) niet allesbepalend is. Naar Nederlands materieel recht zijn partijen immers niet gebonden door het contract maar door de *overeenkomst*. Het contract is niet meer dan een bewijsmiddel voor de inhoud van de overeenkomst, waartegen andere bewijsmiddelen zijn toegelaten.<sup>19</sup> Alleen door middel van een bewijsbeding zou men andere bewijsmiddelen kunnen uitsluiten. Er wordt weleens aangevoerd dat een zogenaamde ‘entire agreement clause’ zou kunnen gelden als een bewijsbeding (vgl. art. 7:900 lid 3 BW) waardoor andere bewijsmiddelen dan de akte zouden worden uitgesloten. Zo’n interpretatie lijkt mij in het algemeen niet op te gaan, omdat zo’n beding meestal niet voldoende duidelijk geformuleerd is.<sup>20</sup> Mijns inziens zal dan ten minste moeten worden uitgesproken dat alleen de tekst bindend is en dat andere bewijsmiddelen omtrent de inhoud van de overeenkomst worden uitgesloten. Wil men een dergelijk vérgaand resultaat bereiken, dan zal er ook geëist mogen worden dat die consequentie duidelijk onder de aandacht wordt gebracht.

Dit alles neemt niet weg dat partijen meestal niet betwisten dat de akte leidend is; zij debatteren dan slechts over de vraag hoe de bepalingen in de akte moeten worden uitgelegd.<sup>21</sup> Die uitleg geschiedt ten bewijze van de bedoeling van partijen, de overeengekomen wilsovereenstemming. Men moet dóór de akte heen de bedoeling zien te bereiken. Partijen hebben weliswaar in de akte hun bedoeling geprobeerd neer te leggen, maar daarmee is die akte nog steeds niet meer dan een (bewijs)hulpmiddel, geen doel op zichzelf. Dit is wat de Haviltex-formule uitdrukt (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Ermes/Haviltex)): niet alleen een taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract telt, maar ook andere omstandigheden.

Een volkomen ondubbelzinnige tekst moet daarom toch anders worden uitgelegd indien komt vast te staan dat partijen met die tekst een andere bedoeling hadden.<sup>22</sup> De tekst is de weerslag van de bedoeling, maar het is de bedoeling die we

---

<sup>18</sup> Behoudens voorzover de wederpartij de afwijkende bedoeling van de hand kan wijzen door zich te beroepen op de verklaring (art. 3:35 BW).

<sup>19</sup> Evenzo Pitlo/Hidma-Rutgers, Bewijs, nr. 49.

<sup>20</sup> Vgl. hierover Pitlo/Hidma-Rutgers, Bewijs, nr. 49, Wissink, noot onder NJ 2007, 276.

<sup>21</sup> Soms kan de vraag ook zijn of een bepaalde additionele akte (bv. een side letter) onderdeel uitmaakt van de rechtsbetrekking.

<sup>22</sup> Bv. HR 1 december 2000, NJ 2001, 196 (Bruin/NVC), rov. 3.4, vgl. ook HR 28 juni 2002, JOL 2002, 380 (Van der Valk Plaza/Eilandgebied Curaçao), rov. 3.6.2. Zie ook de bekende ‘haaienvlees’-

willen achterhalen. Hier staat tegenover dat de bedoeling zelf nimmer met volstreekte zekerheid vast te stellen is. Dat is reden om aan de tekst toch veel gewicht toe te kennen:<sup>23</sup> aangenomen mag worden dat partijen met de tekst hebben beoogd hun bedoeling zo zuiver mogelijk weer te geven.<sup>24</sup> De Hoge Raad ziet hier met name aanleiding voor in de commerciële praktijk ingeval partijen bij de onderhandelingen door juristen zijn bijgestaan.<sup>25</sup>

Van de puur taalkundige betekenis (de woordenboekdefinities, de betekenis in het algemene spraakgebruik) moet verder worden afgeweken indien de termen een specifieke betekenis hebben voor partijen (bijvoorbeeld doordat zij beiden deel uitmaken van een bepaalde kring van het zakenleven, of doordat zij alleen onder elkaar een specifieke betekenis hanteren).<sup>26</sup> Ook kan op grond van systematiek van de overeenkomst een bepaalde uitleg, ook al ligt deze taalkundig voor de hand, toch worden verworpen.<sup>27</sup> Verder kunnen latere handelingen of feiten een onderbouwing bieden voor een gestelde bedoeling van partijen (en daarmee van de uitleg van de akte): als partijen immers op een bepaalde manier handelen ondersteunt dit dat zij de overeenkomst op een daarmee overeenstemmende wijze interpreteren en dit dus met de tekst van het contract hebben bedoeld.<sup>28</sup> Er zijn nog tal van andere omstandigheden die een rol kunnen spelen.<sup>29</sup> Belangrijk is verder de aanvullende redelijkheid en billijkheid ingeval van leemten.<sup>30</sup> Ofschoon partijen de invulling van een leemte (uiteeraard) niet zijn overeengekomen, wordt de inhoud van de overeenkomst dan wel op grond van zo'n invulling vastgesteld. In zoverre kan uitleg niet geheel van

---

zaak (Reichsgericht 8 juni 1920, II 549/19, RGZ 99, 147 (Haakjöringsköd), waarover Tjittes, RMThemis 2005, p. 7.

<sup>23</sup> Zoals de Hoge Raad tegenwoordig benadrukt, zie HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 m.nt. Du Perron (DSM/Fox).

<sup>24</sup> Overigens is die aanname in de contractspraktijk maar al te vaak ongegrond. Zie ook Collins, a.w.

<sup>25</sup> HR 19 januari 2007, NJ 2007, 576 (Meyer/PontMeyer), rov. 3.4.3 en HR 29 juni 2007, NJ 2007, 577 m.nt. Wissink (Uni-Invest), rov. 4.1.3.

<sup>26</sup> Bv. HR 17 februari 2006, NJ 2006, 378 m.nt. MMM (Royal & Sun Alliance/Universal Picture), rov. 4.2, zie ook de eerdergenoemde haaienvlees-zaak.

<sup>27</sup> Bv. in HR 19 januari 2007, NJ 2007, 576 (Meyer/PontMeyer), rov. 3.4.3 wordt voor uitleg van een zekere bepaling mede gewezen op de overige bepalingen van het contract.

<sup>28</sup> HR 30 maart 2001, JOL 2001, 212 (latere onderhandelingen), HR 20 mei 1994, NJ 1994, 574 (Gasunie/gem. Anloo), Asser-Hartkamp 4-II, nr. 280.

<sup>29</sup> Zie o.a. de opsomming bij Tjittes, RMThemis 2005, p. 16-19.

<sup>30</sup> Bv. HR 19 oktober 2007, NJ 2007, 565 (Vodafone/ETC), algemeen: N. Kornet, *Contract Interpretation and Gap Filling: Comparative and Theoretical Perspectives*, diss. Maastricht 2006.

redelijkheid en billijkheid worden gescheiden.<sup>31</sup> De redelijkheid en billijkheid spelen sowieso een rol bij de uitleg.<sup>32</sup>

Opgemerkt zij verder dat de wijze van totstandkoming (vrije onderhandeling of aanvaarding van een gereedliggend standaardcontract) van belang kan zijn. Bij aanvaarding van een bestaand (model)contract kan er niet worden verwezen naar een gemeenschappelijk gevormde bedoeling, maar gaat het er primair om hoe degene die het aanbod aanvaardde dit standaardcontract mocht begrijpen.<sup>33</sup>

##### *5. Het bewijs van de inhoud van de overeenkomst*

De inhoud van de overeenkomst moet worden bewezen door het bewijzen van omstandigheden die de beoogde inhoud ondersteunen. Voor deze bewijslast geldt dat degene die zich beroept op een bepaalde verbintenis deze zal moeten bewijzen.<sup>34</sup> Die partij zal dus moeten bewijzen dat de overeenkomst deze verbintenis inhoudt, dat zij zodanige wijze moet worden uitgelegd dat deze verbintenis er onderdeel van uitmaakt. Hij zal een argumentatie moeten voordragen die verklaart waarom de tekst (gelet op de gestelde bedoeling) deze vorm heeft, en zal de omstandigheden die voor zo'n uitleg pleiten moeten stellen en bewijzen.

Een bijzondere variant van dit uitgangspunt is het bewijs van een voorwaarde van de overeenkomst. Indien een partij stelt dat de overeenkomst is gesloten onder een opschortende of ontbindende voorwaarde, en op die voorwaarde een beroep doet (bv. om te stellen dat hij vanwege het niet vervullen van de voorwaarde niet gebonden is) zal deze het bestaan en de inhoud van de voorwaarde moeten bewijzen.<sup>35</sup> Deze rechtspraak is een logische toepassing van het bewijsrecht maar roept overigens nog wel enige vraagtekens op.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Vgl. HR 13 juli 2007, LJN BA6233, waar de Hoge Raad in een concreet geval geen aanleiding ziet te differentiëren tussen beide benaderingen, zoals reeds lang door Schoordijk in het algemeen is verdedigd.

<sup>32</sup> HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (DSM/Fox), HR 1 oktober 2004, NJ 2005, 449 (Taxicentrale Middelburg/Gesink), HR 12 januari 2001, NJ 2001, 199 (Steinbusch/Van Alphen).

<sup>33</sup> Vgl. HR 19 oktober 2007, NJ 2007, 565 (Vodafone/ETC), rov. 3.4, ook HR 2 februari 2007, RvdW 2007, 168 (NBA-Meerhuysen).

<sup>34</sup> HR 7 december 2001, NJ 2002, 494 m.nt. DA (Probis/De Smedt).

<sup>35</sup> HR 9 september 2005, NJ 2005, 468 (Kroymans/Verploegen). Uit HR 7 december 2001, NJ 2002, 494 m.nt. DA (Probis/De Smedt) kan worden afgeleid dat deze bewijslastverdeling ook geldt ten aanzien van de inhoud van de desbetreffende voorwaarde.

<sup>36</sup> Het lijkt uit te maken of een partij het bestaan van de overeenkomst algeheel betwist, of de overeenkomst erkent maar stelt dat deze onder voorwaarde was gesloten. In het verleden gold de leer van de onsplitsbaarheid van het *aveu* (Asser, BW-Krant Jaarboek 1994, p. 44-46).

Het bewijs van de inhoud van de overeenkomst geschiedt doordat partijen over en weer een bepaalde uitleg van het contract verdedigen. Ter onderbouwing van hun standpunt betrekken zij stellingen die in de richting van de door ieder van hen verdedigde uitleg wijzen. Dit kan inhouden een betoog waaruit de strekking van de overeenkomst blijkt, een beroep op aanvullende informatie (bv. aansluiting bij de tekst van een CAO, toelichting op zekere standaardbepalingen). Ook wordt wel verwezen naar extra informatie zoals gedragingen die in een zekere richting wijzen.

Procedureel zal de rechter er in zo'n geval niet aan ontkomen te bezien welke uitleg hij de juiste acht, of zonodig een eigen uitleg hier tegenover stellen.<sup>37</sup> Hij zal dan op basis van alle hem tot dan toe ter beschikking staande informatie een voorshands oordeel moeten geven welke uitleg zijns inziens de juiste is.<sup>38</sup> Ook kan hij oordelen dat hij geen van beide standpunten voldoende geloofwaardig acht en in het midden laten wat de juiste uitleg is; in feite kiest hij dan ten gunste van verweerder, omdat eiser dan niet kan slagen in het beroep op de door hem verdedigde uitleg om het gevorderde toegewezen te krijgen.

Dit voorshands oordeel zal meestal primair op basis van de *tekst* worden gevormd om de eenvoudige reden dat de rechter tot dan toe meestal nog geen getuigen heeft gehoord en dus nauwelijks ander materiaal heeft dan de tekst van het contract om zich op te baseren. De tekst is dan ook vaak van groot belang.<sup>39</sup> Het kan echter ook voorkomen dat de rechter zich bij deze voorshandse uitleg mede laat leiden door overgelegd bewijsmateriaal (zoals aanvullende stukken of verklaringen, met name indien deze niet of niet voldoende zijn betwist).<sup>40</sup>

Maar dit voorshands oordeel is slechts het begin. Indien de rechter voorshands oordeelt dat de door eiser verdedigde uitleg niet juist is, zal hij in beginsel eiser alsnog in de gelegenheid moeten stellen bewijs te leveren van de gestelde uitleg.<sup>41</sup> Preciezer gezegd zal hij eiser in de gelegenheid moeten stellen om bewijs te leveren van

---

<sup>37</sup> Indien partijen twisten over de uitleg, mag de rechter een eigen uitleg geven en is hij niet gebonden aan een keuze tussen de twee partijstandpunten (Tjittes, in: CJHB (Brunner-bundel), Deventer 1994, p. 407-415.).

<sup>38</sup> Zie voor gevallen waar de rechter zich achter de uitleg van één der partijen schaaft HR 13 november 1992, NJ 1993, 52 (Lacle/ABN), HR 9 september 1994, NJ 1995, 285 (Trouwborst/Tollenaar & Wegener), rov. 3.3.

<sup>39</sup> HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (DSM/Fox). Zie ook noot 48 hieronder.

<sup>40</sup> Bv. HR 9 december 1994, NJ 1995, 197 (Delematic/ZVG), rov. 3.5. Vgl. ook HR 12 februari 1999, NJ 1999, 584 (Dohrmann/Goorhuis), rov. 3.3.1.

<sup>41</sup> Asser-Hartkamp, 4-II, nr. 288, Tjittes, RMThemis 2005, p. 9, ook conclusie A-G Hartkamp vóór HR 10 augustus 1989, NJ 1989, 825.



omstandigheden die de door hem verdedigde uitleg zouden kunnen staven, mits eiser zodanige omstandigheden heeft gestelde en toereikend onderbouwd. De rechter mag dus niet blijven steken bij zijn voorshands oordeel op basis van (bijvoorbeeld) de tekst; hij zal ook gelegenheid moeten bieden tot bijvoorbeeld het bewijs van een andersluidende bedoeling<sup>42</sup> of betekenis in de relevante branche.<sup>43</sup> De Haviltex-formule moet dus procedureel worden toegepast: tekst én bedoeling zijn relevant, maar de rechter mag zich voorshands baseren op de tekst mits hij vervolgens ook bewijs van de bedoeling toelaat.

Het omgekeerde komt ook voor: de rechter acht de door eiser verdedigde uitleg voorshands aannemelijk. Dat betekent procedureel dat eiser voorshands geslaagd wordt geacht in de op hem rustende bewijslast omtrent de inhoud van de overeenkomst. Die uitleg wordt dan dus voorshands als bewezen aangenomen. De wederpartij dient dan te worden toegelaten tot tegenbewijs, mits dat is aangeboden.<sup>44</sup> hij mag bewijzen dat de door hem verdedigde uitleg de juiste is, althans dat de door eiser verdedigde uitleg toch niet voldoende aannemelijk is (hij ontzenuwt dan het voorshands geleverde bewijs). Voor dit tegenbewijs geldt evenzeer dat de rechter hier niet zomaar aan voorbij mag gaan, zelfs niet als de tekst van de overeenkomst wat hem betreft helder is.

In beide gevallen geldt evenwel dat er stellingen te bewijzen moeten zijn aangeboden die *relevant* zijn, die tot een andere beslissing kunnen leiden. Men ziet soms dat er bewijs wordt aangeboden van de verdedigde uitleg, zonder dat wordt onderbouwd met welke omstandigheden deze uitleg in weerwil van de tekst zou kunnen worden gestaafd.<sup>45</sup> Dan kan de rechter eenvoudig op basis van de tekst oordelen en het bewijsaanbod verwerpen, zonder daarmee in strijd te komen met de Haviltex-formule. Zijn er echter wel relevante stellingen aangeboden, dan kan de rechter weliswaar zich voor een voorshands oordeel op de tekst baseren, maar moet vervolgens bewijslevering toelaten. Een bewijsaanbod dat (indien voldoende onderbouwd) nooit kan worden verworpen is het aanbod de individuen te horen die de

---

<sup>42</sup> HR 10 augustus 1989, NJ 1989, 825 (Boekhorst/Ikazia), rov. 3.3, HR 10 maart 1995, NJ 1995, 550 (Vlooiemarkt/De Kring), rov. 3.5.3, HR 29 oktober 1999, NJ 1999, 823 (Ekkersrijt/De Rooy), rov. 3.7, vgl. HR 30 oktober 1998, NJ 1999, 305 (Samander/Aladin), rov. 4.1.2.

<sup>43</sup> Bv. HR 17 februari 2006, NJ 2006, 378 (Royal & Sun Alliance/Universal Pictures), rov. 4.2, ook HR 15 november 1968, NJ 1969, 1 (Eerste Rotterdamsche/Hollandsche Kruis). Andere voorbeelden zijn HR 12 januari 2001, NJ 2001, 199 (Steinbusch/Van Alphen: bewijs van onderhandelingen), HR 10 augustus 1989, NJ 1989, 825 (andere feiten en omstandigheden), HR 23 maart 2007, NJ 2007, 175.

<sup>44</sup> Bv. HR 9 december 1994, NJ 1995, 197 (Delematic/ZVG), rov. 3.7.

<sup>45</sup> Bv. HR 23 maart 1984, RvdW 1984, 69 (Turkenburg/Rodenburg).

overeenkomst zelf zijn aangegaan om te bewijzen dat er een andere bedoeling voorstond dan uit de tekst blijkt. Als zo'n andere bedoeling immers wordt bewezen, kan de tekst nimmer doorslaggevend zijn.<sup>46</sup>

In de praktijk kan de tekst overigens wel zodanig duidelijk zijn dat het praktisch niet mogelijk is hier een voldoende onderbouwd bewijsaanbod tegenover te stellen.<sup>47</sup> Zij kan ook zo duidelijk zijn dat de rechter hier niet zomaar aan voorbij mag gaan met een beroep op andere omstandigheden.<sup>48</sup>

Als partijen en rechter deze regels in acht nemen, zijn de uitleg en bewijsvoering voor het overige feitelijk en in cassatie slechts beperkt toetsbaar. De rechter hoeft overigens niet expliciet de Haviltex-formule te noemen, mits uit de (verdere) overwegingen blijkt dat hij deze maatstaf correct heeft gehanteerd.<sup>49</sup>

## 6. Objectieve uitlegnorm en objectieve uitleg

Uit het vorenstaande blijkt dat de tekst van een contract weliswaar niet allesbepalend is, maar dat men met de tekst meestal wel een sterke troef in handen heeft voor de inhoud. Dat is ook logisch: de tekst is immers bedoeld als bewijs voor de inhoud van de overeenkomst. Er gaan evenwel ook stemmen op dat dit nog niet voldoende zou zijn: de tekst zou in meer gevallen *beslissend* moeten zijn. Men spreekt ook wel, in navolging van de Hoge Raad, van een 'objectieve uitleg'. Bewijstechnisch komt zo'n objectieve uitleg erop neer dat bewijsmiddelen die betrekking hebben op subjectieve elementen buiten beschouwing worden gelaten. Wanneer is voor zo'n beperking aanleiding?

Als we de inhoud van de wilsovereenstemming moeten bewijzen, gaat het om de subjectieve bedoeling. Of de overeenkomst stukken bevat die zijn afgeleid uit 'algemene' bepalingen zoals een wet of standaardvoorwaarden maakt dat niet anders.

---

<sup>46</sup> Dit was in het verleden anders pas bij een onduidelijke tekst kon bewijs van een andere bedoeling worden toegelaten. Zie art. 1934 (oud) BW, waarover Veegens, noot onder HR 15 november 1968, NJ 1969, 1.

<sup>47</sup> Vgl. HR 11 juni 1999, NJ 1999, 750 (VHS/Akzo Nobel), conclusie A-G Hartkamp nr. 5. Dat geldt echter alleen als er geen toereikend bewijs van een andersluidende bedoeling aangeboden is.

<sup>48</sup> Zo casseert de Hoge Raad soms omdat het hof een uitleg geeft die zich niet lijkt te verdragen met de tekst, waarbij impliciet meespeelt dat niet toereikend is gebleken van omstandigheden die grond geven van de tekst af te wijken, zie bv. HR 1 juli 1977, NJ 1978, 125 (Ram/Matser), HR 29 oktober 1999, NJ 1999, 823 (Ekkersrijt/De Rooy), HR 11 februari 2000, NJ 2000, 293 (Verhagen/Knappe). In HR 21 maart 1997, NJ 1998, 219 (Meijer/OTM), rov. 3.4 acht de Hoge Raad de tekst zo duidelijk dat hij deze zelf uitlegt.

<sup>49</sup> HR 23 maart 2007, NJ 2007, 175, rov. 3.3.2, vgl. HR 6 maart 1998, NJ 1999, 113 (Hille/BUMA), rov. 3.5.3, HR 9 december 1994, NJ 1995, 197 (Delematic/ZVG), rov. 3.5.

Dit is op zichzelf logisch: waar onderhandeling heeft plaatsgevonden, kon de tekst worden aangepast of aangevuld of geïnterpreteerd door mondelinge overleg tussen partijen. Dan dient een subjectieve uitlegnorm (Haviltex) te worden gehanteerd; dat overleg kan immers met zich brengen dat de tekst anders moet worden begrepen omdat partijen mondeling iets hebben besproken of afgesproken.<sup>50</sup> Beslissend is niet of een tekst vaker wordt gebruikt (zoals de NVM-voorwaarden) maar of de overeenkomst in onderhandeling tot stand is gekomen.<sup>51</sup> Overigens kan ook het feit dat niet daadwerkelijk over een zekere bepaling is onderhandeld, betekenis toekomen voor de (subjectieve) uitleg.<sup>52</sup>

Alleen waar zo'n potentieel overleg was, kunnen immers subjectieve elementen de rechtsverhouding hebben bepaald en kunnen zulke elementen bijdragen aan het bewijs van een zekere uitleg. Die elementen mogen dan niet op voorhand worden uitgesloten door een objectieve uitlegnorm. Dat neemt niet weg dat het zeer wel mogelijk is dat de rechter oordeelt dat de stellingen omtrent subjectieve omstandigheden onvoldoende gewicht in de schaal leggen en in casu de tekst doorslaggevend is.<sup>53</sup> Hij geeft dan een objectieve uitleg op basis van een subjectieve uitlegnorm.<sup>54</sup> Men moet de van toepassingverklaring van een subjectieve uitlegnorm niet verwarren met een daadwerkelijk subjectieve uitleg. Een *norm* die subjectieve elementen toelaat is nodig omdat er een afwijkende partijbedoeling zou kunnen bestaan, maar zulke elementen zullen eerst moeten worden bewezen voordat de rechter daadwerkelijk zijn concrete uitleg daarop mag baseren! De subjectieve uitlegnorm dwingt niet tot een subjectieve uitleg indien er geen relevante subjectieve elementen zijn, zij dwingt alleen de rechter om te onderzoeken óf zulke elementen aanwezig zijn. In sommige gevallen zal bovendien (vanwege de aard van de

---

<sup>50</sup> Bv. HR 23 december 2005, LJN AU2414, RvdW 2006, 17 (De Rooij/Van Olphen) ten aanzien van NVM-voorwaarden, HR 9 juli 2004, NJ 2005, 496 (Hoevers/Van Dijk) ten aanzien van bepalingen die aansluiten bij een CAO, HR 14 oktober 2005, NJ 2006, 117 (Delta Lloyd/Hartholt) ten aanzien van polisvoorwaarden. Vgl. Wissink, a.w., nr. 17.2, Valk, NTBR 1994, p. 113, Asser-Hartkamp 4-II, nr. 286.

<sup>51</sup> Er hoeft geen daadwerkelijke onderhandeling te hebben plaatsgevonden; het gaat er om dat er een concrete onderhandelings situatie was waarbij de wederpartij de mogelijkheid had om in overleg te treden, een tegenaanbod te doen of navraag te doen over de betekenis van de tekst van het contract. Overigens moeten standaardvoorwaarden sowieso niet worden uitgelegd naar hoe zij in het algemeen objectief worden begrepen, maar naar hoe zij door contractspartijen werden of mochten worden opgevat. Het gaat immers om de bedoelingen van contractspartijen. Objectieve factoren zijn hierbij relevant, maar niet allesbepalend.

<sup>52</sup> Vgl. bv. HR 12 februari 1999, NJ 1999, 584 (Dohrmann/Goorhuis), rov. 3.3.1.

<sup>53</sup> Indien de tekst bijvoorbeeld aansluit bij die van een CAO is denkbaar dat partijen beoogden bij de uitleg van die CAO aan te sluiten, en dan dient de rechter zich daarnaar te richten.

<sup>54</sup> Hierop heeft Wissink, WPNR 6579, sub nr. 6 gewezen.

overeenkomst of de wijze van totstandkoming,<sup>55</sup> maar hieromtrent moeten partijen dan stellingen aanvoeren) aan de tekst meer gewicht kunnen toekomen.

Indien de overeenkomst tot stand is gekomen door aanbod en aanvaarding zal daarbij de correctie van art. 3:35 BW gelden: hoe moest de aanvaardende partij het aanbod begrijpen?<sup>56</sup> Ingeval de tekst op een *take it or leave it* wijze wordt aangeboden (of zelfs zonder partijinstemming verbindend wordt, zoals bij een CAO) dient men terug te vallen op de wijze waarop de tekst mocht worden begrepen (art. 3:35 BW), en dus in zoverre op een objectieve uitleg omdat buitenstaanders nu eenmaal geen inzicht hebben in subjectieve bedoelingen. Maar dat berust dan op de feiten van de casus, niet op een objectieve uitlegnorm. Waar een mogelijkheid is voor navraag en er reden is voor navraag, omdat een bepaling onduidelijk of verdacht lijkt, mag (gelet op de eisen van redelijkheid en billijkheid) zodanige navraag verwacht worden.<sup>57</sup>

Als het daarentegen gaat om bepaling van rechtsgevolgen jegens een partij die niet zelf heeft ingestemd met de uit te leggen overeenkomst, kan er slechts een objectieve uitleg worden gegeven en geldt dus een objectieve uitlegnorm (CAO-norm).<sup>58</sup> De partij die door de overeenkomst geraakt wordt kan immers niet anders dan afgaan op wat uit ‘objectieve’ elementen blijkt (vgl. art. 3:36 BW). Dan kan men op voorhand de subjectieve elementen van bewijs uitsluiten.<sup>59</sup> De objectieve elementen omvatten overigens doorgaans meer dan alleen de tekst zelf; ook de structuur, betekenis in een branche kunnen hierbij van belang zijn.<sup>60</sup> Onder omstandigheden kunnen beide benaderingen tegelijk van toepassing zijn, elk ten aanzien van verschillende partijen: men krijgt dan een relativering van de ‘uitleg’ (vgl. art. 3:36 BW).<sup>61</sup>

Wanneer men let op de achtergrond van wat er precies te bewijzen is, een wilsovereenstemming of de rechtsgevolgen ten aanzien van een partij die geen

---

<sup>55</sup> Bv. HR 19 januari 2007, NJ 2007, 576 (Meyer/PontMeyer), rov. 3.4.3 en HR 29 juni 2007, NJ 2007, 577 m.nt. Wissink (Uni-Invest), rov. 4.1.3, HR 4 mei 2007, LJN BA1564.

<sup>56</sup> Bv. HR 10 december 1993, NJ 1994, 686 (Fraser/AHB), rov. 3.2.

<sup>57</sup> Vgl. HR 2 februari 2007, RvdW 2007, 168 (NBA-Meerhuysen).

<sup>58</sup> Voorbeelden bij Tjittes 2007, nt. 6.

<sup>59</sup> Een dergelijke bewijsuitsluiting is waar de Angelsaksische ‘parol evidence rule’ op neerkomt. Zie hierover R.P.J.L. Tjittes, BW-Krant Jaarboek 14, 1998, p. 25-48.

<sup>60</sup> Aldus ook HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 m.nt. Du Perron (DSM/Fox), rov. 4.4, al. 3.

<sup>61</sup> Bv. HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 m.nt. Du Perron (DSM/Fox), rov. 5.2. In rov. 4.4, al. 2 propageert de Hoge Raad verder een meer objectieve uitleg tussen partijen indien de overeenkomst mede bedoeld is de rechtspositie van derden te beïnvloeden en zij beoogt die positie en die van partijen uniform te regelen: dan is er immers geen ruimte voor een relativering van de uitleg naar gelang de betrokken individuen. Een ander voorbeeld is HR 18 juni 2004, NJ 2004, 399 (huwelijkse voorwaarden).

overeenstemmende wil had ten aanzien van de toepassing zijnde tekst, valt de rechtspraak van de Hoge Raad omtrent de toepassing van wat men de CAO-norm noemt goed te verklaren. Men moet daarbij goed onderscheiden tussen omstandigheden die tot een objectieve uitlegnorm verplichten, en omstandigheden op grond waarvan binnen een subjectieve uitlegnorm een objectieve uitleg moet worden gegeven.

### *7. Ter afsluiting*

Welke kant de Haviltex-norm in een concreet geval op moet gaan, subjectief of objectief, wordt in hoge mate beïnvloed door de vraag hoe de tekst van de akte tot stand is gekomen, wat er daarvoor en daarna is verklaard en gedaan, en eventuele andere omstandigheden. In zoverre is er geen sprake van een glijdende schaal tussen twee normen, maar een verschillend gewicht aan factoren binnen de Haviltex-norm. Alleen voor bijzondere gevallen is er zonder meer een objectieve uitleg op zijn plaats. Een partij die een objectieve uitleg wenst dient zijn stellingen daar op aan te passen en kan niet volstaan met te betogen dat er een objectieve uitlegmaatstaf moet worden gehanteerd, hij moet aantonen dat de gestelde subjectieve elementen in casu niet aanwezig zijn of onvoldoende gewicht in de schaal dienen te leggen.<sup>62</sup> Uiteindelijk leidt dit tot een feitelijk (bewijs)oordeel, zodat begrijpelijk is dat de Hoge Raad hiervoor slechts beperkte aanwijzingen geeft.

---

<sup>62</sup> Enzo Wissink, a.w., p. 6.