

# Wisseling van de wacht in standaardrechtspraak

## Aan de hand van Haviltex, Fox en het Bloemendaalse slooppand

Prof. mr. Steven Bartels en prof. mr. Ivo Giesen

### 1 Inleiding

Net zo goed als op elke hoogleraarpost eens in de zoveel tijd een wisseling van de wacht plaatsvindt, hoe spijtig dat ook moge zijn als de afgeloste hoogleraar nog zo energiek en ambitieus is als Willem Grosheide, komt eens in de zoveel tijd een arrest van de Hoge Raad langs dat de vraag doet rijzen: is hier niet een nieuwe maatstaf neergelegd? Is met dit nieuwe arrest niet het oude vertrouwde 'standaardarrest' van zijn troon gestoten? Recente voorbeelden daarvan zijn het arrest JPO/CBB<sup>1</sup> dat de status van het beroemde arrest Plas/Valburg<sup>2</sup> als standaardarrest in twijfel heeft getrokken,<sup>3</sup> en het arrest Pensioenfonds DSM/Fox<sup>4</sup> (verder: het Fox-arrest) dat de positie van het Haviltex-arrest<sup>5</sup> wellicht heeft veranderd.

In zijn lange carrière heeft Willem Grosheide niet alleen deze, maar ongetwijfeld vele andere voorbeelden hiervan meegemaakt. In deze bijdrage gaan we nader in op het fenomeen 'wisseling van standaardarresten'. Dat doen wij aan de hand van het thema contractsuitleg. De keuze daarvoor was eenvoudig omdat uitleg één van Grosheide's hobby's is<sup>6</sup> en het een kwestie betreft die nooit af is en daardoor 'onwijs' interessant blijft.

Aan de hand van het recente arrest De Rooij/Van Olphen<sup>7</sup> schetsen we in dit opstel tot welke verandering in ons recht het Fox-arrest nu werkelijk geleid lijkt te hebben. We bespreken eerst kort de kernarresten over uitleg voor zover relevant voor de verhouding tussen Haviltex en het Fox-arrest (§ 2). Vervolgens bespreken we de vraag of het arrest De Rooij/Van Olphen ons nog iets meer leert over die verhouding (§ 3-4).

---

1 HR 12 augustus 2005, NJ 2005, 467.

2 HR 18 juni 1982, NJ 1983, 723.

3 Zie o.a. C.E. Drion, Vooraf, NJB 2005, p. 1781, en T. Hartlief, Aansprakelijkheid ter zake van afgebroken onderhandelingen, *Ars Aequi* 2005, p. 1027-1034 (volgens Hartlief heeft het arrest MBO/De Ruijterij (HR 14 juni 1996, NJ 1997, 481) het Plas-Valburg-arrest in belang overvleugeld, zie t.a.p., p. 1034). Vgl. verder M.R. Ruygvoorn, *Afbreken van onderhandelingen*, Monografieën Privaatrecht Deel 5, Kluwer: Deventer 2005, p. 32 e.v.

4 HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493.

5 HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635.

6 Zie bijvoorbeeld F.W. Grosheide, Lees maar, er staat wat er staat, *Contracteren* 2000, p. 100-107, en F.W. Grosheide, Normatieve uitleg van rechtshandelingen: stof en donder, in: A-T-D. Opstellen aangeboden aan Prof. mr. P van Schilfgaarde, Kluwer: Deventer 2000, p. 113-127.

7 HR 23 december 2005, RvdW 2006, 17.

Ten slotte ontwikkelen we enige algemene gedachten inzake het fenomeen 'wisseling van standaardarresten' (§ 5): wanneer is daarvan sprake, hoe herkent de jurist een werkelijke wisseling van de wacht, wanneer besluit de academicus dat het onderwijsmateriaal moet worden aangepast? Dat zijn vragen waar niet alleen Grosheide, maar ook wijzelf en vele anderen die in het onderwijs actief zijn, jaarlijks tegenaan lopen. Voor zover wij het overzien, zijn daar nooit eerder expliciete beschouwingen aan gewijd. Voor de rechtenstudie gaat het echter om wezenlijke vragen. Welke arresten worden als 'volstrekt onmisbaar' aan vele duizenden nieuwe studenten voorgeschreven, en welke argumenten gelden eigenlijk daarvoor? Opmerkelijk is dat op elke faculteit weer andere arresten essentieel worden geacht.

## 2 Fox en Haviltex: samen door een deur...?

### 2.1 HAVILTEX EN CAO-NORM

De Haviltex-formule is bekend. Geparafraseerd houdt deze in dat uitleg moet geschieden aan de hand van de zin die partijen in de omstandigheden van het geval redelijkerwijze aan een contractuele bepaling hebben mogen toekennen en hetgeen zij redelijkerwijze te dien aanzien van elkaar mochten verwachten. Op basis van deze uitspraak werd op vrij grote schaal aangenomen dat men uiterst voorzichtig moest zijn met taalkundige uitleg.<sup>8</sup> Totaal anders lagen de kaarten – wij overdrijven met opzet – indien een bepaling uit een collectieve arbeidsovereenkomst moest worden uitgelegd. In een dergelijk geval staat de tekst van de overeenkomst die uitleg behoeft, juist centraal.<sup>9</sup> Langzaam maar zeker is in rechtspraak van de Hoge Raad duidelijk geworden dat deze CAO-norm veel minder afwijkt van de Haviltex-uitlegmethode dan aanvankelijk werd aangenomen.<sup>10</sup> Niettemin is het denken in termen van een tegenstelling tussen objectieve en subjectieve uitleg blijven bestaan. Mythes zijn lastig te bestrijden. Grosheide heeft dat overigens wel geprobeerd, onder andere door terug te gaan naar de bron van de mythe. Het was immers Paul Scholten die ons voorhield dat woorden niet of zelfs nooit duidelijk zijn, en het was Grosheide die ons eraan

8 Zie nader R.P.J.L. Ijttens, Uitleg van schriftelijke contracten, RM Themis 2005, p. 14.

9 Zie HR 17 september 1993, NJ 1994, 173 (Gerritse HAS). De Hoge Raad zegt in dit arrest: 'Dit brengt mee dat voor de uitleg van de bepalingen van een CAO, de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn'.

10 Zie bijvoorbeeld T.H. Tanja-van den Broek, Uitleg van overeenkomsten in het familierecht, WPNR 6642 (2005), p. 863-864 en S.J.P. Kukolja, Van grammaticale naar objectieve uitleg van CAO-bepalingen, Advocatenblad 2005, p. 116-119.

herinnerde dat Scholten desondanks aan woorden en aan taalkundige uitleg wel veel waarde hechtte.<sup>11</sup>

## 2.2 HET FOX-ARREST ALS NIEUWE STANDAARD?

De Hoge Raad heeft deze ontwikkeling opgepikt, zo lijkt het. In het geval dat aanleiding gaf tot het al genoemde Fox-arrest streden een werknemer en een pensioenfonds over de uitleg van een bepaling uit het pensioenreglement. De Hoge Raad gaat in zijn arrest vooral ook in op de verhouding tussen de Haviltex-maatstaf en de CAO-norm. Hij geeft aan dat er geen tegenstelling bestaat tussen beide uitlegnormen, zoals men wel dacht, maar juist een vloeiende overgang, inclusief overgangsvormen (r.o. 4.4). Beide normen hebben ook een gemeenschappelijke grondslag, zo blijkt (r.o. 4.5), namelijk dat het uiteindelijk draait om de omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de redelijkheid en billijkheid met zich brengen. Dat wisten we natuurlijk al uit het Haviltex-arrest en omdat de redelijkheid en billijkheid uiteindelijk vrijwel overal aan ten grondslag liggen.<sup>12</sup> De CAO-norm is een uitwerking van die open norm voor een aantal veel voorkomende gevaltypen – dit om de werkbaarheid en daarmee de rechtszekerheid te vergroten – en dus geen uitzondering op Haviltex. De genoemde vloeiende overgang zit ook hierin dat de taalkundige uitleg conform de gebruikelijke betekenis naar normaal spraakgebruik, in gewone (Haviltex-)gevallen ook van belang blijft, en dus niet geëcarteerd mag worden. De Hoge Raad onderstreept dat omdat de gedachte was ontstaan dat de taalkundige uitleg te veel achtergesteld was geraakt. Bovendien wordt deze taalkundige, objectieve uitleg belangrijker naarmate betrokkenen verder verwijderd zijn van de oorspronkelijke totstandkoming, terwijl daarnaast nog geldt dat het ook bij de CAO-norm niet alleen om de taalkundige uitleg gaat (zie r.o. 4.4 en 4.5 in fine). Bovendien onderstreept de Hoge Raad het praktische belang van die taalkundige uitleg omdat die heel vaak beslissend kan en zal en ook *mag* zijn in de alledaagse gevallen.

Gegeven de brede, algemene insteek van de Hoge Raad – men begint met ‘Inleidende opmerkingen’ die veel ruimer zijn dan de beslissing van de zaak zelf

<sup>11</sup> Grosheide, t.a.p. (Contracteren), p. 100.

<sup>12</sup> Zo bijv. ook voor de onrechtmatige daad, Asser-Hartkamp 4-III (2006), nr. 19, en de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, A.S. Hartkamp, Ongerechtvaardigde verrijking naast overeenkomst en onrechtmatige daad, WPNR 6440-6441 (2001), p. 311 e.v. en p. 327 e.v. De opvatting van Hartkamp op dit laatste punt wordt overigens bestreden door W. Sniijders, Ongerechtvaardigde verrijking en het betalingsverkeer, Studiekring Offerhaus, Kluwer: Deventer 2001. Vgl. daarover ook A.F. Salomons, Verrijking, billijkheid en verdelende gerechtigheid, WPNR 6467 (2001), p. 993-995.

daarna in r.ov. 5<sup>13</sup> – leek het erop dat de norm uit Haviltex hier als standaard ‘voorbij gestreefd’ werd door de regels zoals neergelegd in dit Fox-arrest. Wij lazten Fox op het eerste gezicht zo dat daarin de overkoepelende regel van uitleg is neergelegd, welke zich opsplijst in twee poten (Haviltex of CAO-norm), waarbij uitleg via de ene of via de andere poot kan verlopen, of misschien nog via het grijze tussengebied tussen die twee poten. Niettemin bleven de hand- en studieboeken nog over de Haviltex-norm en de verdere toepassing daarvan spreken,<sup>14</sup> hetgeen op zich ook wel logisch was, alleen al gezien de mate van inburgering van de Haviltex-regel. De vraag rees, kortom, of Haviltex nog leidinggevend is of alleen nog te lezen is in combinatie met Fox<sup>15</sup> en tevens hoe hun onderlinge verhouding nu precies ligt en waaruit die vloeiende overgang dan bestaat.<sup>16</sup> Meer ‘down to earth’: heeft Haviltex afgedaan als standaardarrest nu het uitleg-leerstuk in Fox nader is ingevuld?

### 3 ... de deur van het Bloemendaalse slooppand?

#### 3.1 DE CASUS EN HET OORDEEL VAN DE HOGE RAAD

Enig nader inzicht in de onderlinge ver(stand)houding tussen Fox en Haviltex kan wellicht worden gevonden in een recent arrest van de Hoge Raad over de uitleg van een koopcontract inzake vastgoed.<sup>17</sup> Van Olphen verkoopt zijn woonhuis met erf, tuin en garage te Bloemendaal in april 2001 aan De Rooij voor (toen) 5 miljoen gulden. Levering vindt plaats in februari 2002. De Rooij wil het huis slopen en op de grond twee halfvrijstaande huizen bouwen, teneinde een van die twee te verkopen.

In de koopovereenkomst is in artikel 5.3 bepaalt:

- 
- 13 Dat is des te opmerkelijker omdat de Hoge Raad als rechtsvormer nog steeds vasthoudt aan de fictie dat hij recht doet in individuele geschillen waarbij rechtsvorming dan een bijproduct is. Zie kritisch te dien aanzien met verdere verwijzingen en een alternatief: I. Giesen, H.N. Schelhaas, Samenwerking bij rechtsvorming. De instelling van een Periodiek Overleg van Rechtsvormers (POR), *Ars Aequi* 2006, p. 159-172.
- 14 Zie bijv. Asser-Hartkamp 4-II (2005), nr. 281 e.v. (en 286a), waarin het Fox-arrest overigens een wel heel bescheiden plek toebedeeld krijgt, en J. Hijma (e.a.), *Rechtshandeling en Overeenkomst*, Kluwer: Deventer 2004, nr. 267a.
- 15 Zie over deze kwestie en de daaruit voortvloeiende vragen ook H.N. Schelhaas, *De uitleg van overeenkomsten na DSM Fox*, *MvV* 2006, p. 26-32.
- 16 Kritisch te dien aanzien is bijv. ook R.H.J. van Bijnen, *Aanvullend contractenrecht*, diss. UvT 2005, p. 322.
- 17 HR 23 december 2005, *RvdW* 2006, 17 (De Rooij Van Alphen). Vgl. ook de door Schelhaas, t.a.p., p. 28-30, besproken arresten.

‘De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn. Koper is voornemens de onroerende zaak te gebruiken als: bouwperceel voor twee halfvrijstaande woonhuizen.

(...)

Verkoper staat niet in voor andere eigenschappen dan die voor een normaal gebruik nodig zijn, noch voor de afwezigheid van gebreken die dat normale gebruik belemmeren en die aan koper kenbaar zijn op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst.’

Intussen, in december 2001, was het gebied waarin het huis gelegen is, aangewezen als beschermd dorpsgezicht als bedoeld in art. 35 Monumentenwet, zodat sloopaanvragen niet behandeld zouden worden totdat er een nieuw, beschermend bestemmingsplan gereed zou zijn.<sup>18</sup> Dat zou een jaar of drie duren. De Rooij besluit niet daarop te wachten; hij verkoopt het huis weer, met verlies (€ 160.000,- op de koopprijs), aan een derde. Hij vordert vervolgens ontbinding van de koopovereenkomst en schadevergoeding omdat Van Olphen zou zijn tekortgeschoten in zijn uit die overeenkomst voortvloeiende verplichtingen. De onroerende zaak voldeed niet aan hetgeen De Rooij op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Van Olphen zou immers in art. 5.3 gegarandeerd hebben dat het huis geschikt zou zijn voor gebruik als bouwperceel voor twee halfvrijstaande woonhuizen, hetgeen hij niet heeft waargemaakt.

Rechtbank en Hof wezen de vordering af, kort gezegd omdat onder ‘normaal gebruik’ als bedoeld in art. 5.3 niet kan worden verstaan het slopen van het verkochte huis gevolgd door de nieuwbouw van twee woningen. Daaraan doet niet af dat de sloopintentie van De Rooij als voorgenomen gebruik is weergegeven in de overeenkomst.

In het cassatiemiddel wordt betoogd dat het Hof zijn oordeel – dat De Rooij aan de overeenkomst niet het recht kon ontleen een perceel geleverd te krijgen waarop hij de sloop en nieuwbouw kon verwezenlijken – onvoldoende motiveerde in het licht van de garantie door Van Olphen van die eigenschappen die voor normaal gebruik nodig zijn, waarbij normaal gebruik hier dan het gebruik voor sloop en nieuwbouw zou zijn. Ook de overweging dat de mededeling in art 5.3 niet de betekenis heeft dat het risico bij Van Olphen werd gelegd, zou onbegrijpelijk zijn. In het licht van die klachten overweegt de Hoge Raad dan vervolgens in r.o. 3.6:

<sup>18</sup> Opmerkelijk genoeg is de hele procedure geënt op art. 7:17 BW en speelt art. 7:15 BW (dat handelt over bijzondere lasten en beperkingen die op het verkochte rusten) geen rol.

minste het Fox-arrest is nodig om aan te geven dat er meer is dan de Haviltex-maatstaf.

Voor ons is hiermee wel de vraag gerezen hoe we in het juridische onderwijs zouden moeten omgaan met dit soort kwesties. Wanneer moet de docent omgaan en het nieuwe arrest opnemen in plaats van, of naast het oude? Hoe herkent de jurist een werkelijke wisseling van de wacht, wanneer besluit de academicus dat het onderwijsmateriaal moet worden aangepast? En hoeveel tijd kan en wil een ieder daarin steken? Uit ons voorbeeld blijkt dat het zelfs nodig kan zijn om weer een volgend arrest af te wachten teneinde te bezien wat de werkelijke impact van het eerste arrest was. Dit zijn kwesties waar wijzelf en vele anderen die in het onderwijs actief zijn, tegenaan lopen. Voor zover ons bekend is te dien aanzien eigenlijk nooit een explicitering van afwegingsfactoren, argumenten en overwegingen de ene of andere kant op, gegeven. Voor de rechtenstudie is dit echter wel een wezenlijke kwestie. Wie bepaalt – en hoe wordt bepaald – welke arresten als standaardarresten door vele duizenden nieuwe studenten gekend moeten worden?

## 5.2 ENKELE VOORAFGAANDE OVERWEGINGEN OP EEN RIJ

We doen een poging onze overwegingen op een rij te zetten om de lijst van rechtspraak die bij een vak hoort, te kunnen bepalen. Waarom wordt Blaauboer/Berlips<sup>26</sup> bijvoorbeeld nog voorgeschreven? Of waarom niet meer? En hoe zit het met Baris/Riezenkamp<sup>27</sup> en Gegaste Uien<sup>28</sup>? Zijn die alleen nog voor de liefhebber interessant genoeg of behouden ze hun onderwijswaarde? Zetten wij onze eigen subjectieve overwegingen op een rij, dan zijn om te beginnen van belang de meer *administratieve* kwesties als:

- hoeveel weken onderwijs geef ik?
- hoeveel materiaal mag ik daarbij voorschrijven?
- welke overige literatuur is er (wat is de plaats van jurisprudentie daarin)?
- is arresten lezen een (specifieke) vaardigheid die in dit vak getraind moet worden?
- (en natuurlijk, maar helaas) wat mag de literatuur de student kosten?

Dit zijn belangrijke overwegingen die de keuze voor of tegen een bepaald arrest of een reeks van arresten mede bepalen. Ze zullen vooral ook van invloed zijn op de hoeveelheid rechtspraak die wordt voorgeschreven, maar de meest interessante vraag, te weten hoe inhoudelijk de afweging gemaakt wordt, raken

26 HR 3 maart 1905, W 1905, 8191.

27 HR 15 november 1957, NJ 1958, 67.

28 HR 7 maart 1969, NJ 1969, 249.

we daarmee nog niet. Voordat wij daar nader op ingaan, maken we nog de volgende algemene kanttekening.

Het is voortdurend van belang voor ogen te houden welk doel men met een vak nastreeft. Doorgaans is het doel dat de student inzicht verwerft in het systeem van een bepaald vakgebied, en meer dan voldoende uit de voeten kan met de belangrijkste leerstukken van dat vakgebied. Daarvoor is meestal niet nodig een vrachtlading aan arresten over studenten uit te schudden. Sterker nog, wij achten niet uitgesloten dat studenten minder arresten gaan lezen naarmate er meer worden voorgeschreven. De weg naar bundels met (ultra)korte samenvattingen is dan snel gevonden.<sup>29</sup> In het verlengde hiervan: één arrest goed lezen is meestal leerzamer dan van drie arresten alleen een vetgedrukte synopsis. Deze algemene overweging leidt ons ertoe voorop te stellen dat er heel goede redenen moeten zijn om arresten voor te schrijven. Het leven als jurist (civilist) zonder kennis van het desbetreffende arrest moet als een gemankeerd leven worden beschouwd.

### 5.3 INHOUDELIJKE OVERWEGINGEN

Allereerst is natuurlijk een wezenlijke vraag welk doel het arrest zou dienen. Is er een inhoudelijke reden om het voor te schrijven – uitleg van een rechtsregel of vorming van een nieuw leerstuk – of betreft het een manier om de vaardigheid arresten lezen te oefenen? Is het laatste het geval, dan moet de keuze vallen op arresten die zich juist voor dat doel lenen: toegankelijke, recht-toe-recht-aan uitspraken in een helder niet al te gecompliceerd geval, zonder processuele complicaties. Of het dan ook een klassiek arrest betreft, lijkt ons minder van belang.

Wij richten ons in het vervolg op de inhoudelijk relevante arresten. Daarbij is een tweedeling te maken tussen enerzijds arresten die de wet of een specifieke wettelijke bepaling (verder) uitleggen of afbakenen, denk aan het Sogelease-arrest,<sup>30</sup> en anderzijds arresten die vooral ook als 'illustratie' van de omgang met de wettelijke regel dienen. Een voorbeeld daarvan is wat ons betreft Burgman/Aviolanda inzake de wijze van omgang met (nu) art. 3:40 BW.<sup>31</sup> Ook het arrest Eelman/Hin inzake de geestelijk stoornis zou hier als voorbeeld genoemd kunnen worden.<sup>32</sup> Gelet op het feit dat wij beiden liever minder dan meer arresten verplicht voorschrijven, verdwijnen arresten uit de laatste

29 Daargelaten dat het sowieso een zeldzaamheid lijkt te zijn dat studenten arresten van A tot Z lezen.

30 HR 19 mei 1995, NJ 1996, 119.

31 HR 11 mei 1951, NJ 1952, 128.

32 HR 11 december 1959, NJ 1960, 230.

Het arrest Lindenbaum/Cohen lijkt ons van minder gewicht te zijn voor het *geldende* recht, niettegenstaande het immense (historische) belang van die uitspraak, dan het arrest Quint/Te Poel. Dat laatste arrest bevat ook voor het nu geldende recht nog een belangrijke boodschap. Het punt is alleen dat het niet eenvoudig is die boodschap over te brengen aan beginnende studenten. Onze ervaring is dat het veel inspanning vergt duidelijk te maken wat het Quint/Te Poel-arrest *nu* betekent, gegeven het feit dat in art. 6:212 BW de verrijkingsvordering is opgenomen. Quint/Te Poel is dus relevant voor *andere* situaties dan gevallen van ongerechtvaardigde verrijking, niet alleen in het verbintenissenrecht, maar ook in het goederenrecht. Breng dat maar eens over het voetlicht.

Onze houding ten opzichte van het arrest Lindenbaum/Cohen is een andere. Bekendheid met dit arrest is iets dat vooral vanuit het oogpunt van 'historisch besef' van belang is. Het is bovendien belangrijk op studenten over te brengen dat niet alles wat is, altijd al vanzelfsprekend was. Toch laten wij Lindenbaum/Cohen met een geruster gemoed, maar wel weemoedig, weg uit ons 'verplichte lijstje' dan Quint/Te Poel.

Een ander voorbeeld van een lastig arrest, gewezen vóór 1992, is het arrest Nijverdal Ten Cate/Wilderink,<sup>51</sup> dat handelt over het (niet) afhankelijke karakter van fiduciaire eigendom. De casus is voor studenten van nu – vooral gelet op het zogenoemde fiduciaverbod van art. 3:84 lid 3 BW – moeilijk te bevatten. Wat er toen gebeurde, is nu verboden en gebeurt niet meer, maar het arrest is toch nog steeds van belang, zij het in een heel andere casus. En dan volgt bijvoorbeeld een verhaal over een driepartijenlease-overeenkomst, waarbij een autodealer zijn voorbehouden eigendom alsmede zijn vordering tot betaling van de koopprijs aan een financier overdraagt.

Uiteraard is het ook mogelijk dat een wettelijke regel zo vergaand gherdefinieerd wordt dat men eigenlijk niet om die betreffende uitspraak heen kan. Het Saelman-arrest<sup>52</sup> over de korte verjaringstermijn komt als voorbeeld al snel op. Latere uitwerkingen of toespitsingen zullen op dat vlak niet snel het Saelman-arrest doen vergeten. Zo bezien werkt dat arrest dus alsof niet louter de wet is verduidelijkt, maar alsof een nieuw leerstuk is geschreven. Datzelfde gold en geldt voor Lindenbaum/Cohen.

51 HR 18 februari 1994, NJ 1994, 462.

52 HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112.

## 6 Conclusie

We hebben getracht iets bloot te leggen van de overwegingen die bij ons een rol spelen als we moeten beslissen over welke arresten er voorgeschreven moeten worden voor ons onderwijs. Die overwegingen zijn behoorlijk subjectief, maar wij waren het er onderling snel over eens dat de genoemde overwegingen of redenen van (meer of minder) belang zijn. Misschien zijn er anderen die zich in het voorgaande kunnen vinden en onze opvatting (grotendeels) delen. In elk geval is zeker dat het soms moeilijk is vast te stellen of een arrest kan worden beschouwd als 'klassieker' of als standaardarrest, onze overwegingen in § 2-4 getuigen daarvan. Naast al het voorgaande is blijkbaar de factor tijd ook nog wezenlijk. Ook klassieke arresten hebben soms tijd nodig om te rijpen. Zo is Baris/Riezenkamp in de loop der jaren alleen maar belangrijker, klassieker, geworden.

Dat uiteindelijk ieders afweging – een bepaald arrest wel of niet voorschrijven – weer anders kan uitvallen, realiseren wij ons donders goed. De een wil bijvoorbeeld eenmaal graag het begin van een reeks en de ander het eind van een reeks. De een hecht aan historische context, de ander aan aansprekende voorbeelden en weer een ander aan actualiteit.<sup>53</sup> Dat geeft meteen ook de ruimte aan een ieder om een eigen invulling aan zijn of haar onderwijs te geven en om zo de student 'iets' van zichzelf, een idee, enthousiasme, een richting of rode draad, mee te geven. Het gevolg is dat er nu al duizenden alumni rondlopen die tegen elkaar kunnen zeggen: ik heb het geleerd van Grosheide. Wie weet hoeveel invloed dat al heeft gehad op de rechtsontwikkeling.

---

53 G.E. van Maanen laat zich wat dat betreft (onbedoeld) in de kaarten kijken waar hij stelt (NTBR 2006, p. 29) dat het daar besproken arrest (HR 30 september 2005, RvdW 2005, 106) wat hem betreft een klassieker is omdat de Hoge Raad daarin duidelijk leiding geeft aan de rechtspraktijk door een hoofdregel en een aantal richtinggevende gezichtspunten te bieden.

De onderdelen stellen de uitleg van het hiervoor in 3.1 onder (ii) weergegeven art. 5.3 van de tussen partijen gesloten koopovereenkomst aan de orde. Die uitleg dient te geschieden met inachtneming van de zogeheten Haviltex-maatstaf (HR 13 maart 1981, nr. 11647, NJ 1981, 635). Deze brengt mee dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die de bewoordingen waarin deze bepalingen zijn gesteld, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift vaak wel van groot belang (HR 20 februari 2004, nr. C 02/219, NJ 2005, 493).

Vervolgens wordt het beroep verworpen, omdat (uiteindelijk) niet gezegd kan worden dat de sloop en nieuwbouw van een pand naar gangbaar spraakgebruik onder 'normaal gebruik' vallen.

#### 4 Een nadere analyse

Wat kunnen we hieruit nu afleiden over de verhouding tussen Haviltex en Fox? Ons inziens in elk geval het volgende. Waar naar aanleiding van het Fox-arrest nog getwijfeld kon worden over de vraag of Haviltex nu als standaardarrest vervangen zou moeten worden, zie § 2 hiervoor, volgt uit het bovenstaande arrest dat dit niet het geval is. De Haviltex-maatstaf is nog steeds dé norm. Dat volgt alleen al uit de verwijzingen zoals opgenomen door de Hoge Raad zelf: Haviltex is uitgangspunt, Fox brengt een nuance.<sup>19</sup>

Deze analyse wordt bevestigd door de gedachte, onder andere door Tjittes al verwoord, dat de Hoge Raad in het Fox-arrest (enkel) zijn Haviltex- en CAO-rechtspraak heeft willen verzoenen.<sup>20</sup> Dat is in elk geval gelukt voor zover er nu een vloeiende overgang zou bestaan tussen beide en voor zover beide uitlegbenaderingen dezelfde grondslag blijken te hebben.

Daarbij past dan overigens meteen de waarschuwing dat dat laatste eigenlijk niet zoveel zegt. Dat beide normen dezelfde grondslag hebben, is immers van marginaal belang als dat een grondslag betreft die zo ruim is dat deze weinig- of nietszeggend is. En dat is hier natuurlijk het geval: vrijwel het hele burgerlijk recht rust uiteindelijk op de redelijkheid en billijkheid, goede trouw of hoe we

19 Ter zijde: Van Bijnen, a.w., p. 319-320, heeft laten zien dat dat ook rechtseconomisch gezien de wenselijke oplossing is als het gaat om de hoofdregel van uitleg (ter bescherming van kleine partijen).

20 Tjittes, t.a.p., p. 8.

het beestje ook noemen, zodat de 'toevoeging' dat zowel de norm uit Haviltex als de CAO-norm daarop steunen, een betrekkelijk loos woord is. Het betekent in elk geval niet dat de rechtsonzekerheid die het leerstuk van uitleg omringt en wellicht zelfs karakteriseert, minder zal worden nu 'de' gemeenschappelijke grondslag 'bekend' is.

Aangaande het eerste punt, de vloeiende overgang, nog dit. Misschien heeft de Hoge Raad ons inderdaad willen leren juist niet in (al te) scherpe categorieën of scherpe indelingen (wat is *de* maatstaf?) te denken.<sup>21</sup> Daarvoor zijn de situaties die zich in de praktijk voordoen, ook te divers.<sup>22</sup> Bovendien, denken in scherpe categorieën kan natuurlijk ook niet als we de maatstaf (of de diverse maatstaven, dan wel categorieën, allemaal) terugvoeren, via een vloeiende overgang, op de (gezamenlijke) redelijkheid en billijkheid. Aan de andere kant geldt hier echter: hoe vloeiend zijn die grenzen eigenlijk als CAO-normen en gewone Haviltex-gevallen als categorieën van gevallen vervolgens gewoon blijven bestaan?<sup>23</sup>

Kortom, er is eigenlijk weinig veranderd, behalve dat we weten dat we niet gemakzuchtig mogen denken dat we ons bij uitleg op een tweesplitsing bevinden, waarbij het enkel en alleen zaak is de desbetreffende overeenkomst netjes 'thuis' te brengen in de juiste uitlegcategorie. En daarnaast moeten we voor de aloude en gewone Haviltex-gevallen nog onthouden,<sup>24</sup> die les is vrij evident, dat het gegeven dat taalkundige uitleg niet beslissend is, niet betekent dat die betekenis niet erg belangrijk kan zijn.<sup>25</sup>

Concluderend: achteraf bezien lijkt het Fox-arrest minder beroering te wekken dan oorspronkelijk (wellicht) gedacht. Een standaardarrest is het wel, maar een 'klassieker' die Haviltex van de troon kan stoten? Nee, dat toch niet.

## 5 Wisselen van standaardarresten

### 5.1 INTRODUCTIE

We kunnen, mogen, moeten, gelukkig, in het onderwijs nog steeds Haviltex voorschrijven als standaardarrest. Maar daarmee kan niet worden volstaan. Ten

21 Vgl. de NJ-noot van Du Perron onder het Fox-arrest.

22 Zie de NJ-noot van Du Perron: 'Rechtsverhoudingen tussen partijen en derden doen zich in oneindig veel variaties voor en wie daarvoor harde regels wil geven, geeft of onrechtzekerheid, of schijnrechtzekerheid'. In de CAO-rechtspraak tekende zich deze ontwikkeling al eerder af, zie Schelhaas, t.a.p., p. 27. Zo ook M.H. Wissink, Uitleg volgens Haviltex of de CAO-norm? Over een vloeiende overgang en de noodzaak om toch te kiezen, WPNR 6579 (2004), p. 408.

23 Zie Wissink, t.a.p., p. 415.

24 Voor zover partijen niet bij overeenkomst afwijken van de Haviltex-maatstaf, vgl. Van Bijnen, a.w., p. 320.

25 Vgl. ook de NJ-noot van Du Perron onder het Fox-arrest.

categorie vaak uit het lijstje. We moeten hier streng zijn! Ook arresten die grappig of aangrijpend zijn, of waaraan we om andere redenen erg gehecht zijn,<sup>33</sup> moeten sneuvelen. Een optie is om dergelijke arresten – in de vorm van casuïstiek – te verwerken in hoorcolleges en (aldus) geïnteresseerde studenten op het spoor te zetten van deze rechtspraak.

Wanneer over een onderwerp een reeks van arresten is geweest, schrijven we dan de hele reeks voor, of alleen het beginpunt of juist het eindpunt? Gelet op eerdergenoemd uitgangspunt dat het aantal ‘verplichte arresten’ zo beperkt mogelijk moet blijven, is het opnemen van een hele reeks de uitzondering. Wanneer we moeten kiezen tussen het eerste of het laatste arrest, valt de keuze in heel veel gevallen op het eerste arrest. Het arrest dat als *landmark* geldt. We schrijven het portacabin-arrest<sup>34</sup> voor, en niet de later gewezen arresten over de uitleg van de frase ‘duurzaam met de grond verenigd’. We handhaven voorlopig het arrest Plas/Valburg<sup>35</sup> bij het thema afgebroken onderhandelingen, terwijl latere arresten zeker het beeld van dit leerstuk hebben scherpgesteld. En ook het Tandartsen-arrest,<sup>36</sup> het Des-arrest,<sup>37</sup> en de Baby Kelly-uitspraak<sup>38</sup> zullen als *landmark* nog wel wat jaren overleven. Daarbij moet direct aangetekend worden dat de scheidslijn vaak dun is. Het Kelderluik-arrest<sup>39</sup> kan gezien worden als uitleg van de wettelijke norm (de zorgplicht) maar toch eigenlijk ook wel als een nieuw leerstuk (van gevaarstelling). Feit is dat dit arrest, en niet latere navolgers voorgeschreven worden.

Maar er zijn ook van die arresten waarin de Hoge Raad de ontwikkelingen met betrekking tot een leerstuk nog eens helder op een rij zet. Voorstelbaar is dat dit een aanleiding is eerdere jurisprudentie niet langer voor te schrijven en te volstaan met het ‘overzichtsarrest’. Een voorbeeld van dit laatste zou het arrest Sungreen<sup>40</sup> kunnen zijn, dat handelt over derdenwerking van contractuele bedingen. Maar als die keuze gemaakt moet worden blijkt snel hoezeer we gehecht zijn aan onze Gegaste Uien,<sup>41</sup> Securicor<sup>42</sup> en Citronas.<sup>43</sup> En dat terwijl we weten hoe taai deze kluiven voor studenten zijn!

33 Auteur SB heeft een zwak voor het arrest Bunde Erekens (HR 17 december 1976, NJ 1977, 241), om verschillende redenen. Eén ervan is dat hij een maand in Bunde heeft gewoond. Auteur IG koestert overigens warme gevoelens voor datzelfde arrest, omdat Bunde na de gemeentelijke herindeling in de jaren '80 deel werd van de gemeente Meerssen en hij maar liefst 18 jaar in (deelgemeenten van) dat dorp gewoond heeft.

34 HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 97.

35 HR 18 juni 1982, NJ 1983, 723.

36 HR 17 januari 1958, NJ 1961, 568.

37 HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535.

38 HR 18 maart 2005, RvdW 2005, 42.

39 HR 5 november 1965, NJ 1966, 136.

40 HR 21 januari 2000, NJ 2000, 553.

41 HR 7 maart 1969, NJ 1969, 249.

Overigens is volstaan met het laatste arrest in de rij, als het om een reeks arresten gaat, vaak ook onbevredigend. Inzake dwaling willen we eigenlijk dat zowel Baris/Riezenkamp als Booy/Wisman, Van Beek/Van Dartel, Gerards/Vijverberg, Van Geest/Nederlof en Offringa/Vinck bestudeerd worden, al was het maar om een ontwikkeling te kunnen weergeven.<sup>44</sup> Maar helaas, het uitgangspunt is en blijft dat we vooral niet teveel arresten (kunnen) voorschrijven.

Twee leerstukken schieten ons te binnen waarbij het latere arrest het steeds lijkt te winnen van de eerdere arresten: een afwijking van de (goederenrechtelijke) prioriteitsregel dus. Beide betreffen het aansprakelijkheidsrecht. Het eerste voorbeeld is de omkeringsregel. Werkelijk geïntroduceerd werd die regel (die eigenlijk al eerder benut werd) in het Dicky Trading-II-arrest,<sup>45</sup> maar de (twee) 29 november arresten uit 2002<sup>46</sup> waren zo wezenlijk voor de voortgang van dat leerstuk dat die arresten al snel Dicky Trading-II als kernarrest kwamen vervangen.

Het tweede voorbeeld is het verkeersaansprakelijkheidsrecht, daar waar (kleine) kinderen door gemotoriseerde voertuigen worden verwond. Ebele Dillema, Saskia Mulder, Lars Ruröde en Ingrid Kolkman<sup>47</sup> zijn voor onze studenten geen heel bekende namen (meer); Marbeth van Uitregt, Anja Kellenaers en Angelita Chan-a-Hung<sup>48</sup> zullen hun bekender in de oren klinken.

Een andere moeilijke kwestie betreft arresten die zijn geweest onder oud BW. Voor studenten is het vaak een hele worsteling dit type arresten te lezen, gelet op het feit dat zij niet over de destijds geldende wettekst beschikken en de concrete rechtsvraag zich lang niet altijd eenvoudig laat vertalen naar het huidige recht. Dat speelt vooral met een arrest dat is 'inge haald' door de wetgever doordat in het nieuwe BW de betreffende regel gecodificeerd is. Wij denken aan Lindenbaum/Cohen<sup>49</sup> en aan Quint/Te Poel.<sup>50</sup> Toch is er een verschil tussen deze twee arresten.

42 HR 12 januari 1979, NJ 1979, 362.

43 HR 28 oktober 1994, NJ 1995, 629.

44 HR 15 november 1957, NJ 1958, 67; HR 21 januari 1966, NJ 1966, 183; HR 30 november 1973, NJ 1974, 97; HR 25 juni 1993, NJ 1994, 291; HR 21 december 1990, NJ 1991, 251; HR 10 april 1998, NJ 1998, 666.

45 HR 26 januari 1996, NJ 1996, 607.

46 HR 29 november 2002, NJ 2004, 304 en 305.

47 HR 30 juni 1978, NJ 1978, 685; HR 6 februari 1987, NJ 1988, 57; HR 8 december 1989, NJ 1990, 778; HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720.

48 HR 31 mei 1991, NJ 1991, 721; HR 24 december 1993, NJ 1995, 236; HR 4 mei 2001, NJ 2002, 214.

49 HR 31 januari 1919, NJ 1919, 161.

50 HR 30 januari 1959, NJ 1959, 548.