

# Methoden van contractsuitleg

Bespreking van het proefschrift van mr. A.M.M. Hendriks

*Prof. mr. P.S. Bakker\**

## 1 Inleiding

Anne Hendriks promoveerde op 20 juni 2023 te Leiden op het proefschrift *Methoden van contractsuitleg. Een model voor de uitleg van een overeenkomst*.<sup>1</sup> Zoals de titel al aan- en prijsgeweest, heeft het boek de uitleg van overeenkomsten tot onderwerp. Centraal in het boek staat een door Hendriks ontwikkeld ‘model’, waarvan zij verwacht dat het door rechters en andere rechtstoepassers gebruikt kan gaan worden om aan de hand van de juiste uitlegmethode de rechtsgevolgen van het overeengekomene vast te stellen. In een notendop komt dat model erop neer (een figuratieve weergave van het model ontbreekt overigens in het boek) dat de bij de uitleg stevast<sup>2</sup> te betrekken omstandigheden van het geval gezichtspunten voor de uitleg opleveren, die op hun beurt (combinaties van) uitlegfactoren ‘triggeren’. De aldus tot stand te brengen combinatie van uitlegfactoren bepaalt vervolgens welke van de acht door Hendriks beschreven uitlegmethoden in het gegeven geval voor toepassing in aanmerking komt. In Hendriks’ eigen woorden:

‘Aan de hand van het in mijn boek in kaart gebrachte model kan duidelijkheid worden verkregen over de vraag aan de hand van welke methode een overeenkomst uitgelegd dient te worden in het licht van de bestaande regelgeving, rechtspraak en doctrine, en in het bijzonder welke uitlegmethode geïndiceerd is op basis van een bepaalde selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten.’<sup>3</sup>

In deze bijdrage zal ik een aantal aspecten van het proefschrift van Hendriks bespreken. Allereerst zal in paragraaf 2 kort de indeling en opbouw van het boek aan de orde komen. Tevens geef ik daar alvast een eerste indruk van het boek. In para-

graaf 3-5 zal ik aan de hand van een drietal ‘klassieke’ thema’s op het gebied van contractsuitleg reflecteren op de wijze waarop Hendriks haar proefschriftonderwerp heeft behandeld. In paragraaf 6 wordt deze bijdrage met enkele concluderende opmerkingen afgesloten.

## 2 Indeling, opbouw en eerste indruk van het boek

Het boek van Hendriks is als volgt ingedeeld. Het eerste hoofdstuk bevat een ‘probleemstelling, doelstelling en afbakening’ (par. 1.2) en, direct daaropvolgend, de introductie van het model voor de uitleg van overeenkomsten (par. 1.3). Een echte probleemstelling kent het boek niet, wel de vraag aan de hand van welke methode een overeenkomst in een concreet geval dient te worden uitgelegd in het licht van de bestaande regelgeving, rechtspraak en doctrine. Zie ik het goed, dan beoogt Hendriks de steller van deze vraag al bij de aanvang van het boek gerust te stellen door het aanreiken van het hiervoor genoemde model. Dit model voorziet de uitleggende jurist, als gezegd, van acht uitlegmethoden. De juiste uitlegmethode kan volgens Hendriks worden gekozen op basis van een bepaalde selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten. Het door Hendriks gepropageerde model bepaalt vervolgens ook de verdere inhoud van het boek. Hoofdstuk 2 is gewijd aan de acht door Hendriks geïdentificeerde uitlegmethoden; hoofdstuk 3 gaat over de bij het model horende uitlegfactoren, terwijl hoofdstuk 4 de bij toepassing van het model te gebruiken gezichtspunten behandelt. Hoofdstuk 5 confronteert het model van Hendriks met het in Nederland vigerende bewijsrecht, waarna in hoofdstuk 6 t/m 8 het model wordt vergeleken met buitenlands recht en enige *soft law*-instrumenten. Hoofdstuk 9 bevat een slotbeschouwing.

Het boek is zonder meer lezenswaardig en bevat een keur aan (besprekingen van) binnen- en buitenlandse rechtspraak en literatuur op het gebied van contractsuitleg. De sterk op categorisering (methoden, factoren, gezichtspunten) gerichte stijl en manier van redeneren doen op verschillende momenten denken aan het eerder door mij gerecenseerde proefschrift van Pieter Wolters.<sup>4</sup> Dat maakt het boek echter ook wat taai en hier en daar repetitief. Het grote pluspunt van het boek zit hem wat mij betreft in de aan een dergelijke categorische aanpak inhe-

\* Prof. mr. P.S. Bakker is raadsheer in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, bijzonder hoogleraar Rechtspraak aan de Radboud Universiteit Nijmegen en tevens verbonden aan de VU Amsterdam.

1 A.M.M. Hendriks, *Methoden van contractsuitleg. Een model voor de uitleg van een overeenkomst* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2023. Promotor: prof. mr. H.J. Snijders.

2 Vgl. het arrest DSM/Fox (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493), waarin de Hoge Raad overwoog ‘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’.

3 Zie [www.mr-online.nl/anne-hendriks-over-haar-model-voor-de-uitleg-van-contracten](http://www.mr-online.nl/anne-hendriks-over-haar-model-voor-de-uitleg-van-contracten).

4 Boekbeschuiving P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden*, RMThemis 2014, afl. 3, p. 149-152.

rente overzichtelijkheid van het gebodene. Wie snel een indruk wil krijgen van de zowel binnen- als buitenslands zoal voorkomende methoden/varianten van uitleg en bekend wil raken met de variëteit aan aspecten die bij de uitleg van een overeenkomst zoal kunnen worden betrokken, kan met dit boek zijn hart ophalen. Wat echter bij nadere lezing vooral mist in het betoog van Hendriks is mijns inziens een goede aansluiting bij respectievelijk reflectie op de tradities van contractsuitleg die zowel hier te lande als buitenslands in de loop der tijden zijn ontstaan, en op de dogmatische en jurisprudentiële ‘narratieven’ die over dit onderwerp plegen te worden verteld. Bij gebreke daarvan hangt het boek van Hendriks enigszins ‘in de lucht’ en is het voor de(z) lezer niet eenvoudig de link te leggen tussen het model en bedoelde narratieven. Op een drietal kernpunten dat in deze narratieven over contractsuitleg – zowel in Nederland als daarbuiten – steeds terugkomt, ga ik hieronder in relatie tot het proefschrift dieper in.

### 3 Objectief versus subjectief: de verscholen rol van retoriek en traditie

Het als eerste te behandelen en wellicht bekendste narratief op het gebied van contractsuitleg betreft de discussie over de vraag of uitleg van overeenkomsten nu met een subjectieve dan wel een objectieve (respectievelijk objectiverende) aanpak gepaard dient te gaan. Een gangbare verklaring voor deze ‘richtingenstrijd’ is dat ‘subjectivisten’ sterk hechten aan het bij de uitleg tot uitdrukking laten komen van de autonome wil van het rechtssubject, terwijl ‘objectivisten’ vooral – niet zelden met een stevige dosis communitarisme<sup>5</sup> – kijken naar de normatieve vraag hoe de verklaring van de handelende in de gegeven omstandigheden in redelijkheid (dus: al objectiverend) moet worden opgevat. In deze richtingenstrijd wordt bijvoorbeeld het Franse recht veelal in verband gebracht met de subjectieve uitlegtraditie, terwijl bijvoorbeeld het Engelse recht vaak als (uiterst) objectief wordt gekenschetst. In een tweeluik van een aantal jaren geleden heb ik er al eens op gewezen dat

dit nogal eendimensionale beeld nuancering behoeft.<sup>6</sup> Daar betoogde ik, onder meer met verwijzing naar de auteurs Vogenauer en Valcke, dat een nadere blik op de materie leert dat (de discussie in de doctrine over) het onderscheid subjectief-objectief vaak een sterk ideologische en/of retorische inslag heeft, en dat de praktijk van alledag een ander beeld laat zien. Vogenauer merkt in dit kader op:

‘French and German law thus allow for a mix of subjective and objective elements in the interpretation of contracts. However, they differ slightly in the emphasis they put on the subjective element. French law still clings to the ideal of autonomy of will. The courts frequently refer to art 1156 Cc, and to art 1156 Cc alone, in cases involving construction. Even the more sophisticated accounts of French academic writers which stress the “complementarity” of the subjective and the objective approaches are primarily framed in terms of subjective intent and claim that the aim of interpretation is to seek out the parties’ common intention. But once they have made their ceremonial bow to the autonomy of will, French lawyers start to run into trouble. The problem, conveniently ignored by nineteenth century writers, is how to discover the parties’ intention. Today’s most comprehensive monograph on the judicial approach to contractual interpretation somewhat coyly concedes that the common intention has to be sought “from the terms of the contract and the circumstances surrounding it, that is from its text and context”: purely “objective” factors are employed to determine the “subjective” intention. The French approach is therefore “subjective” in terms of ideology and rhetoric, rather than in substance.’<sup>7</sup>

Valcke uit zich in vrijwel dezelfde bewoordingen, waar zij opmerkt:

‘Precisely because the subjective conception of contractual interpretation may be questionable on logical or practical grounds, it is possible to say of French law that it “clings to the ideal of autonomy of the will”, and that it is “therefore ‘subjective’ [only] in terms of ideology and rhetoric”.’<sup>8</sup>

In andere woorden: in het Franse recht werd en wordt de uitkomst van het interpretatieve proces weliswaar nog altijd vaak verpakt in subjectieve termen, maar algemeen wordt aangenomen dat (mede vanwege de bekende problematiek van de (on)

5 Zie bijv. K. Larenz, *Vertrag und Unrecht*, Erster Teil, Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt 1936, p. 39-40: ‘Wer im Rechtsverkehr handelt, muß für sein Handeln einstehen. Auf das Wort des verantwortlichen Mannes muß man bauen können. Die Verantwortung des Erklärenden für sein Wort ist nur die durch den Gemeinschaftsgedanken geforderte Kehrseite der ihm eingeräumten rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeit. Damit ist nicht gesagt dass der Wille bedeutungslos sei. Regelmäßig steht hinter dem Wort ja der Wille. Aber nicht der Wille “an sich” hat die Kraft, im Rahmen der Gemeinschaftsordnung einen Rechtserfolg herbeizuführen, sondern nur der sich offenkundig machende Wille der in der Erklärung für andere sichtbar wird.’ Denkelijk daarvoor geïnspireerd is Jannes Eggens, die in 1949 (Een man een man, een woord een woord, in: *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen II*, Alphen aan den Rijn: Samson 1959, p. 205) schrijft: ‘Wilsverklaring is rechtens de verklaring die de verklaarder – hem toerekenbaar – objectief als zijn wil doet verschijnen voor zijn wederpartij, en die deze laatste hem daarom rechtens mag toerekenen, en die de verklaarder zichzelf zal toerekenen indien hij zichzelf, en zijn wederpartij, als persoon begrijpt en eerbiedigt. De verklaarder is rechtens gebonden zo als hij zich te verstaan gegeven heeft, en zo behoort hij ook zichzelf – en daarmee zijn wil – te verstaan, onafhankelijk van de vraag wat hij had willen verklaren, maar in werkelijkheid niet – als zijn wil – verklaard heeft.’

6 P.S. Bakker, *Uitleg en aanvulling van de overeenkomst naar common law en civil law: objectief vs. subjectief?* (deel 1 en 2), ORP 2019, afl. 3, p. 10-16 en ORP 2019, afl. 4, p. 4-10.

7 S. Vogenauer, *Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations*, in: A. Burrows & E. Peel (red.), *Contract Terms*, Oxford: Oxford University Press 2007, als te vinden op: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=984074](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=984074).

8 C. Valcke, *Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law: An Exercise in Comparative Legal Rhetoric*, in: J.W. Neyers, R. Bronaugh & S.G.A. Pitel (red.), *Exploring Contract Law*, Oxford/Portland, OR: Bloomsbury 2009, als te vinden op: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1132364](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1132364).

kenbaarheid van de subjectieve, innerlijke wil van partijen, die overigens ook door Hendrixx wordt aangesneden<sup>9</sup>) ook de Franse rechter *de facto* bij zijn uitleg van een contract doorgaans veelal objectiverend en contextueel te werk gaat. Aan de andere kant van de Noordzee, bij onze Engelse overburen, wordt juist vaak met de mond beleden dat contractsuitleg langs objectieve weg dient te geschieden, maar is niettemin al jaren gemeengoed dat de rechter aldaar bij zijn uitlegwerk mede de ‘matrix of facts’ rondom de contractsrelatie van partijen zelf dient te betrekken, waardoor de Engelse traditie van contractsuitleg in haar huidige vorm dichter bij de continentale traditie staat dan vaak gedacht. Ook dit misverstand lijkt deels te wijten aan het ideologisch-retorische kleed waarin de (positieve receptie van de) Engelse rechtspraak en doctrine over contractsuitleg vaak zijn gehuld. Voor het ideologisch-retorisch gehalte van de dichotomie subjectief-objectief lijkt Hendrixx bij haar onderzoek weinig oog te hebben gehad. Daarnaast is het mijns inziens verwarrend dat Hendrixx de term ‘subjectief’ in haar proefschrift niet alleen gebruikt voor uitlegmethoden waarin naar de werkelijke wil of bedoeling van de contractspartijen wordt gezocht, maar tevens om al dat uitlegmateriaal te bestempelen dat met de persoonlijke kennis en omstandigheden van de contractspartijen van doen heeft. Daarmee wordt echter aan het zicht onttrokken dat die persoonlijke kennis en omstandigheden weinig subjectiefs hebben, indien zij – zoals in Nederland met de Haviltex-norm het geval is – niet worden gebruikt ter adstructie van de werkelijke bedoelingen van partijen, maar dienen als context voor de normatieve en sterk objectiverende vraag hoe partijen *moeten worden geacht* in redelijkheid elkaars verklaringen en gedragingen te hebben begrepen. Door de term ‘subjectief’ aldus te gebruiken komt Hendrixx, niet verrassend, tot een indeling van uitlegmethoden in termen van ‘subjectief’ en ‘objectief’ die afwijkt van de gangbare invulling van deze begrippen in de internationale literatuur over contractsuitleg, en waarbij zich ook moeilijk laat duiden hoe die indeling zich verhoudt tot de hiervoor geschetste, sterk door ideologisch-retorische behoeften gegerende, ‘stromingen’-strijd.

#### 4 De normatieve dimensie bij contractsuitleg

Een tweede thema dat binnen leerstellige discussies over contractsuitleg frequent terugkomt, is de normatieve dimensie ervan. Ook op dit vlak vaart Hendrixx een tamelijk opmerkelijke koers. Als gezegd komt het door haar gepropageerde

model erop neer dat de bij de uitleg stevast<sup>10</sup> te betrekken omstandigheden van het geval gezichtspunten voor de uitleg opleveren, die op hun beurt (combinaties van) uitlegfactoren ‘triggeren’. In haar toelichting op het model – wat toch de kern van het proefschrift vormt – legt Hendrixx echter niet uit hoe – dat wil zeggen: door middel van welk criterium respectievelijk met behulp van welke meetlat – de gang van omstandigheden van het geval naar gezichtspunten moet worden gemaakt en evenmin met welk criterium de gang van gezichtspunten naar factoren kan worden gemaakt. Daardoor is (mij in elk geval) niet duidelijk geworden in welk geval, en waarom, voor welke uitlegmaatstaf (‘methode’) moet worden gekozen. Illustratief is in dit kader het door Hendrixx gebruikte voorbeeld van het arrest ‘De Negende van OMA’.<sup>11</sup> Over dit arrest schrijft zij:

‘Tot slot kunnen de omstandigheden van het geval ook aanleiding geven om binnen het gezichtspunt “de betrokkenheid van derden” de belangen van derden centraal te stellen, zodat deze in aanmerking worden genomen bij de selectie en de weging van de uitlegfactoren.’<sup>12</sup>

Met deze formulering wordt de suggestie gewekt dat uit de omstandigheden van het geval als vanzelf een gezichtspunt naar voren treedt, dat vervolgens wordt ‘meegenomen’ bij de selectie en weging van de uitlegfactoren. Dit is echter stellig niet zoals het juridisch ‘gaat’. De omstandigheden van het geval moeten steeds normatief worden gewaardeerd, zo leert ons het arrest DSM/Fox.<sup>13</sup> De norm die ons daarbij ten dienste staat, is die van de redelijkheid en billijkheid.<sup>14</sup> Die norm van redelijkheid en billijkheid wordt mede inhoudelijk vormgegeven door de elementen waaruit art. 3:12 BW is opgebouwd, te weten: de persoonlijke en maatschappelijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken, algemeen erkende rechtsbeginselen en in Nederland levende rechtsovertuigingen. De door Hendrixx genoemde betrokkenheid van derden (andere deelnemers aan de maatschappij dan partijen zelf) heeft als omstandigheid dus niet zelf normatieve kracht, maar verkrijgt juridische relevantie, omdat er een norm op wordt ‘losgelaten’ die dergelijke derden beoogt in bescherming te nemen. Anders gezegd: niet de omstandigheden van het geval, maar de bij contractsuitleg aan te leggen maatstaven van redelijkheid en billijkheid brengen mee dat partijen bij de uitleg van hun contract mede rekening dienen te houden met de gerechtvaardigde belangen van derden die van de uitvoering van de overeen-

9 Zie bijv. Hendrixx 2023, p. 229, met verwijzing naar Lord Hoffmann, *The Intolerable Wrestle with Words and Meanings*, *South African Law Journal* (114) 1997, p. 661: ‘(F)or the purposes of interpreting what other people say, we have no direct access to their subjective mental states, no window in their minds.’ In dezelfde zin ook J.A.I. Wendt, *Normatieve uitleg: de constructie van een rechtsverhouding*, *Contracteren* 2011, afl. 4, p. 132: ‘Men kan nu eenmaal niet in iemand anders hoofd kijken, en een exercitie waarbij men een antwoord op de eerste vraag wenst te zoeken moet daarom noodzakelijkerwijs eindigen in (wilde) speculatie.’

10 Zie het arrest DSM/Fox (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493), waarin de Hoge Raad overwoog ‘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’.

11 HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1366, NJ 1995/691.

12 Hendrixx 2023, p. 142.

13 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493.

14 Zie noot 2.

komst (wezenlijke) invloed ondergaan.<sup>15</sup> Iets vergelijkbaars doet zich ook voor bij de bespreking van het arrest Vodafone/ETC,<sup>16</sup> een paar pagina's verderop in het proefschrift. Aldaar schrijft Hendriks dat dit arrest leert dat het gezichtspunt 'de strekking van de overeenkomst' een rol kan spelen bij de uitleg en van invloed kan zijn op de selectie en weging van uitlegfactoren.<sup>17</sup> Nog afgezien van het feit dat de strekking van een overeenkomst pas met en door de uitleg ervan aan het licht komt, geldt (wederom) dat de kennelijke strekking van een overeenkomst op zichzelf geen normatieve kracht toekomt. Die strekking krijgt pas juridische relevantie als er een norm – in de vorm van redelijkheid en billijkheid – op wordt 'losgelaten'. Denk bijvoorbeeld aan de uitleg van een cao. Het feit dat dit type overeenkomst de kennelijke strekking heeft om derden eraan gebonden te laten raken, heeft normatief niet zo veel te betekenen, wel de constatering dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet te verteren is als die derden op zeker moment een uitleg van die cao krijgen tegengeworpen waar zij niet op bedacht waren, en waar zij zich niet adequaat tegen kunnen verweren, omdat zij nu eenmaal niet aanwezig waren bij de onderhandelingen over en sluiting van de cao. Ook hier is het dus de norm van redelijkheid en billijkheid – die mede beoogt de rechtspositie van bij de overeenkomst betrokken derden te beschermen – die de weg naar een bepaalde uitleg dicteert, en niet de strekking van het contractdocument zelf. Om terug te gaan naar het model: zonder normatief kader (denk aan de rol van 'good faith and fair dealing' in de diverse *soft law*-instrumenten of de rol van 'reasonableness' bij uitleg naar Engels recht) is onduidelijk hoe de verschillende elementen van het model zich tot elkaar verhouden en hoe het proces van selecteren en wegen van gezichtspunten en factoren behoort te verlopen. Dat betekent ook dat niet goed valt te toetsen of het model correct of juist verkeerd wordt gehanteerd.

### 5 De rol van context bij contractsuitleg

Tot slot het derde narratief: de rol van context bij uitleg. Dat context van belang is als een menselijke uiting moet worden geïnterpreteerd, is vermoedelijk een van de oudste (basis)regels uit de hermeneutiek.<sup>18</sup> Bij context rondom een contract moet niet alleen worden gedacht aan historische omstandigheden,

zoals de plaats en tijd van contractsluiting, maar evenzeer aan de eigen achtergronden van partijen (hun eigen referentiekader) en wat partijen op dat vlak van elkaar (behoren te) weten. Van die relevante achtergrond van partijen maken ook hun maatschappelijke positie en hun rechtskennis (of het ontbreken daarvan) deel uit, zo leert onder meer het bekende (en eveneens door Hendriks behandelde) Haviltex-arrest.<sup>19</sup>

'De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige pp. kan worden verwacht.'

In het verlengde daarvan behoren tot de contractscontext stellig ook branchegebruiken die (of jargon dat) in de kring van de contractanten plegen (pleegt) te worden gebezigd. Eveneens tot de context van de overeenkomst behoort de mate waarin anderen dan de contracterende partijen (derden) invloed kunnen ondergaan van (bedingen in) het contract of daar zelfs aan gebonden raken. De rechter zal dergelijke context (een ander woord voor 'de omstandigheden van het geval') in zijn uitlegwerk 'mee moeten nemen', met dien verstande dat hij daarbij altijd afhankelijk is van wat de procespartijen hem op dit punt 'voorschotelen' (vgl. art. 24 en 149 Rv). Willen zij dat bepaalde, door hen relevant geachte context rondom het contract door de rechter bij diens uitleg wordt betrokken, dan zullen zij die context in hun processtukken (voldoende duidelijk) uit de doeken moeten doen. De rechter zal dus, aan de hand van de door de procespartijen aangeleverde informatie, de context rondom het contract als het ware moeten 'reconstrueren' om tot een verantwoorde uitleg te kunnen komen. De bij die uitleg toe te passen maatstaven van redelijkheid en billijkheid helpen de rechter om tot een verantwoorde selectie van de relevante contractscontext te komen. Zo'n selectie is ook in de regel noodzakelijk. Een (in uitgangspunt) eindeloze hoeveelheid context maakt ook een eindeloos aantal duidingen en betekenissen mogelijk.<sup>20</sup> Daarvoor heeft de rechter geen tijd: *lites finiri oportet*. Het is dan ook een goed hermeneutisch gebruik om zo nodig in de context rondom het *interpretandum* te 'snijden' en deze tot behapbare proporties terug te brengen. Dit snijden gebeurt, wederom, met behulp van de redelijkheid en billijkheid. Die norm brengt mee dat het er bij de uitleg niet toe doet of ik bij het bestellen van 'één bruin, één wit' rode of groene sokken draag (die context wordt 'weggesneden'), maar dat het er wel toe doet of ik de bestelling doe in een vervallen

15 In de woorden van de Hoge Raad (HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1366, NJ 1995/691): 'De in rov. 9, in samenhang met de voorafgaande overwegingen in 's Hof's arrest, besloten liggende gedachtengang moet aldus worden begrepen dat de overeenkomst behoort te worden uitgelegd met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid, waarbij ook met de belangen van derden rekening dient te worden gehouden (art. 3:12 BW), en dat hieruit voortvloeit dat de Gemeente niet verplicht kan worden gehouden tot het verlenen van medewerking aan de plaatsing van de omstreden tekst op het flatgebouw.'

16 HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024, NJ 2007/565.

17 Hendriks 2023, p. 150.

18 G.A.M. Widdershoven, Tekst en context in de hermeneutiek, Groniek 1992, afl. 116, Tekst & context. Betekenis voor geschiedbeoefening, literatuur- en rechtswetenschap, p. 24. Zie in hetzelfde tijdschriftnummer ook, in het bijzonder ten aanzien van de juridische hermeneutiek, W.J. Witteveen, De rechter als historicus, p. 86 e.v. Vgl. voorts J.H. Nieuwenhuis, Tekst en tijd, WPNR 2007, afl. 6709, p. 379 e.v.

19 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner.

20 Bakker 2019 (deel 1), p. 13.

drugspand, in een verfwinkel of bij de bakker op de hoek.<sup>21</sup> Mijn indruk is dat Hendriks bij haar bespreking van verschillende uitlegarresten, zoals bijvoorbeeld Alheembouw/HDI Gerling,<sup>22</sup> onvoldoende oog heeft gehad voor dit snijwerk dat de Hoge Raad geregeld aan de hand van de redelijkheid en billijkheid uitvoert, en dat er bijvoorbeeld in het genoemde arrest toe leidde dat bij de uitleg van een (beweerdelijk) derdenbeding in de verzekeringsvoorwaarden tussen verzekeraar en verzekerde moest worden ‘weggekeken’ van eventuele uitlatingen van de verzekerde zelf.<sup>23</sup> Dat de Hoge Raad oordeelde dat dit feitelijke element uit de context moest worden ‘weggesneden’, is mijns inziens alleen goed te begrijpen als wordt bedacht dat de selectie van relevante context een normatief proces is, precies zoals het arrest DSM/Fox ons leert. De omstandigheden van het geval dicteren dus niet – al dan niet via gezichtspunten – welke uitlegfactoren bij het uitlegwerk moeten worden gebruikt, maar het is de norm van redelijkheid en billijkheid die dicteert welke omstandigheden van het geval rechtens relevantie bij de uitleg toekomen.

## 6 Afsluiting

Ik sluit af. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat ik de nodige vraagtekens plaats bij de wijze waarop Hendriks het onderwerp van contractsuitleg in haar proefschrift behandeling heeft gegeven. Dat laat echter onverlet dat Hendriks met haar boek een mooie prestatie heeft geleverd, met name op het gebied van categorisering van aspecten die bij de uitleg van overeenkomsten in ogenschouw kunnen, en soms moeten, worden genomen. Die prestatie verdient lof. Daarbij komt dat proefschriften niet noodzakelijkerwijs de mening van de lezer behoeven te bevredigen of vertolken. Of, zoals Schoordijk het treffend en meer dan eens heeft gezegd: ‘Laten we het niet onnodig met elkaar eens zijn!’

<sup>21</sup> Het voorbeeld is ontleend aan R.P.J.L. Tjittes, Klare taal, RMThemis 2012, afl. 5, p. 209.

<sup>22</sup> HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3123, NJ 2013/239.

<sup>23</sup> Zie voor de redenen daarvoor mijn *Ars Aequi-cahier Contractsuitleg*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2023, p. 59 e.v.