

IS HET WENSELIJK, ONZE BURGERLIJKE WET-
GEVING AAN TE VULLEN MET BEPALINGEN
OMTRENT „STANDAARD CONTRACTEN” EN,
ZO JA, NAAR WELKE BEGINSELEN?

Ter beantwoording van deze door de Nederlandse Juristen-
vereniging aan praeadviseurs gestelde vraag, is het wel aller-
eerst nodig vast te stellen, wat onder een „standaardcontract”
moet worden verstaan.

In Handelskoop¹⁾ schreef ik: „Onder standaardcontracten
versta men overeenkomstformulieren, waarin men slechts de
speciale gegevens voor het bijzondere geval heeft in te vullen
om een volledig contract te hebben; onder algemene voor-
waarden versta men een reglement, dat op de overeen-
komst toepasselijk wordt verklaard.” Het gaat om een ver-
schil in vorm, niet om een verschil in betekenis. Het is dan
van geen belang of de regeling in een bepaald geval met
de ene of met de andere naam wordt aangeduid. Voor de
beantwoording van de thans gestelde vraag is het natuurlijk
niet de bedoeling vast te houden aan het zuiver formele
begrip van standaardcontract, dat uit de omschrijving zou
volgen.

Onder standaardcontracten zal men derhalve in dit praе-
advies hebben te verstaan een samenstel van contract-
bedingen, die door contractspartijen regelmatig in hun over-
eenkomsten worden opgenomen, hetzij, doordat zij een for-
mulier gebruiken, dat deze voorwaarden bevat, hetzij, doordat
zij in hun speciale contract naar deze bedingen verwijzen,
of ze in hun overeenkomst opnemen.

Het zijn de overeenkomsten door Jansma in zijn proef-
schrift²⁾ formuliercontracten genoemd.

Zij vormen inderdaad binnen het contractengeheel een
groep met bijzondere kenmerken, die, hoewel reeds lang be-
staande³⁾ pas in het begin van deze eeuw de aandacht van

1) Mr. Jb. Zeylemaker Jnz, Handelskoop (1939) blz. 4.

2) K. Jansma, Uitlegging van overeenkomsten (pft. 1913) blz.
69, en Hoofdstuk VIII.

3) Men denke aan de verzekeringspolisformulieren. Zie Jansma
a. w. blz. 132.

de juristen heeft getrokken. Het is in die tijd, dat Saleilles aan deze overeenkomsten de naam geeft van „contrats d'adhésion”. Hij ziet deze overeenkomst echter onder een speciaal licht en komt er daardoor toe de nadruk te leggen op een eigenschap, die sommige van deze contracten kenmerkt, maar die zoals nader zal blijken geenszins typerend is voor alle, en die hem er toe brengt een omschrijving te geven, die niet voldoende recht doet aan de karakteristiek dezer overeenkomsten. Hij omschrijft het contract d'adhésion als volgt: „des contrats, dans lesquels il y a la prédominance exclusive d'une seule volonté agissant comme volonté unilatérale qui dicte sa loi, non plus à un individu, mais à une collectivité indéterminée, et qui s'engage déjà par avance, unilatéralement, sauf adhésion de ceux qui voudront accepter la loi du contrat, et s'emparer de cet engagement déjà créé sur soi-même.¹⁾

Dezelfde eenzijdigheid komt tot uiting in de omschrijving, die in zijn these van 1935 Max Domergue, voor zover na te gaan de laatste schrijver, die in Frankrijk dit onderwerp afzonderlijk tot een voorwerp van zijn onderzoek heeft gemaakt, onder instemming van de laatste druk van Colin et Capitant van het contrat d'adhésion geeft: „Les contrats d'adhésion sont des actes juridiques où l'une des parties, sans se préoccuper de savoir avec qui elle contractera, fixe d'avance les conditions, auxquelles elle traitera avec toute personne quelconque, qui, si elle désire contracter, devra les accepter sans discussion en adhérant en bloc, étant dans l'impossibilité de donner un consentement détaillé sur chaque clause.²⁾

Uit de Franse handboeken worde hier aangehaald de mening van Colin et Capitant³⁾: Cette inégalité économique entre les deux parties est quelquefois telle, que l'indépendance de l'une se trouve en fait presque entièrement paralysée. Il en est ainsi dans le contrat de travail pour l'ouvrier qui s'embauche chez un patron, pour l'assuré dans le contrat d'assurances tant qu'une loi ne le protège pas contre l'emploi de clauses léonines que peut lui imposer l'assureur, pour

¹⁾ Saleilles, De la déclaration de volonté blz. 229.

²⁾ Max Domergue, Etude d'ensemble sur le contrat d'adhésion, these Toulouse 1935, blz. 8.

³⁾ Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, T. II. No. 9 (9^e éd.).

le particulier qui traite avec une société exploitante un service public de transport, d'éclairage, de fourniture d'eau etc. La même situation se retrouve dans les rapports des sociétés et des associations avec leurs adhérents. Les statuts forment le pacte qui règle les rapports des associés ou des sociétaires avec l'être moral. Quiconque adhère à ce groupement est obligé d'en accepter les conditions.

On désigne aujourd'hui les contrats du genre de ceux que nous venons d'indiquer sous le nom de contrat d'adhésion, pour bien marquer le rôle effacé qu'y joue la volonté du plus faible des contractants."

Het scherpst wordt voor de franse opvatting het contrat d'adhésion misschien gekarakteriseerd door hetgeen er van gezegd wordt door Planiol-Ripert.¹⁾: L'élément essentiel qui permettrait de caractériser juridiquement ces contrats est assez difficile à dégager. Ce n'est pas l'antériorité de l'offre à l'adhésion, ni même la manière dont celle-ci est donnée. De nombreux contrats d'usage quotidien pour les particuliers, notamment les achats dans les grands magasins et les établissements d'alimentation ne portent-ils pas sur des articles „à prix fixe" et n'excluent-ils pas tout marchandage? Aussi insiste-t-on surtout sur les cinq traits suivants plus ou moins fortement conjugués:

10. Dans tous les contrats d'adhésion l'offre a un caractère général et permanent. Elle s'adresse à des personnes indéterminées et elle est maintenue pour un temps illimité ou un certain temps.

20. L'offre émane d'un contractant jouissant d'un monopole de droit ou de fait, ou tout au moins d'une grande puissance économique soit à raison de ses propres forces, soit par son union avec des entreprises analogues.

30. L'objet du contrat est la prestation d'un service privé d'utilité publique, qui est recherché par tous et ne peut être offert que par une seule personne.

40. L'offre se présente sous la forme d'un contrat type, dont les conditions générales soigneusement étudiées forment un ensemble, présenté en bloc aux adhérents isolés: en général ce contrat-type est imprimé, il comporte de nombreuses clauses d'une compréhension et quelquefois même d'une lecture difficile pour les non-initiés.

¹⁾ Planiol-Ripert, Droit Civil, T. VI, no. 122, blz. 155.

5^o. Le contrat comporte une série de clauses qui sont toutes conçues dans l'intérêt de l'offrant: les unes sanctionnent avec une sévérité extrême les défaillances de l'adhérent, les autres suppriment ou limitent la responsabilité contractuelle de l'offrant.

Er zijn in deze beschrijving verschillende elementen gecombineerd:

1^o. het formulierkarakter van de bedingen, de gelijkheid van de voorwaarden voor een groot aantal gelijksoortige overeenkomsten,

3^o. het vooraf opgemaakt zijn en dus ter beschikking zijn van de toekomstige contractspartijen,

3^o. de eenzijdige oplegging der voorwaarden door een der contractspartijen,

4^o. de overmachtige positie der opleggende partij en daarmee de eenzijdige bevoordeling van die partij,

5^o. het min of meer openbare aanbod.

In de praktijk blijkt, dat lang niet alle standaardcontracten naar de in de aanvang gegeven omschrijving alle deze elementen verenigen, en de vraag rijst of het niet noodzakelijk is het begrip standaardcontract te beperken tot wat de Fransen in grote meerderheid het contrat d'adhésion noemen. Hiervoor is reeds aangeduid, dat deze opvatting minder juist moet worden geacht. En dit wel om de volgende redenen:

Het openbare aanbod komt in de praktijk herhaaldelijk voor zonder dat van een contrat d'adhésion sprake is. Elke advertentie, waarbij iets ten verkoop wordt aangeboden is een openbaar aanbod. De juridische eigenaardigheden van deze wijze van aanbieden zijn niet verschillend ingeval zij een concreet eenmalig aanbod betreffen onder speciale voor dit geval overeen te komen bedingen, of een aanbod, waarbij vooraf vastgestelde voorwaarden zullen gelden, die voor een dergelijk aanbod in het algemeen zijn vastgesteld. Dit element is derhalve niet kenmerkend voor het standaardcontract.

De overmachtige positie en de daarmee samengaande bezwaarlijkheid van de bedingen van de overeenkomst komt eveneens bij afzonderlijke eenmalig zich voordoende contracten voor en geeft eveneens daar aanleiding tot dezelfde juridische vragen als wanneer deze overmachtige positie leidt tot het opleggen van een standaardcontract met bezwaarlijke voorwaarden voor de andere partij. In beide gevallen

komt de vraag naar de mogelijkheid van de bescherming van de zwakke partij door het recht aan de orde, en de middelen, die de jurist daarvoor ten dienste staan zijn in het algemeen geen andere in het ene of het andere geval.¹⁾

Acht men de openbaarheid van het aanbod, en de overmachtige positie van een der partijen niet essentieel, dan verdwijnt daarmee het belang van een onderscheiding tussen standaardcontracten, die gaan gelden krachtens de opgelegde wil van een der partijen en contracten, waarbij beide partijen geheel uit vrije wil samen de standaardovereenkomst toepasselijk maken, of beide partijen door de omstandigheid worden gedwongen van de standaardovereenkomst gebruik te maken.²⁾

Hiermede vervalt ook het element van de eenzijdige oplegging als karakteristiek van het standaardcontract.

De juistheid van deze gedachte blijkt wel uit het feit, dat b.v. Marty, die in zijn thèse van 1929 het vraagstuk behandelt of dergelijke bedingen in standaardcontracten als feit of als rechtsregel moeten worden aangemerkt, in het geheel geen gebruik maakt en behoeft te maken van het eenzijdig opgelegd zijn van deze bedingen.³⁾ Dit klemmt te meer, omdat hij in zijn werk voortdurend blijkt geeft het standaardcontract te zien in het licht van de Franse wetenschap, zoals dat boven geschetst is. De eenzijdigheid van de oplegging alleen gebruikt hij misschien een enkele maal als argument, waarmee hij de wenselijkheid van de mogelijkheid van cassatie op grond van verkeerde toepassing door de rechter betoogt, maar het is zeker niet een der gronden, waarop hij de cassatiemogelijkheid aanwezig acht.

Ook in de beschouwingen van Jansma, over de uitlegging van overeenkomsten, die formuliercontracten zijn, speelt de eenzijdige oplegging geen wezenlijke rol, hoewel ook hij zich niet heeft weten los te maken van het Franse begrip van het *contrat d'adhésion*.⁴⁾

1) Bij de bespreking van de vragen met betrekking tot de inhoud der standaardcontracten zal aan dit vraagstuk nader aandacht worden gegeven. Zie hierna blz. 108 v.

2) Voor de bewijsvoering ook ten aanzien van dit punt moge worden verwezen naar de nadere bespreking.

3) G. Marty, *De la distinction du fait et du droit*, thèse Toulouse 1929, No. 160, blz. 341 v.

4) a.w., blz. 134.

Zo wordt in dit praeadvies als uitgangspunt van de beschouwingen genomen het samenstel van overeenkomstbedingen, dat, vooraf opgemaakt, regelmatig in overeenkomsten van partijen wordt opgenomen of toepasselijk verklaard.

Wezenlijke elementen zijn:

a. het vooraf opgemaakt zijn ter invoeging in te sluiten overeenkomsten,

b. het regelmatig gebruik als zodanig, het standaardkarakter.

De omvang van hetgeen op deze wijze tot deel der overeenkomst wordt gemaakt kan zeer verschillend zijn. De standaardformulering kan vrijwel volledig de rechten en verplichtingen van partijen tot de overeenkomst regelen. Zij kan ook slaan op een bepaald onderdeel der overeenkomst en zelfs bestaan in een bepaald beding b.v. betaling tegen documenten, c.i.f. e. a.

2. Het wordt in de tegenwoordige tijd hoe langer hoe meer ingezien, dat typische verschijnselen in het recht, die een oplossing vragen of juridische vragen in het leven roepen, door de jurist niet naar behoren kunnen worden beoordeeld en opgelost, wanneer men ze niet ziet tegen de achtergrond van de sociale en economische verhoudingen, waarvan zij deel uitmaken. Een voorlichting in een praeadvies over standaardcontracten, een bij uitstek typisch verschijnsel van het jongere verkeersrecht kan dan ook een onderzoek naar de herkomst en de plaats van de standaardcontracten niet ontberen.

Er zijn verschillende maatschappelijke factoren, welke hebben samengewerkt tot het ontstaan van standaardcontracten. De oudste daarvan is wel het ontstaan van het contractsmodel.

Contractsmodellen spelen een grote rol reeds in primitieve gemeenschappen, ja misschien daar een grotere rol dan wanneer ook later.

Het oude recht is streng en formalistisch, het sluiten van overeenkomsten een zeldzaam voorkomende gebeurtenis in het leven van de gemeenschapsgenoot. Hij waagt het niet zichzelf daarbij te vertrouwen en roept de hulp in van een deskundige. Maar deze deskundigen zijn dun gezaaid en meestal is het de enkeling, die de schrijfkunst machtig is, die daarmede tevens het aureool van de juridische deskundig-

heid heeft verworven. Te zijnen dienste in de eerste plaats ontstaan dan formulierenverzamelingen, die hij gebruiken kan, wanneer zijn diensten worden gevraagd om een overeenkomst op schrift te stellen. Dit is de reden, waarom het oude romeinse recht formulierenverzamelingen heeft gekend, een waardevol bezit aanvankelijk van de priesters; waarom uit de oude germaanse tijd een vrij groot aantal formulierboeken zijn overgebleven. Met het groeien van de ontwikkeling wordt het formulier, het model, niet overbodig. Er komen ingewikkelde overeenkomsten, als verzekering, op, tot welker opstelling de betrokkenen, ook al zijn zij nu vaardiger geworden in het schrijven, zich niet berekend voelen, en weer ontstaan modellen, die voor een overeenkomst als verzekering door haar belangrijkheid, dikwijls werden vastgesteld door de overheid, en werden verplicht gesteld.¹⁾

En ook thans nog gebruikt men contractsmodellen, uit gemakzucht, om zeker te gaan, omdat men bang is het zelf niet goed te doen. De notarissen hebben verzamelingen van ontwerpen van acten tot hun beschikking, advocaten voor hun processuele stukken een formulierboek, waardige opvolger van de oudhollandse „Papagay”, in de boekhandel koopt men gedrukte formulieren voor huurcontracten, geldlening, borgtocht, accept, wissel, en wat al niet meer.

Het contractsmodel heeft de neiging te worden tot een modelcontract. Men maakt van het contractsmodel gebruik om de wille van de rechtszekerheid, men wil veilig zijn, en zo ontstaat de neiging aan de modellen te verbeteren, de door de praktijk en door de jurisprudentie gebleken zwakke steden uit te snijden en te vervangen, hiaten aan te vullen.

Contractsmodellen en modelcontracten staan in beginsel ten dienste van een ieder, die er van wil gebruik maken, al betekent dit niet, dat niet sommigen hun eigen modelcontracten gaan maken, waarin speciaal op de eigen belangen is gelet, en die men aan anderen zal willen opdringen. Regel is dit echter niet.

Betrekkelijk reeds vroeg doet zich hiernaast een andere behoefte voelen, die naar standaardisering. Er zijn verschillende vormen denkbaar b.v. voor een juridisch voldoende wisselformulier, maar het gebruik van de wissel in de inter-

¹⁾ Vgl. het voorbeeld bij Jansma, a.w. blz. 132.

ationale handel van de middeleeuwen doet het, voordeel zien van een gelijke formulering, zodat men met één oogopslag aan het papier kan zien, dat het een wissel is, en de zekerheid kan hebben, dat er in grote trekken overal dezelfde rechten en verplichtingen uit worden afgeleid. Dit is belangrijk. Men weet zonder meer, wat men er aan heeft, behoeft zich het hoofd niet te breken met juridische vragen. De gelijke formulering komt er. Hetzelfde geldt reeds in de middeleeuwen voor een deel van de beurshandel. Reeds is gewezen op de verzekeringpolis, maar men kan er zeker van zijn, dat vele latere beurs-usances hun oorsprong hebben gevonden in het in grote getale gelijkvormig sluiten van gelijksoortige overeenkomsten. Ook hier het gemak van te weten, waaraan men toe is zonder nader onderzoek, hetgeen de vlotheld van de handel zeer ten goede komt.

Hier zijn eigenlijk reeds de eerste standaardcontracten. Deze praktijk wordt uitgewerkt en verbeterd.

De moderne tijd is bij uitstek een tijd van organisatie. Belanghebbenden op een bepaald gebied zoeken elkaar en trachten de voorwaarden, waaronder zij werken, te verbeteren. Zij sluiten zich aaneen en een van de dingen, die zij al spoedig ter hand nemen, is het in beschouwing nemen van de bedingen, waaronder zij hun overeenkomsten met elkaar en met derden sluiten. Het zou te ver voeren hier een uitvoerige studie te maken van deze ontwikkeling, hoezeer die uit juridisch en sociologisch oogpunt ook van belang zou zijn, volstaan moet worden met hier op enkele resultaten te wijzen.

In het verzekeringsrecht ontstaan de Lloyds polis, opgesteld door de Engelse verzekeraars, samenkomende in het koffiehuis van Lloyd te Londen en op het vasteland de „beurspolissen“, werk in de allereerste plaats van de assurantiemakelaars, de productenhandel op de verschillende beurzen, en in verschillende grote handelsplaatsen, waar geen beurzen zijn, wordt door verenigingen van beurshandelaren is een bepaald product of door een handelsvereniging gestandaardiseerd door het opstellen van modelcontracten of algemene voorwaarden, waaronder de handel in een bepaald product zal worden gedreven. Het is niet te zeggen of bij de samenstelling van deze contractsformulieren of voorwaarden een groep van verkopers, of een van kopers, of die der makelaars, of misschien alle samen de voornaamste

invloed hebben gehad, soms zal het ene, soms het andere het geval zijn geweest. Over het algemeen echter dragen de regelingen niet een uitgesproken eenzijdig karakter in die zin, dat meer op de belangen van de ene dan van de andere partij is gelet, zodat die andere partij in een positief ongunstiger positie wordt gedrongen. Ten bewijze hiervan leze men b.v. de standaardcontracten van de Bataviase handelsvereniging ¹⁾, of de handelsvoorwaarden welke gelden op de Amsterdamse goederenbeurs. ²⁾

Misschien in nog sterker mate dan in het binnenlandse handelsverkeer deed de behoefte aan standaardizatie zich voelen in het internationale.

Naast de behoefte aan gelijkkluidende overeenkomsten kwam hier de moeilijkheid van de verschillende nationale rechten, welke op de overeenkomsten van contracterenden van toepassing konden worden.

Zo ontstaan onder de invloed van de International Law Association de beroemde York-Antwerp rules, uit de samenwerking van bepaalde conferenties de tijd- en reischarTERS van de Baltic and White Sea conference en de La Plata-conference, de contracten voor de internationale graanhandel van de London Corn Trade Association en de vereniging het Duitsch-Nederlandsche contract.

Van al dit opstellen van standaardcontracten gaat een drang naar standaardizatie uit, naar gelijkvormig worden van de overeenkomsten in een bepaalde tak van handel of bedrijf. Soms wordt deze drang tot een dwang, wanneer de leden van een organisatie zich verplichten geen overeenkomsten te zullen aangaan dan onder de standaardvoorwaarden, maar ook zonder dat zijn de voordelen van het gebruik der standaardbedingen zo groot, dat in de meeste gevallen de uniformering spontaan plaats vindt.

Dit brengt dan nog een verder gevolg met zich. De contractssluiting gaat zich tot de in de standaardcontracten neergelegde typen beperken. Men kiest niet meer vrij de overeenkomstvoorwaarden, die men het wenselijkst acht, maar doet een keuze uit de voorhanden typen. Hierdoor wordt het contractsverkeer volkomen gekanaliseerd.

Dit is wel het eindpunt van deze ontwikkeling.

¹⁾ Uitgegeven te Batavia door die vereniging.

²⁾ Vgl. Mr. Dr. H. Fortuijn, De Amsterdamse goederenmarkt.

Daarnaast ligt nu een andere ontwikkelingslijn, die eveneens tot hetzelfde eindresultaat voert.

Hier ligt het uitgangspunt niet zo ver in het verleden terug. Het is te vinden bij de ondernemer, die eenzijdig in zijn eigen belang streeft naar modelcontracten en standaardizatie. Hier treden andere motieven naar voren, andere bezwaren en andere behoeften, die van uiterste invloed zijn op de ontwikkeling.

De grote ondernemer in de meer moderne tijd moet veel overlaten aan zijn ondergeschikten. Bij de bank met filialen, de grootindustrieel, de verzekeringsmaatschappij, die direct met het publiek in contact treedt, de verkeersonderneming van groter omvang, bij al deze kan de leider der onderneming niet persoonlijk het sluiten van overeenkomsten behandelen, noch zelfs er regelmatig toezicht op houden. Hij moet op zijn personeel afgaan. Maar hij moet anderzijds de leiding in handen houden, zorgen, dat de door hem voor zijn bedrijf getrokken richtlijnen in het bedrijf tot uitdrukking komen.

Onder meer leidt dit ook hem tot het gebruik van contractsmoedellen, die natuurlijk ook weer modelcontracten worden. Hij laat aan zijn uitvoerende staf het sluiten van de overeenkomsten over, maar bindt hen aan de vastgestelde formulieren, zodat hij weet, hoe de contracten zijn, die door hen worden gesloten. Een ander motief drijft in dezelfde richting. Wanneer vele contracten worden afgesloten is het van zeer groot voordeel, dat deze alle gelijk zijn, dat niet in de variatie van bedingen telkens weer nieuwe vragen van feitelijke uitvoering en van juridische waardering rijzen. Zij bemoeilijken het bedrijf, en waar men deze moeilijkheden uit de weg kan gaan, zal men trachten dat te doen. En in vele bedrijven lenen zich de te sluiten overeenkomsten naar haar aard daartoe gemakkelijk. De gewone cliënten van een bank, de particulier, die zijn huis en inboedel tegen brand verzekert, degene, die zijn huis doet aansluiten op waterleiding, electrisch net of gasvoorziening verlangt niet een bijzonder contract, hij neemt wel genoegen met de „gewone” voorwaarden. Er is geen reden, waarom zijn overeenkomst een andere zou moeten zijn dan die van zijn buurman.

Naar aanleiding van deze modelcontracten, rijzen dan in de praktijk vragen en meningsverschillen, geschillen ook, die

soms door de rechter worden beslist. Wat is natuurlijker dan dat men beproeft door clauses in de modelcontracten de vragen weg te nemen, de onduidelijkheden op te heffen en de processen te voorkomen. Uit de aard van de zaak let de opsteller van het contract op zijn eigen kant van de zaak, het gaat er uitsluitend om zichzelf voor moeilijkheden te behoeden.

Al naarmate hij meer de baas is over de inhoud van het contract, d.w.z. al naarmate hij een economisch sterkere positie inneemt, zal hij de contractsbedingen meer eenzijdig in eigen voordeel maken, en zo ontstaan in vele gevallen de contracten, welke de karakteristiek hebben van het franse „contrat d'adhésion”.

Het is niet te verwonderen, dat de macht van de contracts-opsteller leidt tot een overmatig verzorgen van eigenbelang met negatie van het belang van de andere partij. Het is geen ongewone denkwijze, dat degene, die zich op deze wijze veilig stelt en aan anderen bezwarende bepalingen oplegt, zich de positie van de ander beter voorstelt dan die is, omdat hij overtuigd is, dat hij zijn weerpactijen in het algemeen royaal en coulant zal behandelen en geen beroep op zijn rechten zal doen dan in uiterste noodzakelijkheid. Het gaat er niet om, of dit inderdaad zo geschiedt, maar of hijzelf dat van plan is en daarmee zijn geweten sust. Zo kan ook de fatsoenlijke zakenman deze voorwaarden maken; degene, die zonder meer uit is op eigen voordeel, heeft zelfs geen scrupules te overwinnen.

Op deze wijze ontstaan uitvoerige, ingewikkelde „algemene voorwaarden”: polissen, cognossementen, afnamecontracten van electriciteit e. d.

Aanvankelijk zijn zij ten aanzien van hun gebruik beperkt tot de onderneming, die ze opstelde, maar ook hier is een strekking tot veralgemening. Verschillende bedrijven, die door de concurrentie gematigd moeten zijn bij het opstellen van hun contractsvoorwaarden, verenigen zich ter verkrijging van een sterkere economische positie in kartels, trusts, e. d. Zij zijn dan in staat te overleggen over eenvormige contracten voor de afzet van hun producten. Door de uitsluiting van concurrentie ten aanzien van de verkoopsvoorwaarden kunnen ook zij dan voor hen sterke bedingen in de overeenkomsten opnemen, waarbij zij dan zich onderling verbinden alleen onder deze bedingen te handelen.

Hierdoor treedt de standaardizatie buiten het eigen bedrijf en nadert dit soort van standaardcontracten tot die welke het eindproduct zijn van de ontwikkeling in de andere eerder behandelde groep. Ook in hen is de kanalisering van de contractssluiting in die bedrijfstak al verwezenlijkt. Zij voldoen daarmee geheel aan de criteria, die aan het standaardcontract in het algemeen te stellen zijn. Zij blijven echter door de eenzijdige invloed op hun samenstelling en de daaruit voortvloeiende contractsbepalingen afzonderlijk aandacht vragen ook van de jurist.

De grens tussen de twee groepen is niet scherp te trekken. Er zijn eenzijdig opgestelde standaardovereenkomsten, welke door de voorwaarden, waaronder zij zijn ontstaan in ruime mate rekening houden met de positie van de weerp partij. Men mag hier als algemene groep de contracten van de levensverzekeringsmaatschappijen noemen. De levensverzekeringsmaatschappijen hebben reeds lang leren inzien, dat in hun bedrijf coulançe groter voordelen oplevert voor de commerciële resultaten dan een scherp contract, dat misschien mogelijk maakt van tijd tot tijd aan een verplichting te ontkomen, maar daartegenover de animo om bij een dergelijke maatschappij een verzekering te sluiten vermindert.

Een andere groep, die der arbeidsovereenkomsten heeft zich in feite voor het grootste deel geëmancipeerd van de eenzijdige oplegging door de werkgever. De arbeidsverhoudingen worden over een zeer groot terrein beheerst door collectieve arbeidsovereenkomsten bij welke samenstelling beide partijen als gelijkwaardig mogen worden aangemerkt.

Als uitkomst van dit sociologisch onderzoek kan men vaststellen, dat de contractuele verhoudingen in de moderne tijd voor een groot deel worden beheerst door de inhoud van standaardcontracten. Zij beheersen de beroepshandel, het vervoer, de verzekering, de levering van electriciteit, gas, water, de radiodistributie, een groot deel van de arbeidsovereenkomsten. De vraag van hun behandeling in het overeenkomstenrecht is er daardoor een van eminent belang.

3. Wanneer de aandacht van de jurist wakker wordt voor het verschijnsel van het standaardcontract, is een van de eerste gedachten: hoe beïnvloedt dit de inhoud van de verbintenissen, die het gevolg is van de overeenkomst?

Want hier ligt de hoofdvraag van het recht van de ver-

bintenis uit overeenkomst. De contractsluiting, hoe interessant op zichzelf ook als vraagstuk, is een étape op de weg, die een rechtsbetrekking schept tussen twee personen, en die rechtsbetrekking is niet anders dan een feitelijke verhouding tussen verschillende personen, waardoor de een tegenover de ander verplichtingen heeft, de ander tegenover de een bevoegdheden van vermogensrechtelijke aard, die tussen deze mensen door hun gemeenschappelijke daad wordt tot stand gebracht. Zij is een rechtsbetrekking, omdat door de rechtsorde het intreden van de gevolgen van die verhouding is gesanctionneerd, maar ze is vooral een feitelijke verhouding, een van de contacten tussen mensen in het dagelijks verkeer, die zij in de samenleving behoeven om deze te doen functionneren. De overeenkomst is een moment, dat vervliegt, de verbintenis is het voorhands blijvende. Het is van het grootste belang, dat deze verbintenis naar inhoud zuiver door de rechtsorde, dat is dus door de juridische organen wordt vastgesteld, opdat deze vaststelling overeenkomt met wat de contractanten voor het volle effect van de door hen gesloten verbintenis behoeven.

Toch, de verbintenis ontstaat door de overeenkomst, zonder deze is zij onbestaanbaar en niet alleen haar ontstaan, ook haar inhoud is in meerdere of mindere mate afhankelijk van wat door partijen is overeengekomen, en aldus is het noodzakelijk tevens de vraag onder de ogen te zien, of de contractsluiting met behulp van een standaardcontract ook de overeenkomst zelf beroert.

Overeenkomst is afspraak. Waar hier uitsluitend verbintenisscheppende overeenkomsten aan de orde zijn, kan men zeggen: een afspraak, die ten doel heeft, dat er tussen de afsprekenden de rechtsbetrekking van een verbintenis zal zijn. Uitgangspunt voor deze afspraak, dat wat haar in de grond waarde geeft, is de wil van beide partijen, gericht op het tot standkomen van die rechtsbetrekking met in de allereerste plaats haar feitelijke gevolgen voor partijen, maar op de achtergrond ook haar juridische gevolgen van gebondenheid in rechte tot naleving van de verbintenis.

De vraag of men bij de juridische behandeling van de afspraak haar bestaan aanneemt op grond van die wil, of op grond van haar uiting en in hoeverre daardoor afspraken kunnen ontstaan, die in wezen niet op de gemeenschappelijke

wil van de partijen zijn gebaseerd, evenals de vraag, wanneer dat het geval is, kan voor het thans behandelde onderwerp buiten beschouwing blijven. In welke opvatting ook, de geldige afspraak is gebaseerd op de constructie van een consensus, zij moge dan met de realiteit overeenstemmen of niet; men gaat van de consensus uit. Verhindert de verwijzing door partijen naar een standaardcontract de mogelijkheid zulk een consensus aan te nemen?

In de franse doctrine, die opgesloten blijft in het keurslijf, dat Saleilles haar aan deed, is een stroming te bespeuren, die deze mogelijkheid in geval van *contrat d'adhésion* afwijst. Bij de beschouwingen van de aanhangers van deze gedachte ligt de nadruk met volle kracht op de overheersende positie van een der partijen. Er is geen echt samengaan van beider willen, redeneert men, er is een regeling door een van de partijen vastgesteld, en de ander onderwerpt zich aan die regeling door een eenzijdige handeling, die hem bindt.

Deze gedachte is verschillend uitgewerkt. Uit de thèse van Domergue¹⁾ blijkt van een drietal belangrijke pogingen om op deze gedachte voort te bouwen, van Saleilles zelf, van Duguit en van Hauriou. De eerste ziet het zo, dat de opsteller van het *contrat d'adhésion* een „*loi contractuelle*” heeft geschapen, waaraan de ander zich onderwerpt en die — en hier ligt de betekenis van dit theoretisch zoeken — *doit être appliquée dans le sens de ce qu'exigent et la bonne foi et les rapports économiques en jeu, dans leur combinaison avec ces lois d'humanité qui s'imposent, dèsqu'un particulier, une Compagnie ou une autorité publique, touchent, par voie de régléments généraux, aux conditions de la vie économique ou sociale de l'individu.* Duguit²⁾ vereenzelvigt het *contrat d'adhésion* met „*un droit objectif préexistant*”. Er is een *état de fait* geschapen, de mogelijkheid b.v. van verkrijgen van elektrische stroom op bepaalde voorwaarden. Ik neem die stroom af na een verklaring, dat ik wil meedoen, en ik ben gebonden. Het is van belang, dat Duguit in de beschouwing ook de collectieve arbeidsovereenkomst betreft, omdat deze niet eenzijdig door een der partijen is opgelegd,

¹⁾ a.w. blz. 56 e.v.

²⁾ Duguit, *Transformations générales du Droit privé* p. 122

zodat hij dus in feite het type contrat d'adhésion van Saleilles verlaat.

Hauriou ten slotte¹⁾ zoekt de basis in een institutioneel element, de opsteller van het contrat d'adhésion is een instelling in feite of in wording, die reglementeert over leden, die van haar deel uitmaken. Dat dit in wezen een verdieping van de opvatting van Duguit is, is, naar het wil voorkomen, zonder meer duidelijk.

Tegen deze wijze van zien rijzen allerlei bezwaren. In de eerste plaats wel, dat er in verreweg de meeste gevallen van het gebruik van standaardcontracten wel sprake is van een afspraak van partijen, wel van een wilsovereenstemming. Men kan bij de contracten met nuttigheidsbedrijven denken aan een gesteld feit, dat toetreding door de abonné mogelijk maakt, maar reeds bij de arbeidsovereenkomst, gesloten overeenkomstig een collectieve arbeidsovereenkomst speelt het persoonlijke element een grote rol, de ene arbeider wil men wel, de andere niet, hier is van een enkel toetreden geen sprake. Ook bij het tot standkomen van een relatie met een bank, met een verzekeringsmaatschappij speelt dit persoonlijke element een rol. Hier wordt het soms nog sterker, omdat afwijking van het standaardcontract, dat slechts door een van de partijen voor zijn eigen relaties met anderen is vastgesteld, mogelijk is en in feite voor belangrijke cliënten ook plaats heeft.

Wanneer men derhalve de standaardcontracten als geheel wil plaatsen, ontkomt men niet aan het constateren in zeer veel gevallen van een werkelijke overeenkomst.

Voormelde schrijvers leggen in hun betoog zeer de nadruk op het eenzijdig opgelegd worden van de voorwaarden. Acht men dit een aanleiding om het contractuele karakter te ontkennen, dan moet men dit ook ontkennen in alle gevallen, waar de overmacht van een der partijen zich heeft doen gelden in voor de andere partij drukkende, deze in feite door de omstandigheden opgelegde voorwaarden en waar de gangbare opvatting een overeenkomst aanneemt. Men denke aan woekergeldleningen, aan het geval, dat

1) Hauriou, L'institution et le droit statutaire, Recueil de l'académie de Toulouse 1906, blz. 135 v., Principes de droit public, blz. 123 v., Précis de droit administratif et de droit public 1933, préf. blz. VI, La théorie de l'institution et la fondation (Cahiers de la nouvelle journée, 1925).

iemand b.v. buiten een electrisch net, stroom nodig heeft en deze kan krijgen uit de eigen centrale van een buurman. De buurman heeft daar practisch in de hand de voorwaarden te stellen. In deze laatste gevallen ontkent men toch het contractuele karakter niet.¹⁾

Met deze twee argumenten, waarbij mogelijk meerdere te voegen zijn, worde de gedachte, dat men met het standaardcontract buiten de grenzen van de overeenkomst is getreden, afgewezen. In de Nederlandse litteratuur speelt zij geen rol.

De overeenkomst, waarin een standaardcontract is opgenomen, is derhalve werkelijk een overeenkomst. Zij schept op normale wijze een verbintenis. Hiermede komt dan de vraag aan de orde, wat de inhoud van die verbintenis is.

De inhoud van een verbintenis uit overeenkomst wordt door de Nederlandse wetgever omschreven in de artikelen 1374, lid 1 en art. 1375 B.W.

„Alle wettelijk gemaakte overeenkomsten strekken degene, die dezelve hebben aangedaan tot wet. Zij verbinden niet alleen tot datgene hetwelk uitdrukkelijk bij dezelve bepaald is, maar ook tot al datgeen dat, naar de aard van dezelve overeenkomst door de billijkheid, het gebruik of de wet wordt gevorderd.” Zeer duidelijk geeft de wetgever de twee bronnen aan van de inhoud van de verbintenis: de overeenkomst, d.w.z. de inhoud van de afspraak, en wat niet is afgesproken, maar naar de aard van de overeenkomst door de billijkheid, het gebruik of de wet wordt gevorderd. Een element dus, dat de partijen in de hand hebben, wat zij zelf tot stand brengen in vrijheid, een ander, dat door het feit van het sluiten van de overeenkomst automatisch gaat werken.

Deze stelling vindt men reeds in Jansma's proefschrift²⁾, zij volgt uit de beschouwingen van Houwing³⁾ en wordt voor zover ik zie, nergens bestreden.

Zij kan ook hier als uitgangspunt dienen.

In de uitwerking van dit uitgangspunt bestaat echter niet de eenstemmigheid, die het gelijke uitgangspunt zou doen verwachten.

¹⁾ Behalve misschien Saleilles, vgl. hiervoor blz. 79.

²⁾ a.w. blz. 65.

³⁾ Billijkheid, wet en gewoonte in Rechtskundige opstellen blz. 254 v.

Terwijl, wat men een zeer moderne richting zou kunnen noemen, de afspraak slechts als basis wil nemen voor wat werkelijk tussen partijen is afgesproken, wil een oudere richting, die onder haar aanhangers althans formeel ook ons hoogste rechtscollege telt en die wordt verdedigd door van Brakel¹⁾, de werking van het afspraakelement uitbreiden tot de „bestendig gebruikelijke bedingen”, waarvan art. 1383 B.W. bepaalt, dat zij moeten worden geacht deel uit te maken van de overeenkomst door uitlegging.

Deze „klassieke” opvatting tracht, de overeenkomst ziende als een vrije schepping van partijen, waaraan de wet het rechtsgevolg van de afdwingbaarheid van de in de bedingen liggende verplichtingen heeft verbonden — aldus moet men toch de regel, dat wettiglijk gemaakte overeenkomsten partijen tot wet strekken, opvatten —, zoveel mogelijk alle verplichtingen der partijen terug te brengen tot de vrije handeling van de partijen.

Wat zij echter ten aanzien van de z.g. bestendig gebruikelijke bedingen doet, is de invoering van een fictie. Het is nu wel voldoende aangetoond, dat als regel de partijen de bestendig gebruikelijke bedingen niet bij hun wilsbepaling hebben laten gelden, zodat hen buiten de partijen om in de overeenkomst door de wet een plaats worden aangewezen, m.a.w. dat zij mede de inhoud bepalen als behorende tot datgene, wat automatisch door de contractsluiting in werking treedt, dat zij identiek zijn met „gebruik”.²⁾

Hoezeer echter deze verschillen bestaan, niemand komt tot de slotsom, dat de afspraak, ook ter bepaling van de inhoud van de verbintenis geheel zal kunnen worden uitgeschakeld.

Jansma gaat in zijn proefschrift in dit opzicht zeer ver. Op blz. 67 schrijft hij toch: Partijen, die contracteren, doen in de regel niets anders dan inschakelen van een geheel van regels, dat vóór hen en buiten hen reeds aanwezig was. Automatisch treedt het merendeel der rechtsgevolgen in; er zijn altijd zekere essentialia, waarvoor de „toestemming van

¹⁾ Van Brakel, Leerboek van het Nederlandse Verbintenissenrecht § 373.

²⁾ Zie voor alles Houwing a.w., voorts Jansma a.w. 78 v., Scholten in Asser-Scholten, Algemeen deel, 2e druk blz. 148, en ook mijn Handelskoop no. 5.

partijen" als eis zal moeten worden gesteld, wil men van een overeenkomst spreken.¹⁾

Dit alles interesseert in verband met dit praeadvies alleen ten aanzien van de vraag of de in de overeenkomst opgenomen inhoud van het standaardcontract tot die inhoud gaat behoren op grond van art. 1374 lid 1 of op grond van art. 1375 B.W.

Formeel gezien kan het antwoord daarop niet twijfelachtig zijn. Een door een organisatie van belanghebbenden of belangstellenden, of door een van de partijen gemaakt regelenstel is noch billijkheid, noch gebruik, noch wet. Wil het dus gelden, dan is het alleen mogelijk op grond van art. 1374 lid 1, de afspraak van de partijen, zij maken deel uit van de overeenkomst van partijen, en worden daardoor bepalend voor de inhoud van de verbintenissen.

Materieel kan dit niet anders worden gezien. Hoewel veelal bestaande gebruiken in de standaardovereenkomst onder woorden zullen zijn gebracht, zijn zij niet met „gebruik" te identificeren. Zij kunnen zelfs worden gebruikt om bestaande gebruiken ter zijde te stellen.²⁾

Evenmin kan men ze vereenzelvigen met de wet, d.i. in dit verband het aanvullend recht.³⁾ Wel kan men onderkennen, dat bij veelvuldige toepassing van hetzelfde standaardcontract de inhoud daarvan dezelfde functie gaat vervullen als het aanvullend recht, maar daarmee wordt het nog geen wet. Op dit punt wordt hierna nog nader ingegaan.

Over het element der billijkheid behoeft in dit verband niet te worden gesproken.

Het standaardcontract maakt dus deel uit van het afgesproken deel van de overeenkomst, het is direct uitvloeisel van die afspraak.

Dit sluit verder art. 1375 B.W. en alle beschouwingen,

1) Vgl. ook Bregstein, De betekenis der wilsovereenstemming voor de uitlegging van overeenkomsten (Rede 1935).

2) Er is in de literatuur wel een neiging de standaardcontracten te zien als gecodificeerd gebruik. Men treft deze gedachte vooral aan in de duitse literatuur. Het is echter zeker niet overeenkomstig de werkelijkheid om het standaardcontract daarmee te identificeren, en daarom kan men sprekende van standaardcontracten in het algemeen ze nimmer materieel vereenzelvigen met het gebruik.

3) Dat onder de wet dit aanvullend recht is te verstaan, is na de uiteenzettingen van Houwing en de andere hiervoor in noot 2 op blz. 83 genoemde schrijvers wel niet meer aan twijfel onderhevig

waartoe dit artikel aanleiding heeft gegeven of kan geven buiten dit betoog.

Partijen willen de toepassing van de standaardovereenkomst. Velen beschouwen ook dit alles als een fictie. Zij willen dit in het geheel niet, redeneert men, zij worden er toe gedwongen om deze bedingen in hun overeenkomst op te nemen, maar willen...?

Men leze Marx hierover: „wat hij tekent, weet hij niet of ter nauwernood”, en iets verder: „wat hij tekent, begrijpt hij niet.¹⁾

Hoetink zegt het misschien nog scherper, wanneer hij zegt: „Hoe kan men iets willen, wat men niet kent?²⁾

Deze opmerking van Hoetink laat duidelijk zien, dat hier een verwarring in het spel is. Waarom kan men niet willen, wat men niet kent en zelfs wat men niet begrijpt? Velen worden juist naar het onbekende en onbegrepen getrokken en zien het als iets goeds, dat zij willen trachten te bereiken. Er zijn mensen, die hun toekomst in Indië zoeken, aangetrokken door het exotische, dat hun gevoel in de verhoudingen daar legt, of omdat zij hopen, dat zij daar hun fortuin zullen maken, dat het daar juist goed zal zijn. En zij kennen dat land van hun dromen, idealistische of materialistische, niet, en begrijpen van de verhoudingen, waaronder zij zullen gaan leven niets.

Is dezelfde gedachtegang ondenkbaar, wanneer het gaat om het sluiten van een contract?

Mensen, die vrij zijn ten aanzien van de bedingen, waaronder zij hun overeenkomst gaan sluiten, kiezen bewust soms de toepasselijkverklaring van een standaardovereenkomst boven de wettelijke regeling van aanvullend recht of de bestaande gebruiken.

Dit spreekt heel sterk bij de toepasselijkverklaring van de regelingen, opgesteld door de International Law Association. Veelal zal dit een zaak zijn van uitdrukkelijke toepasselijkverklaring in een overigens zelfstandige overeenkomst. Geven partijen zich daarbij rekenschap van de draagwijdte van elk der regels van Warsaw- of Hague Rules?

En dit zijn juist de gevallen, waarin sprake is van stan-

¹⁾ Marx, Het euvel der ongeweten en onbegrepen bedingen. N.J.B. '39 blz. 424, 425.

²⁾ Hoetink, Handelusancen en Standaardcontracten, in I. T. R. 1933, dl. 138 blz. 935 v.

daardcontracten „pur et simple”, zonder de bijmenging van de overmachtige positie van de weerp partij.

Echter, ook, wanneer deze overmacht er wel is, of een dwangpositie voor beide partijen, zodat men de overeenkomst alleen op deze standaardvoorwaarden kan aangaan, wil men toch! Men wil deze voorwaarden aanvaarden, zoals — de vergelijking gaat enigszins mank — de in geldnood zittende student de bezwarende voorwaarden van de geldschietster aanvaardt, of hij, die in de tegenwoordige tijd een woning zoekt, er in toestemt ver boven de prijs stoffering of meubilering over te nemen, of sleutelgeld te betalen.

Men wil, omdat men voelt zich te onderwerpen aan een veilige regeling, deskundig en onpartijdig opgemaakt, of omdat men nu eenmaal niet anders kan dan zich onderwerpen, maar men wil en men weet, wat men wil.¹⁾

Wat wil men dan? Men wil de toepasselijkheid van een vooraf samengesteld complex van bedingen, die men meer of minder goed kent naar inhoud en betekenis. Wat de partijen er van weten is in alle gevallen verschillend, maar van geen betekenis, omdat men bij de algemene beschouwing rekening moet houden met het ongunstigste geval, dat partijen zich onderwerpen aan bepalingen, die zij niet kennen, althans niet naar haar draagwijdte.

Wat willen nu partijen precies ten aanzien van deze bepalingen?

Ten aanzien van regels, bedingen, die zij zelf hebben opgesteld of die door de tegenpartij uitdrukkelijk en afzonderlijk te hunner kennis zijn gebracht, moet worden aangenomen dat zij deze bedingen naar hun inhoud kennen en begrijpen. In feite hechten zij er een bepaalde betekenis aan, ieder voor zich, en zij verwachten, dat de inhoud van de verbintenis op dit punt in overeenstemming zal zijn met de voorstelling, die zij zich maken. Stemmen de voorstellingen van beide partijen overeen, dan zal hun gemeenschappelijke subjectieve voorstelling gelden. Men stelle zich voor, dat een

¹⁾ Dit wil nog geenszins zeggen, dat nu dus ook de contractant er maar aangehouden moet zijn. De wet tracht te beschermen tegen den woekeraar, tegen dengene, die sleutelgeld heeft bedongen, tegen den vervoerder, die in een standaardcontract of incidenteel zijn vervoersaansprakelijkheid heeft uitgesloten, wanneer het vervoer zeevervoer of luchtvervoer is, maar dit is niet een zaak van de wil bij de contractssluiting.

bepaalde soort goederen wordt verkocht met de kwaliteitsbepaling „eerste kwaliteit”. Van die goederen kan een door het gebruik objectieve kwaliteitswaardering bestaan, een standaardomschrijving, of een typemonster. Wanneer partijen in gezamenlijk overleg hun eisen hoger (of lager) stellen dan de kwaliteit volgens de omschrijving of naar het typemonster, dan moet hun bedoeling gelden, en is er een subjectieve kwaliteitsbepaling.

Wanneer de voorstelling van partijen ten aanzien van zulk een beding verschillend is, zal de rechter, wanneer een der partijen een beroep op hem doet, klagende over de niet naleving van dat beding, bij tegenspraak door de weerpartij, trachten vast te stellen, wat de klagende partij mocht verwachten. Om bij het kwaliteitsvoorbeeld te blijven: Wanneer eerste kwaliteit is bedongen, vraagt de rechter zich af, wat degene die over slechte kwaliteit klaagt, zich mocht voorstellen bij de uitdrukking „eerste kwaliteit”. Soms zal hij daarbij geen ander aanknopingspunt vinden dan de objectieve kwaliteitsaankwijzing van standaardomschrijving of typemonster, maar lang niet altijd. Komt de klager met bewijs van een afwijkende gewoonte tussen partijen, dan zal hij moeten aannemen, dat de klager zich bij eerste kwaliteit iets beters mocht voorstellen dan de standaardomschrijving of het typemonster, en zo een subjectieve bedoeling van partijen construeren, waaraan de weerpartij, ongeacht of hij dit werkelijk bedoeld heeft bij het sluiten van *deze* overeenkomst gebonden is.

Een dergelijke invloed van de opvatting van een der partijen op de bepaling van de inhoud van de verbintenis moet men uitschakelen, wanneer partijen ter aanvulling van hun overeenkomst verwijzen naar een standaardcontract, dat buiten partijen om opgemaakt, te hunner beschikking staat. Hier onderwerpen zij zich aan de regels, die voor hun verhouding hun rechtsbetrekking, deskundig zijn opgesteld, en waarvan zij aannemen, dat zij redelijke regels zijn voor de afwikkeling van de tussen partijen ontstaande zakenrelatie. Het is daarbij onverschillig, of de omstandigheden partijen dwingen van een dergelijk standaardcontract gebruik te maken, omdat dit de enige voorwaarden zijn, waarop men een overeenkomst kan sluiten, of dat partijen in volle vrijheid deze bedingen hebben gekozen. Partijen moeten als redelijke mensen weten, dat deze regels van het standaard-

contract slechts waarde hebben bij een gelijke interpretatie voor allen. Wanneer zij dit hebben geweten, dan betekent het sluiten van de overeenkomst ook, dat zij het zo hebben gewild. Maar zelfs al zou men dat niet aannemen, dan zou toch, wanneer een der partijen zich beroept op een individuele uitlegging van een beding, de weerpartij zich op het standpunt mogen stellen, dat hij er redelijk op mocht rekenen, dat de bedingen van het standaardcontract naar objectieve betekenis zouden gelden, en de rechter zou dit standpunt moeten aanvaarden. Natuurlijk kan men niet verhinderen, dat beide partijen een beding samen individueel interpreteren en overeenkomstig uitvoeren. Deze casus-positie heeft hier echter geen belang.

Moet men de individuele interpretatie ook uitschakelen, wanneer het standaardcontract door een der partijen eenzijdig is samengesteld en aan de andere partij wordt opgelegd?

Er is alle aanleiding deze vraag onder de ogen te zien. Men kan bij de door belanghebbenden van beide zijden, of door een derde instantie opgestelde standaardcontracten aannemen, dat het belang van het bedrijf door deze contracten wordt gediend, dat al zijn er misschien nadelen aan verbonden, de voordelen van de standaardisatie en de zekerheid in de verhoudingen, die dit biedt, ver overwegen. De belanghebbenden kunnen worden geacht dit te beseffen, omdat zij het regelmatig ondervinden. Deze standaardcontracten toch doen hun werking uitsluitend in de uitoefening van bedrijf of beroep.

Geheel anders wordt het, wanneer men het terrein betreedt van de eenzijdig samengestelde en opgelegde standaardcontracten. Het belang is hier overwegend de bescherming van degene, die het contract opstelde. Hij verzorgt eigen juridische veiligheid. De tegenpartij is veel minder ter zake deskundig, niet alleen juridisch, maar ook bedrijfsmatig.

Men denke aan vervoersvoorwaarden, verzekeringsvoorwaarden, bankcondities, maar ook aan voorwaarden voor een architectenovereenkomst, en niet het minst aan de contracten voor afname van electriciteit, gas en water. Overeenkomsten met particulieren spelen hier een grote rol.

Daarnaast is de noodzakelijkheid van aanvaarding van het standaardcontract veel dringender, men kan er — maatschappelijk gezien — niet buiten deze overeenkomsten te

sluiten en moet het dan op de opgelegde voorwaarden doen. Slechts in zeer zeldzame gevallen zal hij, die de overeenkomst oplegt, bereid zijn, individuele concessies te doen, indien hij dit al mag. Men denke b.v. aan de regeling voor de spoorwegen, welke verbiedt, dat individuele concessies worden gedaan ten aanzien van de vervoersvoorwaarden. Evenwel, ook de bank, die men vrij kan achten van eigen voorwaarden af te wijken, zal daartoe maar in zeer zeldzame gevallen, — wanneer er voor haar grote voordelen tegenover staan, — bereid zijn van haar algemene voorwaarden af te wijken.

Kan dit alles aanleiding zijn de eenzijdig opgelegde standaardcontracten anders te interpreteren?

Het antwoord op deze vraag moet ontkennend luiden. De voor alles bestaande en volkomen aanvaardbare bedoeling met het vaststellen van algemene, voor allen geldende, voorwaarden is de gelijke werking voor alle contracten. Zij zijn een noodzakelijke voorwaarde voor de uitoefening van het moderne grote bedrijf, dat uit zijn aard wordt uitgeoefend door een groot aantal naar verhouding voor het bedrijf stuk voor stuk weinig belangrijke overeenkomsten met vele weerpartijen. Door individuele interpretaties toe te laten, vernietigt men de uniformiteit. Wie met een dergelijk bedrijf een overeenkomst aangaat, gebaseerd op een standaardcontract, moet als redelijk mens weten, dat hier voor allen gelijkelijk geldende bedingen zullen gaan gelden, die niet worden uitgelegd naar het individuele geval, maar naar hun algemene strekking. Omgekeerd zal ook de opsteller zich hierbij hebben neer te leggen, dat niet zijn bedoeling de inhoud van het beding zal vormen, maar datgene, wat uit zulk een beding redelijk zal kunnen worden gelezen, met in achtneming van het algemene karakter van het beding, dat in zoveel overeenkomsten zijn plaats inneemt. Dit is dan ook weer de uitlegging, die de andere partij aan een dergelijk beding mag geven.

Slotsom uit het voorgaande is, dat het standaardcontract daadwerkelijk deel uitmaakt van datgene wat partijen zijn overeengekomen, en derhalve de basis voor zijn werking vindt in art. 1374, lid 1 B.W., maar dat de bepaling van de inhoud van de verbintenis uithoofde van deze bedingen moet geschieden overeenkomstig de algemene, en dus in zekere zin, objectieve, betekenis der bedingen.

4. In iedere verbintenis kan men — het is reeds een oude onderscheiding, waarop men in de tegenwoordige tijd niet meer zo sterk de nadruk legt — een onderscheid maken tussen hoofdverplichting(en) en nevenverplichtingen. Hoofdverplichting is datgene, wat aan de verbintenis haar individualiteit en haar zelfstandig bestaan geeft. Zonder de hoofdverplichting is er geen rechtsbetrekking, de hoofdverplichting bepaalt de aard van de rechtsbetrekking. De nevenverplichtingen zijn die, welke in de uitvoering van de verbintenis aan de orde komen. Men kan hier aanknoping zoeken met de oude onderscheiding in *essentialia* en *naturalia* van de verbintenis, waarbij men dan onder *naturalia* kan verstaan, datgene wat voor de uitvoering van de verbintenis noodzakelijk bij de hoofdverplichting bij komt. In wezen zijn dit nevenverplichtingen en gevolgen.

Bij deze *essentialia* en *naturalia* kunnen dan door de overeenkomst „*accidentalialia*” worden toegevoegd, die steeds het karakter van nevenverplichting houden.

Van uit dit gezichtspunt kan men in de verbintenis tegenover elkaar stellen de hoofdverplichting en de nevenverplichtingen en gevolgen.

Men brengt aldus bijeen de verplichtingen uit de accidentele bedingen der overeenkomst, en de inhoud van de verbintenis, die zijn bestaan ontleent aan art. 1375: billijkheid, gebruik en wet.

Het standaardcontract is naar zijn inhoud een samenstel van accidentele bedingen, behoudens in de gevallen, waarin het standaardcontract mede inhoud geeft aan de hoofdverplichting. Dit laatste is het geval, wanneer het standaardcontract tarieven of prijzen vaststelt, zoals in de arbeids-overeenkomst, de standaardcontracten van de openbare nutsbedrijven, of ook in standaardcontracten van kartels, en verkooporganisaties. Laat men deze bijzonderheid daar, dan wordt het standaardcontract voor het overgrote deel gevuld met bedingen, die nevenverplichtingen opleggen, of de gevolgen van hoofd- en nevenverplichtingen op een bepaalde wijze regelen.

Zij doen dus weer, behoudens de genoemde uitzondering, verplichtingen ontstaan, die behoren tot de groep nevenverplichtingen en gevolgen, samen met de accidentele bedingen van incidentele aard, met de verplichtingen, die een

gevolg zijn van de billijkheidseis, van het gebruik, of van de wet.

De bedingen van de standaardovereenkomst samen met de incidentele nevenbedingen, de billijkheid, het gebruik en de wet vullen de hoofdverplichting aan.

Daarbij gaan de accidentele nevenbedingen, naar algemeen aanvaarde opvatting, voor boven de billijkheid, het gebruik en de wet. Zij vervangen deze, waar zij daarmede in strijd komen.

Op deze wijze treedt ook de inhoud van het standaardcontract in plaats van wat anders zou worden voorgeschreven door de billijkheid, het gebruik of de wet, in de allereerste plaats derhalve in plaats van het aanvullende recht, dat voor de verbintenis is geschreven.

Het standaardcontract echter vindt een regelmatige toepassing in een groot aantal gevallen, zodat bij toepasselijkverklaring van een standaardcontract niet incidenteel een bepaling van het aanvullend recht terzijde wordt gesteld, maar voor een bepaalde groep van verbintenissen het aanvullende recht wordt vervangen door een andere algemene regeling, voor al die contracten geldende en wezenlijk de plaats innemende van het aanvullende recht.

Niet alleen in dit opzicht is er een grote overeenstemming. Ook ten aanzien van de verhouding van de partijen tegenover de inhoud van het standaardcontract en het aanvullende recht is er een grote overeenstemming. In beide gevallen toch hebben de partijen eigen individuele regeling achterwege gelaten om een algemene regeling toepasselijk te doen zijn, welke zij aanvaarden, zoals die is, zonder zich te verdiepen in de bijzonderheden van de inhoud.

De bedingen van de standaardovereenkomst behoren tot de feitelijke inhoud van de overeenkomst van partijen, en behoren daarmede tot de feiten, die aan de rechtsbetrekking der partijen ten grondslag liggen. Zij worden door partijen uitdrukkelijk toepasselijk verklaard. De regels van aanvullend recht zijn wettelijke bepalingen, rechtsregels derhalve. Zij maken deel uit van het recht. Zij treden automatisch in werking.

Aldus zouden zij, ondanks hun volkomen gelijke werking en innerlijke overeenstemming, juridisch scherp van elkaar gescheiden zijn. De praktijk, die deze gevolgtrekking aanvaardt, leidt er uit af, dat schending of verkeerde toepassing

van een regel van aanvullend recht¹ grond is voor cassatie, dat schending of verkeerde toepassing van een beding, zelfs al is dat een beding uit een standaardovereenkomst, nimmer tot cassatie kan leiden.

Van zelf sprekend is in deze gedachtegang, dat steeds deze, de verhouding van partijen regelende, bepalingen worden uitgelegd met toepassing van de artikelen 1378—1387 B. W.

Is dit verschil aanvaardbaar?

Deze vraag stelt aan de orde de onderscheiding recht en feit, rechtsregel en feitelijke regeling.

De wetenschap van heden durft niet meer unaniem de gestelde vraag bevestigend te beantwoorden, in haar beschouwingen komt twijfel tot uitdrukking. De franse en duitse jurisprudentie brengen tot uitdrukking, dat voor haar de bevestigende beantwoording van de vraag niet meer zeker is.¹⁾

De vraag moet hier worden behandeld.

Een rechtsregel is een regel van behoren, welks nakoming kan worden afgedwongen door de rechtsorde, een feitelijke regel zou men kunnen noemen een regel, welke een maatschappelijke verhouding van partijen regelt en tot welke naleving partijen zich bovenal gebonden achten.

Wanneer men dit als uitgangspunt neemt, zal men moeten constateren, dat een beding in een overeenkomst, waaruit een verbintenisverplichting voortvloeit, zowel onder de omschrijving van feitelijke regel als van rechtsregel valt.

Wanneer partijen deze bedingen opmaken of een plaats in de overeenkomst toekennen, hebben zij het oog op een feitelijk resultaat in de allereerste plaats. Zij willen, dat op een bepaald tijdstip, op een bepaalde plaats wordt betaald; zij willen een rentevergoeding bij latere betaling, of een korting bij voortijdige voldoening, zij willen bij gebleken onvoldoende levering schadevergoeding met uitsluiting van de ontbinding van de overeenkomst, zij willen doorbetaling van loon in sommige gevallen, dat niet gewerkt kan worden, bepaalde vrije dagen, of arbeidsuren, zij willen tijdige kennis-

¹⁾ Vgl. Jansma a.w. blz. 69., E. Schwinge, Grundlagen des Revisionsrechts blz. 61 v., 165 v., voor de Franse jurisprudentie Marty, a.w. blz. 149 v., voor de Duitse, Schwinge a.w. blz. 64 v.

gevingen of een vrijstelling daarvan. Partijen denken daarbij niet allereerst aan rechtsgevolgen, hoewel zij zich zeer goed voor ogen stellen, dat deze bij niet nakoming van de verplichtingen intreden. Voor hen is de inhoud van de verbintenis voor alles uitwerking van wat er moet gebeuren in bepaalde omstandigheden, die zich ter zake van de verbintenis kunnen voordoen.

Zo zien zij niet alleen hun bedingen, maar ook de voorschriften, die uit hoofde van billijkheid, gebruik of aanvullend recht de inhoud van de verbintenis bepalen.

De overeenkomst is een rechtshandeling, een handeling met bedoeld rechtsgevolg, ongetwijfeld, maar het rechtsgevolg staat als een algemene waarborg voor de naleving van de verplichtingen op de achtergrond. Partijen hebben dat op het oog, maar slechts op deze wijze, dat zij er zich rekenschap van geven, dat als de verbintenis niet goedschiks wordt uitgevoerd, afdwingen in rechte mogelijk is. Dit wil men positief, men zou dit niet willen missen en kunnen missen, maar meer wil men niet. Dit typische zich voor ogen houden van de mogelijkheid van rechtsdwang is het kenmerkende van de rechtshandeling. Zij stelt zich daarbij tegenover de handelingen en gebeurtenissen, die ook rechtsgevolgen te weeg brengen, maar waarbij van een zich voor ogen houden van die rechtsdwang geen sprake is. Bij de onrechtmatige daad, bij het aannemen van een onverschuldigde betaling, ook bij het verrichten van handelingen van zaakwaarneming, hoewel daar misschien niet zo duidelijk, is dit laatste het geval. Men weet hoogstens, dat de rechtsgevolgen bestaan en neemt ze mogelijk op de koop toe, maar men acht ze niet onmisbaar, men bedoelt niet ze te scheppen.

Het begrip van de rechtshandeling brengt geenszins mede, dat men alleen een rechtsgevolg bedoelt, of dat men dat in de eerste plaats bedoelt. Er zijn wel rechtshandelingen, waar dit het geval is. Een rechtshandeling, waarbij men zich een zakelijk recht verwerft of over een zakelijk recht beschikt, richt zich op het doen ontstaan van een nieuwe rechtsverhouding, en kan alleen daarop gericht zijn. Eigendomsverwerving brengt niet zonder meer de bezitsverwerving, de feitelijke bedoeling, die met de rechtsverwerving samenhangt, met zich mede. Bij allerlei oneigenlijk gebruik van de rechtsvorm gaat het uitsluitend om de rechtsvorm, niet om de

feitelijke verhoudingen, die er soms slechts matig mede te verzoenen zijn.

Er zijn echter zeer veel rechtshandelingen, waarbij de bedoeling van de betrokkenen zich richt op feitelijke en rechtsgevolgen, en waarbij juist de feitelijke gevolgen voor partijen op de voorgrond staan.

Zulke rechtshandelingen zijn de bedingen in een overeenkomst. Zij regelen de verhouding van partijen, zij geven inhoud aan een sociale betrekking en hun naleving is afdwingbaar.

Zij hebben feitelijke inhoud en een rechtsinhoud, zij zijn recht en feit beide.

Dit komt tot uitdrukking in art. 1374 lid 1.: De overeenkomsten strekken partijen tot wet. Zij zijn afdwingbare regels en stellen partijen daardoor echt de wet, zij zijn hun wet voor het concrete geval. Dit is het juridische aanzicht.

Zij zijn evenzeer feitelijke uitwerking van wat partijen over en weer van elkaar verwachten, dat zij, ongedwongen, zullen doen, datgene, waarop zij, maatschappelijk denkend, rekenen en weten te mogen rekenen.

Wat voor bedingen geldt, geldt in wezen ook voor het gebruik en het aanvullende recht. Ook deze regels spreken tot partijen allereerst in hun feitelijke inhoud: dit of dat moet ik doen, nalaten, hierop mag ik rekenen, dat gebeuren zal nu ik deze overeenkomst heb gemaakt. Achterna lezen de partijen de bepalingen van aanvullend recht of laten zich daarover voorlichten, steken zij hun licht op omtrent het gebruik, wanneer een door hen niet verwachte situatie naar aanleiding van de overeenkomst ontstaat, niet om een rechtsregel te leren kennen, maar om te weten, wat zij mogen verwachten en wat van hen verwacht mag worden.

Ook hier zijn recht en feit met elkaar verweven, zij zijn rechtsregel of regel van feitelijk gedragen naar het licht, waaronder men ze beziet, zij zijn feit en recht beide.

Voor practische doeleinden van het recht komt men met het aanleggen van dit criterium klaarblijkelijk niet heel ver. Is echter de rechtsregel volledig getekend met de omschrijving, afdwingbare gedragsregel? Het wil voorkomen van niet. Wat wij in het algemeen als rechtsregel aanvaarden, de geschreven wet, heeft behalve het kenmerk van afdwingbare gedragsregel, ook dat, dat het reeds vóór de handeling van partijen voor hen geldt, en dat het voor allen geldt, die

zich in de door de wet voorziene situatie begeven. Voor hen zijn de bepalingen van de wet automatisch toepasselijk. Ditzelfde moet men aannemen voor de regels van ongeschreven recht, ook al zijn zij soms niet van te voren geformuleerd. Op deze grond moet men voor wat praktisch als „het recht” geldt nevens de kwaliteit van gedragsregel en afdwingbaarheid het criterium stellen van algemene automatische toepasselijkheid, een gelden voor alle rechtsgenoten op grond alleen van het bestaan van de regel als onderdeel van het rechtstelsel.

Een onderscheiding van regels op deze grond heeft waarde. Zij scheidt de algemene bindende regel van de incidenteel voor enkelen gemaakte. Voor de eerste is het een eis, dat hij een vaste betekenis heeft en op dezelfde wijze wordt toegepast voor allen, die er aan onderworpen zijn. Dit impliceert een objectieve uitlegging van de regel door de rechtsgemeenschap, dat is dus in laatste instantie door de rechter.

Men moet hier niet uit afleiden, dat alleen aan de regels, die in deze zin rechtsregel zijn de eis van objectieve uitlegging kan worden verbonden. Dat een objectieve uitlegging voor deze rechtsregels dwingend noodzakelijk is, verhindert niet, dat in andere gevallen, op grond van de bedoeling van partijen bij het sluiten van de overeenkomst, een objectieve uitlegging vereist kan zijn. Bij deze objectieve uitlegging moeten dan dezelfde criteria worden aangelegd als bij de uitlegging van de dwingend objectief uit te leggen regels, men zou kunnen zeggen de regels van wetsuitlegging.¹⁾

De vraag is nu of bedingen in een overeenkomst ooit geacht kunnen worden een dergelijke algemene automatische toepasselijkheid te hebben. Het is duidelijk, dat deze vraag alleen belang heeft voor standaardbedingen. In hoeverre voldoen deze aan die eis?

Wanneer men streng het criterium aanlegt van gelden zonder enig toedoen van de betrokken partijen, dan moet men aan de standaardbedingen zonder meer de rechtsregelwaarde ontfagen.

Er is hierop maar één uitzondering, n.l. wanneer men het

¹⁾ Men vgl. voor het voorgaande Bregstein a.w. blz. 12.

standaardbeding erkent als bestendig gebruikelijk beding. De wet toch schrijft in art. 1383 B.W. voor, dat deze geacht worden deel uit te maken van de overeenkomst, ook wanneer zij daarin niet uitdrukkelijk zijn opgenomen. Zij zouden dus gelden, wanneer zij niet uitdrukkelijk door de partijen zouden zijn bedongen, het bedingen is strikt genomen overbodig geweest.

Nu brengt de aard van het standaardcontract mede, dat de toepassing van art. 1383 B.W. feitelijk nimmer aan de orde komt; door de toepasselijk verklaring van de standaardovereenkomst in praktisch alle gevallen van contractsluiting wordt steeds door toedoen van partijen het beding toepasselijkheid verleend. Dit neemt natuurlijk in genen deele de eigenschap van bestendig gebruikelijk beding weg.

De automatische toepasselijkheid gaat schuil onder een automatische toepassing.

Maar deze automatische toepassing wijst er op, dat partijen aannemen, dat in alle gevallen, waarin men een standaardovereenkomst toepasselijk verklaart, of een standaardbeding opneemt, het in dat beding geregelde behoort te gelden, en dat mag worden gelijkgesteld met een automatische toepasselijkheid, ook al moet men aannemen, dat het beding slechts geldt door de uitdrukkelijke toepasselijk verklaring door partijen.

Hiermede laat men het criterium van bestendig gebruikelijk beding los en valt men terug op het criterium, dat het beding in gelijksoortige omstandigheden regelmatig wordt toegepast.

Het schijnt alleszins gerechtvaardigd ook in dit geval van een automatische toepasselijkheid te spreken.

Algemene toepasselijkheid is uit haar aard een relatief begrip. Men moet haar aannemen, wanneer de regel de gehele rechtsgemeenschap bindt. Toch zijn er onder de regels, die in wezen de gehele rechtsgemeenschap binden vele, die in feite slechts toepassing vinden voor bepaalde groepen van de gemeenschap, omdat die alleen in de omstandigheden kunnen komen, die de regel voorziet. Belangrijker is, dat men in de huidige maatschappij niet met een, maar met meerdere rechtsgemeenschappen te doen heeft, waarvan de individu tegelijk deel uitmaakt. De tegenwoordige Nederlandse burger is samenstellend deel van de staatsgemeenschap, van de provincie, van de gemeente, soms van een

waterschap, hij is bovendien samenstellend deel van publiek-rechtelijke en privaatrechtelijke organisaties, verenigingen en vennootschappen. Men kan de vraag stellen of zij alle rechtsgemeenschappen zijn, althans of zij alle voor praktische doeleinden van het recht, als rechtsgemeenschappen moeten worden erkend. Er zijn behalve deze uit de staatsstructuur volgende of door toetreding van de individuen ontstane gemeenschappen ook nog samenbundelingen van individuen door een meer of minder blijvend gemeenschappelijk belang. Een wettelijk voorbeeld is de samenbundeling van crediteuren in een faillissement, waarbij de wet aan de gezamenlijke schuldeisers, gedacht als een eenheid, het recht toekent beslissingen te nemen, waarbij de meerderheid de minderheid bindt, een feitelijk voorbeeld de gezamenlijke arbeiders, die hun arbeidsovereenkomst ontleen aan een voor allen gelijk geldend collectief arbeidscontract, of de kooplieden in een bepaalde tak van handel, die feitelijk gebruik maken van dezelfde standaardcontracten en standaardclausules.

Zijn zij alle rechtsgemeenschappen?

Men zal deze vraag in zijn algemeenheid onbeantwoord kunnen laten in de hier aan de orde zijnde beschouwingen, omdat het uitsluitend gaat om bepaalde gevolgen van deze erkenning als rechtsgemeenschap. Het gaat in feite om de vraag, of een eenvormige rechtstoepassing, of liever een eenvormige toepassing van de regel in het belang van de rechtsorde moet worden gewaarborgd.

Van belang is dan niet, of men een zekere mate van rechtsgemeenschap zal moeten erkennen en daarmee een algemene geldigheid van bepaalde regels, maar of de toepassing van een regel voldoende algemene betekenis heeft, om haar uit het oogpunt van dat criterium als een regel te erkennen, waarvan de eenvormige toepassing, als een behoefte van de gemeenschap vereist is.

Wanneer is die eenvormige toepassing een behoefte van de gemeenschap? Hoe moet men in dit verband het woord gemeenschap opvatten.

Hierbij valt natuurlijk de nadruk op de alle andere omvattende gemeenschap, de gemeenschap van alle staatsburgers, en hen die daarmee voor het recht worden gelijkgesteld. Regels van gedragen, die voor allen in de staat gelden, voor allen in toepassing kunnen komen, zijn zonder

meer algemeen in elk criterium, dat zich op de feiten baseert.¹⁾

Ieder zal het grote belang van een eenvormige regeltoepassing van de voor die gemeenschap geldende normen erkennen. Dit moet gelden zowel voor het geschreven recht als voor de regels van het gewoonterecht, dat deze gemeenschap beheerst.²⁾

Men kan zich denken, dat standaardbedingen door de gehele gemeenschap worden gebruikt, door allen, die moeten regelen, wat het beding beoogt te regelen. Men kan daarbij denken aan de derogatie van art. 251 K. Met luttel formuleringsverschil komt deze derogatieclausule voor in alle brandverzekeringspolissen, die in Nederland worden gebezigd. Hier is een regeling, een beding met algemene strekking. Stelt men nu de concrete vraag, of de eenvormige uitlegging van zulk een beding en daarmee de eenvormige toepassing een belang is voor de gemeenschap, waarin het wordt toegepast, de staatsgemeenschap, dan kan het antwoord moeilijk anders dan bevestigend luiden. Het antwoord is hier niet moeilijk, omdat vrijwel ieder rechtsgenoot voor het geval van brandverzekering komt te staan.

Er zijn evenwel ook standaardbedingen, die slechts door een bepaalde groep van personen, zij het dan verspreid over de gehele staatsgemeenschap, worden gebruikt. Men denke hierbij aan de gebruikelijke bedingen van de overzeese handel, een beding f.o.b., een beding c.i.f. De grote massa der burgers zal nimmer een dergelijk contract sluiten. Heeft de gemeenschap, de staatsgemeenschap er een voldoende belang bij, dat de eenvormige toepassing van dergelijke bedingen wordt gewaarborgd? Het antwoord houdt een waardering in, die niet bij allen gelijk zal zijn. Toch kan een bevestigend antwoord niet bij voorbaat word uitgesloten.

De vraag komt op een andere wijze voor de dag bij de

¹⁾ Indien een internationale rechtsgemeenschap zou bestaan, zou de nationale regel tegenover die gemeenschap niet algemeen behoeven te zijn. In die internationale gemeenschap zou de eenvormige toepassing van regels opgesteld voor die internationale gemeenschap een eis zijn, maar zeker niet altijd de eenvormige toepassing van de diverse nationale regels.

²⁾ Gewoonterecht zijn dan natuurlijk de regels, die afgeleid worden uit een voor de gehele gemeenschap geldende gewoonte of gebruik.

regelingen, die niet voor de overkappende gemeenschap gelden, maar voor een daaronder ressorterende, partiële gemeenschap.

In de toepassing van het instituut van de cassatie is de keuze gedaan, dat wettige regelingen van lagere organen als wet worden aangemerkt en onjuiste toepassing grond voor cassatie kan zijn. Dit impliceert, dat aangenomen wordt, dat de gemeenschap waarvan de cassatierechter het orgaan is, de staatsgemeenschap derhalve, belang heeft bij de toepassing en wel de juiste toepassing van de door lagere overheidsorganen vastgestelde normen. Dit brengt dan weer mede, dat hierdoor wordt gewaakt voor de eenvormige toepassing van deze normen.

Hieruit blijkt, dat men naar het gekozen criterium, niet kan zeggen, dat „algemeen” zich beperkt tot geldend voor de gehele staatsgemeenschap. Ook de eenvormige toepassing van slechts in een deel van de gemeenschap geldende normen kan klaarblijkelijk een voldoende algemeen belang zijn voor de overkappende gemeenschap.

Hiermede is in beginsel de deur geopend voor het algemeen verklaren van territoriaal geldende normen van gewoonterecht, en ook van algemeen gebruikte bedingen, wanneer dit gebruik zich tot een bepaald territoir beperkt.

Men kan hier steeds het criterium van het voldoende belang van de eenvormige toepassing aanleggen. Niet altijd echter zal de gewoonterechtelijke regel of het beding de toets aan dat criterium zegerijk doorstaan.

Men dient hierbij in aanmerking te nemen, dat de toetsing moet geschieden door het rechtsorgaan, dat als taak heeft de handhaving van de wet, d.w.z. de voor de gehele gemeenschap belangrijke normen. De toetsing ten aanzien van voldoende belangrijkheid zal daarom er een moeten zijn aan de behoefte aan eenvormige toepassing van de voorgelegde regel voor de gehele staatsgemeenschap. Een typisch plaatselijk gebruik als b.v. eindigen van een huurovereenkomst op bepaalde dagen van het jaar, het geven van een godspenning bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst, het vergoeden van een bepaald percentage van de koop prijs, wanneer een als drachtig gekochte koe niet drachtig blijkt te zijn e.d. zal vrijwel nimmer de toets kunnen doorstaan. Hetzelfde geldt van plaatselijk gebruikte standaardbedingen, b.v. een gebruikelijke vorm van huurcontract

voor huizen of land, een plaatselijke uitwerking van het beding „verkopers pakhuis” e. d. Waar hier de grens ligt moet in de praktijk worden uitgemaakt, het moet worden gevonden voor elke regeling.

Het oordeel moet worden gebouwd op de feitelijke verhoudingen, welke de toepassing van het beding bepalen. Men moet er daarbij mede rekenen, dat deze verhoudingen zich wijzigen, en wat eens onvoldoende algemeen was, in de ontwikkeling voldoende algemeen kan worden. Er is steeds „law in the making”, zoals ook omgekeerd steeds recht afsterft. Dit geldt in sterke mate voor de standaardbedingen, waarvan de toepassing kan toenemen en algemeen worden, maar ook afnemen of zelfs plotseling verdwijnen, wanneer b.v. een standaardcontract door een nieuwe regeling wordt vervangen.

Hoe men echter de criteria automatische toepasselijkheid en algemeenheid ook toepast, er zullen steeds bedingen zijn, die aan beide eisen voldoen en waarvoor de eenvormige toepassing een eis van een goede rechtsorde is.

Wil men deze eenvormige toepassing in de praktijk verzekeren dan zal de rechter haar onder zijn hoede moeten nemen, en wel die rechter, die de eenvormige toepassing voor de gehele gemeenschap kan afdwingen, in Nederland de cassatierechter.¹⁾

5. De verkregen conclusie is, dat er gevallen zijn, waarin de rechtsorde behoefte heeft aan de verzorging van een eenvormige toepassing van standaardbedingen, en dat die verzorging alleen kan worden gezien als een taak van de cassatierechter.

Hoe staat de cassatierechter in Nederland tegenover deze eis der rechtsorde?

1) Er is natuurlijk ook een belang van eenvormige toepassing van plaatselijke standaardgebruiken en bedingen. Onze burgerlijke rechtsorde beschouwt echter het burgerlijke recht als één geheel en rekent dus in principe slechts met het belang van eenvormige toepassing voor de gehele gemeenschap. Overigens wordt het belang van de plaatselijke eenvormige toepassing opgelost, doordat de verzorging er van in handen is van de lagere rechters, die de zaak in volle omvang kunnen beoordelen, en voor wie de vraag feitelijke of rechtsregel geen betekenis heeft. Het is hier slechts van belang, dat de rechter juist inziet, wanneer hij tot een objectieve uitlegging van bedingen moet komen.

Nog steeds kan dit goed worden weergegeven met de woorden, die van Praag neerschreef in een artikel, geschreven in 1925:¹⁾

„De uitlegging (der overeenkomst) in de zin van vaststelling van haar betekenis en feitelijke strekking, zowel van de betekenis der woorden als van de overeenstemmende bedoeling van partijen is in cassatie onaantastbaar. Niet is dat het geval met de kwalificatie met het oog op de wet. Doch indien de kwalificatie dadelijk vanzelf is gegeven met de uitlegging, is het onnodig haar in cassatie te herhalen, waaruit is te verklaren, dat de H.R. de gehele beslissing van de lagere rechter als in cassatie onaantastbaar eerbiedigt. Ook doet hij dat, indien de kwalificatie enkel afhangt van de omstandigheden van het gegeven geval. En aan de bepalingen over de uitlegging van overeenkomsten toetst hij de aangevallen beslissing slechts dan, als deze zelf te kennen geeft, dat die bepalingen toepasselijk waren en zich daaraan niet heeft gehouden, alsmede bij hoge uitzondering ook, indien de H.R. *à priori* blijkt, dat van de duidelijke woorden der overeenkomst kennelijk is afgeweken, wat hij, tot dusver, als ik wel heb, enkel bij één arrest, dat van 1 April 1920, heeft aangenomen. De beslissing over de rechtsgevolgen der overeenkomst toetst de H.R., tenzij deze niet op wetstoepassing steunt.”

Bij deze opvatting blijft de uitlegging van de bedingen, ook wanneer zij standaardbedingen zijn een zaak van de feitelijke rechter en in cassatie onaantastbaar. De lagere rechter kan naar eigen inzicht de bedoeling van partijen interpreteren, mits hij maar niet vaststelt, dat de bedoeling van de overeenkomst duidelijk is, en dan tot een van die duidelijke bedoeling afwijkende interpretatie komt door toepassing van andere uitleggingsartikelen dan art. 1378 B.W.

Het als uitzondering vermelde arrest van 1 April 1920, N.J. 20.469 kan niet wel als een uitzondering op deze jurisprudentie worden aangemerkt, omdat men het aldus kan verklaren, dat de H.R. aanneemt, dat door het Hof in het arrest uitvoerig de overeenkomst vast te stellen, tevens daarmee impliciet uitmaakte, dat het deze duidelijk achtte.

Dit standpunt van de Hoge Raad is niet het enig moge-

¹⁾ Dr. L. van Praag, Uitlegging van rechtshandelingen in cassatie Themis 1925, blz. 212.

lijke.¹⁾ De jurisprudentie van de franse Cour de Cassation is daar om dat duidelijk te maken.

Het franse cassatiehof begon zijn jurisprudentie met een reeks van arresten, waarbij het het standpunt innam, dat het de interpretatie van de overeenkomst in geschil geheel had te verrichten, en wel op grond van het feit, dat art. 1134 C. c. bepaalt, evenals ons art. 1374 B.W., dat de overeenkomst partijen tot wet strekt.

Na een conclusie van Merlin brak het hof in 1808 met deze opvatting, en nam gedurende vele jaren aan, dat art. 1134 C. c. alleen kon zijn geschonden, wanneer de rechter de strekking van een overeenkomst had vastgesteld, en dan met die strekking verder geen rekening heeft gehouden. Deze opvatting was de geldende tot 1870.

Na 1870 zette een andere jurisprudentie in. Het cassatiehof acht na dat jaar de beslissingen der lagere rechters cassabel, wanneer zij hebben „dénaturé le contrat”. Een gebruikelijke formulering van het standpunt van het Hof luidt: Vu l'article 1134 C. c., Att. qu'aux termes de cet article les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, que s'il appartient aux juges du fait d'interpréter les conventions des parties, ils ne peuvent pas, sous prétexte d'interpréter en dénaturer le sens quand les clauses sont claires et précises.

Marty, aan wiens werk deze gegevens ontleend zijn²⁾, geeft de jurisprudentie van de Cour de Cassation als volgt weer.

Le mécanisme de contrôle de la cour suprême nous semble donc être le suivant: la clause litigieuse lui apparaît à la lecture revêtue d'un sens clair et évident: la Cour constate d'autre part que le juge a interprété la clause différemment et lui a reconnu une portée qui est en contradiction avec son sens normal. Dans ces conditions la Cour suprême recherche par l'examen des motifs si l'interprétation du juge

¹⁾ Het standpunt is het noodzakelijke gevolg van de interpretatie van de cassatiegrond „verkeerde toepassing of schending der wet (art. 99 R.O.) als verkeerde toepassing of schending van een door de overheid vastgestelde geschreven regel.

²⁾ Marty, La Distinction du fait et du droit, thèse Toulouse 1929 blz. 144 v. voor een overzicht van de ontwikkeling der jurisprudentie, blz. 315 voor het hiervoor gegeven citaat blz. 318 en 321 voor het hier volgende.

est rendue acceptable par des déductions vraisemblables tirées du rapprochement avec d'autres clauses de l'acte ou de constatations extrinsèques. S'il en est ainsi, elle rejette le pourvoi. S'il ne lui apparaît pas au contraire que l'interprétation soit sérieusement motivée, elle casse pour dénaturation d'une clause claire et précise.

...la Cour suprême ne se contente pas d'examiner les motifs mais prend au besoin pour point de départ de son appréciation l'acte ou le document litigieux qu'elle consulte elle même.

Met deze jurisprudentie heeft het Hof van Cassatie ongetwijfeld zich een grotere mogelijkheid verschaft tot onderzoek van de bedingen in overeenkomsten, en dit kan zeker in bepaalde gevallen een beoordeling in cassatie van bedingen in standaardcontracten gemakkelijker maken. Principeel echter behandelt het Hof de standaardcontracten niet anders dan gewone overeenkomsten.

Het Reichsgericht van het vroegere duitse rijk is eigenlijk geen cassatierechter, maar een revisierechter, die tot taak heeft de eenvormige handhaving van de wet.¹⁾ Dit is de gangbare mening en vrijwel communis opinio.

Men kan Schwinge²⁾ toegeven dat, hoewel de basis van cassatie en revisie niet geheel dezelfde zijn, er, speciaal na de toenadering van de beide instituten tot elkaar, weinig verschil meer is, en ten aanzien van de vraag, die in dit praeadvies behandeld wordt, kan dit verschil geheel buiten beschouwing blijven.³⁾

De revisie in Duitsland door het Reichsgericht en de parallel werkende gerechten, het Reichsfinanzhof en het Reichsarbeitsgericht, geschiedt uitsluitend op grond van

¹⁾ ZPO. § 549, Erich Schwinge, Grundlagen des Revisionsrecht (1935).

²⁾ a.w. blz. 43 v.

³⁾ De cassatie is ontstaan uit een behoefte om te zorgen, dat de door de wetgevende organen vastgestelde wetbepalingen inderdaad door de rechter zouden worden toegepast. Bij de instelling van het Rg. stond de eenvormige rechtstoepassing op de voorgrond. De originele taak van den cassatierechter brengt echter eenvormigheid van wetstoepassing mede. De oorspronkelijke taak van de cassatierechter heeft thans alle betekenis verloren, zodat ook de cassatierechter in feite slechts waakt voor eenvormige rechtstoepassing, zij het, dat de traditie hem bindt aan „wetstoepassing.” Vgl. Marty, a.w. blz. 68 v., Schwinge, a.w. blz. 40 v.).

„Schending van de wet”, waaronder ook verkeerde toepassing valt. Het begrip „wet” wordt in Duitsland in verband met de revisie zeer ruim opgevat. § 12 van de invoeringswet voor de Zivilprozesordnung en § 7 van de invoeringswet voor de Strafprozesordnung bepalen gelijkluidend, dat „wet” in de zin van deze verordeningen is: elke rechtsnorm. Volgens Schwinge¹⁾ was de bedoeling dat het wetsbegrip mede zou omvatten „Gewohnheitsrecht, Autonomie und Observanz”, benevens „Grundsätze”, die voortvloeien uit de zin en de samenhang van de wettelijke voorschriften.

Hiermede is een veel ruimer mogelijkheid van revisie gegeven dan die welke de cassatie wegens schending of verkeerde toepassing van de wet in Nederland en in Frankrijk opent, waar men het wetsbegrip beperkt tot geschreven normen.

In dit kader heeft het Reichsgericht en ook het Reichsarbeitsgericht sedert 1912 aangenomen, dat uitspraken van lagere rechters revisibel zijn wegens schending van bedingen, welke voorkomen in overeenkomsten en die niet zijn „vastgesteld met het oog op een bepaalde, eenmalige overeenkomst, maar de betekenis hebben van een algemene norm, die werking opeist buiten de kring van de contractsluitenden, die voor de rechtsverhoudingen van een groter aantal van belang is en er toe bestemd om voor bepaalde rechtsbetrekkingen der partijen naar buiten voor de toekomst een vaste grondslag te geven.”²⁾

Hiermede is in principe de beoordeling van de toepassing van standaardcontract-clausules door de lagere rechter onder de contrôle van het hoogste rechtscollege gesteld. Het is de moeite waard kort na te gaan, hoe deze contrôle in de praktijk is toegepast, met name met betrekking tot de toepassing van het hierboven vermelde criterium, dat het Reichsgericht zichzelf heeft gesteld.

Ten aanzien van deze contrôle merkt Schwinge³⁾ allereerst op, dat het Rg. met geen enkel woord partij kiest in de vraag of deze bedingen in algemene voorwaarden „feit”

1) blz. 61.

2) Rg. 6e Zivilsenat, 23/11/22 RGZ. 106, 120, voor zover van belang overgenomen bij Schwinge a.w. blz. 100.

3) a.w. blz. 99.

of „rechtsregel” zijn. Blijkbaar heeft het Rg. dat opzettelijk nimmer gedaan. Deze schrijver geeft ¹⁾ enkele voorbeelden van gevallen, waarin te vergeefs een ingrijpen van het Reichsgericht of van een der parallelle gerechten werd gevraagd.

Geen „wet” achtte het Reichsgericht een honorariumregeling van een advocaat uit het jaar 1923, hoewel het Rg. aanneemt, dat in die jaren wel zeer vele van dergelijke regelingen werden gemaakt in verband met de devaluatie van het geld. ²⁾

Het Reichsarbeitsgericht, naar het oordeel van Schwingen veel terughoudender dan het Reichsgericht, oordeelde, dat het niet voldoende is, dat voor de overeenkomst een formulier is gebruikt, dat voor alle soortgelijke overeenkomsten in gebruik is, wanneer blijkt, dat de overeenkomst (hier een bedrijfsovereenkomst) alleen gesloten wordt met de werknemers van de ene werkgever. ³⁾

Het wetskarakter volgt niet reeds hieruit, dat soortgelijke bedingen ook in vele arbeidsovereenkomsten voorkomen ook al betreft het zeer vele personen. ⁴⁾

Het Reichsarbeitsgericht komt hieruit tot een criterium van „persoonlijke onbepaaldheid”, wil een beding het karakter van „wet” krijgen. Dit wordt als volgt geformuleerd: Het is niet voldoende, dat een reglement van een voorzorgkas algemene bepalingen van overeenkomst vaststelt, die voor elk lid der kas bindend zijn. Want het reglement heeft alleen betekenis voor de arbeiders van de maatschappij, die de voorzorgkas onderhield. In de rechtspraak is de zelfstandige beoordeling van zg. typische overeenkomstbedingen slechts van het gezichtspunt uit gerechtvaardigd geacht, dat het of gaat om in het algemene verkeer typisch geworden clausules, of in elk geval om overeenkomstvoorwaarden, die ten gevolge van een wijdivertakte organisatie voor een onbegrensd aantal partijen in aanmerking komt”. ⁵⁾

Omdat niet een breedvertakte organisatie achter het beding staat wordt het wetskarakter geweigerd aan formuliercontracten voor leerlingen, uitgegeven door het Reichsver-

¹⁾ Op blz. 102 v.

²⁾ Rg. 3e Sen. 29/9/26 RGZ. 114, 336.

³⁾ RAG. 7/10/31. Bensch. Bnd. 14, blz. 191.

⁴⁾ RAG. 6/2/32. Bensch. Bnd. 14, blz. 378.

⁵⁾ RAG. 9/7/32. Bensch. Bnd. 16, blz. 8, voor zover van belang overgenomen door Schwingen blz. 103, en hierboven vertaald.

band des deutschen Schlosserhandwerks, omdat de leden niet verplicht waren deze formulieren ook te gebruiken en ze eigenlijk alleen in Berlijn een rol speelden.¹⁾

In 1928 weigerde het Reichsgericht de uitlegging van gedrukte voorwaarden, die alleen in het filiaal Hannover van de Diskontogesellschaft gebruikt werden.²⁾

In 1934 besliste de 5e Zivilsenat, dat het niet voldoende is een overeenkomst op te maken met gebruikmaking van het bank-formulierboek. Hier gaat het niet om algemene voorwaarden van de eisende partij, die bestemd zijn de rechtsverhouding met alle cliënten gelijksoortig te regelen.³⁾

In 1932 weigerde het RAG nog de revisie in overweging te nemen van de uitlegging van de reglementen van de pensioenkas van de Norddeutsche Wollkämmerei en hare dochterondernemingen met de motivering: De omstandigheid, dat het reglement overeenstemmende inhoud is geworden voor zeer vele van dergelijke overeenkomsten verandert niet, dat het hier nog steeds gaat om rechtsbetrekkingen van één bedrijf of ten minste van een scherp omliggende kring van bedrijven. Ook al liggen die bedrijven in de ressorten van meer dan een Landesarbeitsgericht, dan rechtvaardigt dat nog niet een gelijkstelling van de reglementsvoorwaarden met de algemene verzekeringsvoorwaarden of dergelijke typische overeenkomstbepalingen.⁴⁾ Schwinge, die deze uitspraak aanhaalt en uit wiens boek hier is vertaald, acht deze uitspraak niet in de algemene lijn van de jurisprudentie en bovendien te ver gaand.⁵⁾

Duitsland heeft het vraagstuk opgelost door een ruime interpretatie van het begrip „wet”, in Frankrijk heeft Marty getracht langs andere weg het ook naar zijn mening onmisbare toezicht op de interpretatie van standaardbedingen door de Cassatierechter te bepleiten.⁶⁾

Hij keert terug naar het standpunt van de Cour de Cassation van voor 1808.⁷⁾; de overeenkomst van partijen is voor hen „loi” en is dus „wet”. Hij schrijft het onbevredigende

1) RAG. 23/11/32. Bensch. Bnd. 16, blz. 398.

2) RG. 7e Zivils. 2/10/29. RGZ. 122, 75.

3) 4/7/34 HRR. 1934, 166.

4) RAG. 7/12/32 Bensch. Bnd. 17, blz. 62.

5) a.w. blz. 104.

6) a.w. blz. 345.

7) Zie hiervoor blz. 25.

resultaat, dat deze opvatting blijkens de omzwaai van het Cassatiehof in 1808 opleverde toe aan het ontbreken van noodzakelijke beperkingen. Hij zoekt dan deze beperkingen hierin, dat cassatie niet mag volgen, wanneer de „loi”, hoe-wel „loi” geen karakter van algemeenheid heeft, terwijl een andere beperking automatisch optreedt, doordat het Cassa-toehof door de regeling van de cassatieprocedure verhinderd wordt kennis te nemen van de bijzondere positie van de partijen, hun psychologie en hun bedoelingen door middel van bewijsopname.

Dit laat de weg voor cassatie open in die gevallen, waarin het beding wel een algemeen karakter heeft, en waar de inhoud van het beding (dat objectief moet worden geïnter-preteerd) uit de stukken is vast te stellen.

Stelt men de richting, die de Duitse jurisprudentie is uit-gegaan tegenover de poging van Marty, dan springt de verkieselijkheid van de eerste in het oog.

Marty moet uitgaan van een in beginsel cassabel zijn van de uitlegging van alle contractsbedingen. Zijn beroep op het gemis aan algemeenheid wordt daarmee tot een petitio principii, terwijl zijn tweede beperking willekeurig is, en kan vervallen bij een eenvoudige wijziging van de cassatie-voorschriften. Daartegenover geeft de Duitse opvatting een objectief scheidingscriterium, al moge dan op een breed over-gangsgebied de toepassing van dat criterium moeilijkheden kunnen geven.

Dit criterium wordt bij Schwinge¹⁾ helder uiteengezet.

Nadat hij de gewone onderscheiding tussen feit en rechts-vraag met Eugen Ehrlich zinloos heeft genoemd, omdat zij bijna steeds dooreenlopen, geeft hij als criterium „vraag van de daad”, d.w.z. vraag samenhangend met het concrete geval tegenover „vraag van recht”, d.w.z. vraag van rechts-gronslagen, d.w.z. van algemene regelende strekking.

Dit criterium komt zeer wel overeen met het resultaat van de beschouwingen hiervoor onder 4 gegeven.

Wanneer de ontwikkelingsgang van de rechtsbemoeienis hier juist wordt onderkend, zal de drang naar eenvoudige toepassing van bepaalde standaardbedingen zo sterk worden, dat ook ons hoogste rechtscollege zich niet meer zal kunnen onttrekken aan de in die richting uitgeoefende drang, en

¹⁾ a.w. blz. 50 v.

zal het stappen moeten doen om de beoordeling van de uitlegging van bepaalde standaardbedingen in cassatie mogelijk te maken. Het is te wensen, dat de Hoge Raad dan niet de richting van de franse cassatierechter uit gaat, en nog minder, dat hij gevolg geeft aan de suggestie van Marty, maar dat hij de vrijheid zal voelen tot een ruimere interpretatie van wetsbegrip, nu voor de enge opvatting, die uitsluitend samenhang met een verdwenen taak van de cassatierechter en verouderde opvattingen omtrent de bronnen van het recht, geen aanleiding meer bestaat.

De nieuwe weg, hetzij naar de richtingwijzers gegeven door Marty, hetzij naar die van het Reichsgericht, is niet zonder gevaren. De bedingen, die men voor cassatie zal toelaten, hebben, het is boven uiteengezet, een gedeeltelijk feitelijk karakter. Het aan te leggen criterium automatische toepasselijkheid en algemeenheid van gelding, zoals die boven zijn uitgewerkt, missen vastheid. Er zal van de zijde van de partijen een sterke neiging komen om hun zaak in volle omvang voor de cassatierechter te brengen, om van de cassatierechtspraak een derde volledige instantie te maken.

Het hanteren van de aangegeven criteria zal daarom van de zijde van de Hoge Raad, die zelf de toepassing moet bepalen, omzichtigheid en vasthoudendheid eisen, eerder dan het tegendeel. Hij zal zich zijn speciale taak, eenvormige rechtstoepassing ten bate van de rechtsgemeenschap, die zijn enige taak is, ten volle bewust moeten zijn, en zich streng daaraan moeten houden.

Dat de hoogste rechter een breder gebied van het recht zal moeten kunnen overzien en waarden dan tot dusver, meer gebruik zal moeten maken van het inzicht zijner leden in de sociale verhoudingen in de rechtsgemeenschap, waarover hij als hoogste rechter staat, zal zeker geen moeilijkheden opleveren.

6. Naast de behandelde theoretische vragen komen praktische aan de orde, betrekking hebbende op de inhoud van de standaardcontracten. Voor een groot deel houden zij verband met de eenzijdige oplegging door een overmachtige contractspartij.

Reeds hiervoor is opgemerkt, dat deze ongelijkheid der partijen niet tot het wezen van het standaardcontract behoort. Wel kan worden vastgesteld, dat de overmacht van

een der partijen, die zich uit door het opleggen van een standaardcontract, gevaarlijker is dan bij individuele contracten, omdat, zoals reeds is opgemerkt, het standaardcontract dikwijls niet zorgvuldig wordt gelezen. Er is daarom aanleiding aan de op een eenzijdige machtspositie berustende bedingen der standaardcontracten enige aandacht te geven.

Wanneer men het feitenmateriaal overziet, komt men tot de volgende sprekende gevallen:

1. bedingen, die de aansprakelijkheid van een der contractanten uitsluiten of beperken;
2. strenge en moeilijk na te leven vervalbedingen;
3. bedingen, leidende tot omkering van de bewijslast;
4. bedingen, die rechtmatig reclameren bij wanprestatie bemoeilijken;
5. bedingen, die het begrip van wanprestatie uitbreiden buiten wat volgens de overeenkomst normaal zou zijn;
6. evocatie en arbitraal beding.

In de oudere literatuur wordt veel aandacht gegeven aan de overmachtspositie van de werkgever tegenover de werknemer, die zich op verschillende wijzen uit. Opzettelijk is dit gebied buiten de beschouwingen gesteld, omdat door het ingrijpen van de overheid op dit gebied en het machts evenwicht van de betrokken partijen, dat langzamerhand is ontstaan, hier niet meer van een overmachtige partij kan worden gesproken.

Als voorbeelden van bovenvermelde groepen kunnen worden gegeven:

voor 1. De in zeer vele vervoersbedingen voorkomende uitsluiting van aansprakelijkheid van de vervoerder voor beschadiging of te niet gaan van het vervoerde door welke oorzaak ook, zelfs al zou het zijn door schuld van de vervoerder zelf of zijn personeel, of een beperking van de schadevergoeding in zulk een geval tot een minimum.

voor 2. In assurantiepolissen wordt nog al eens de uitbetaling van schadevergoeding afhankelijk gesteld van een aangifte van de schade met zeer korte termijn, of door te eisen, dat die schade binnen die termijn op bepaalde wijze wordt aangegeven op straffe van verval van de aanspraak op schadevergoeding. Verder komt voor verval van schadevergoedingsverplichting bij achterstalligheid van premiebetaling, en men kan hieronder ook wel tevens vermelden

het stellen van formele eisen bij de opzegging van de verbintenis.

voor 3. Deze bedingen, die een zeer verschillende vorm kunnen aannemen, komen veel voor in vervoersovereenkomsten, en zijn daar overbekend, eveneens treft men in vele algemene voorwaarden van banken een clause aan, die de saldo-opgave van de bank tussen partijen als juist aanmerkt, behoudens tegenbewijs van de cliënt.

voor 4. Hier kan worden vermeld het in sommige bankvoorwaarden opgenomen beding, dat slechts kan worden gereclameerd tegen het door de bank vastgestelde saldo, wanneer dat saldo betaald is.

voor 5. Hierbij is te denken aan bepalingen in de voorwaarden van vele, speciaal van de overheid uitgaande openbare nutsbedrijven, waarbij ontbinding van de verbintenis intreedt, wanneer enige verplichting tegenover nutsbedrijf, ook al volgt die niet uit de overeenkomst, niet wordt nagekomen, soms gecombineerd met een beding als vermeld onder 4.

voor 6. Het als bevoegde rechter aanwijzen van een voor de weerpartij moeilijk te bereiken rechterlijk college of kantonrechter veelal samen met een gekozen, domicilie ten kantore van de partij, die het contract d'adhésion opstelde, een beding, dat weer in de voorwaarden van vele kleinere verzekeringsmaatschappijen terug te vinden is. Arbitrage in de vorm van bindend advies door een orgaan van de overmachtige partij.

De algemene rechtsopvatting verzet zich tegen de toepassing van deze bedingen, hoewel moet worden erkend, dat zij in sommige gevallen, het ene meer, het andere minder in hun toepassing redelijk zijn. Lezing dezer bedingen doet onmiddellijk onderkennen, dat vele ervan allerlei chicane terecht de kop indrukken.

Het is voor een goede rechtsorde noodzakelijk er voor te waken, dat zij binnen redelijke grenzen kunnen werken, en niet tot een onredelijk resultaat voeren.

Hiervoor zal nodig zijn, dat de rechter zal kunnen ingrijpen in alle gevallen, dat de sterke partij tracht door toepassing van het beding een naar de verkeersopvatting onredelijk resultaat te bereiken. De middelen, die daarvoor de rechter ten dienste moeten staan, moeten hem in staat stellen elk concreet geval op zichzelf te beoordelen en na vast-

stelling van de gevolgen van de toepassing van het beding de ongewenste gevolgen te keren.

Slechts in enkele gevallen kan een algemeen verbod van een bepaald beding of een beperking in de gevolgen bij de wet in aanmerking komen.

In feite heeft dit laatste plaats gevonden ten aanzien van de uitsluiting of beperking van de aansprakelijkheid in het zeevervoer en het luchtvervoer, men zou zich iets dergelijks kunnen denken ten aanzien van evocatie en arbitraal beding.

In dit verband kan ook worden gewezen op de dwingende bepalingen van de arbeidsovereenkomst, waarbij bepaalde bedingen zijn verboden en ten aanzien van andere beperkingen zijn gegeven. De rechtspraak en de rechtswetenschap hebben gezocht naar middelen om de ongewenste gevolgen in concreto van vele der machtsbedingen te keren op grond van algemene regels van het verbintenissenrecht. Deze methode moet de juiste worden geacht, omdat men daarmee een greep krijgt niet alleen op de machtsbedingen, die in de praktijk in gebruik zijn, maar ook op die, welke in de toekomst in gebruik zullen komen, terwijl men op deze wijze de mogelijkheid openhoudt, de toepassing van de bedingen toe te laten, waar deze met de eisen van redelijkheid en billijkheid niet in strijd komen.

De middelen, die men tot dat doel kan aanwenden, zijn volledig opgesomd en behandeld in het proefschrift van Max Domergue,¹⁾ en worden hier in het kort vermeld.

Hij noemt: a. art. 14 A.B. (art. 6 C.c.), b. art. 1371 en 1373 B.W. (art. 1131 en 1133 C.c.), c. art. 1357 B.W. (art. 1109 C.c.), d. art. 1374 lid 3 en 1375 B.W. (art. 1134 lid 3 en art. 1135 C.c.), e. Misbruik van recht, f. art. 1280 en 1281 B.W. (art. 1147, 1148 C.c.). Voorts wijst hij op art. 21 van de Code civil fédéral Suisse, op art. 22 van het ontwerp voor een frans-italiaans verbintenissenrecht en op § 138, 2e lid van het BGB.

Van deze middelen valt voor het Nederlandse recht onmiddellijk uit een beroep op art. 1371 B.W. in verband met de in Nederland ten aanzien van dit artikel geldende jurisprudentie.

Het beroep op art. 14 A.B. en dat op art. 1373 B.W.

¹⁾ Max Domergue, *Etude d'ensemble sur le Contrat d'adhésion*, thèse Toulouse 1935 blz. 169 v.

valt vrijwel samen wat de werking betreft. Art. 14 A.B. geeft de mogelijkheid een beding buiten werking te stellen met handhaving van de overeenkomst voor het overige, terwijl de ongeoorloofde oorzaak de gehele overeenkomst nietig maakt. Men zal zeker van tijd tot tijd een beroep op strijd met de openbare orde of de goede zeden kunnen doen om aan een beding, of desnoods aan de gehele overeenkomst zijn werking te ontnemen, maar men moet er zich van bewust zijn, dat men daarmee de overeenkomst of het beding zij het in verband met de overeenkomst, die wordt beoordeeld, in zijn algemene strekking veroordeelt, zodat er geen plaats blijft voor een erkenning in de gevallen, waarin het beding een redelijke toepassing zou kunnen vinden. Dit verhindert van dit middel gebruik te maken in alle gevallen, waarin men zich een redelijke toepassing van het beding kan denken. Reeds hierom alleen zal de notie van strijd met de openbare orde of de goede zeden uiterst zelden hulp kunnen bieden.

Uitzonderingen daargelaten zal van de vernietigingsgronden van art. 1357 B.W. uitsluitend het geweld in aanmerking kunnen komen en dan nog alleen als „contrainte morale”. Domergue vermeldt een geval van toepassing van dit artikel, waarin het gerechtshof te Bordeaux een beroep op contrainte morale toeliet tegen een beding, waarbij een der partijen niet anders kon dan kopen op een contract, dat in geval van geschil arbitrage bedong bij de *Chambre arbitrale des grains et farines de la Gironde*. Het Hof verklaarde de clause van onwaarde. Het is zeer de vraag of naar onze rechtsopvatting niet de vernietiging van de overeenkomst had moeten volgen, maar bovendien is er alle twijfel of onze wettelijke definitie van geweld toelaat, in dit geval een contrainte aan te nemen, voldoende om de overeenkomst of het beding nietig te verklaren.

De conclusie moet zijn, dat dit middel althans naar Nederlands recht niet zal kunnen dienen.

Misbruik van recht kan eveneens als bruikbaar hulpmiddel ter zijde worden gesteld. Wanneer men rechtsmisbruik eng opvat, n.l. als gebruik van een recht om een ander te schaden, komt het zeker niet in aanmerking, daar niet dit het doel is van degene, die zich op het beding beroept, maar wel degelijk een eigen, zeer reëel, maar misschien overschat, belang. Aanvaardt men een ruimere opvatting:

ter bescherming van een onredelijk belang, dan zal men toch steeds moeten uitgaan van de gedachte, dat de normale uitoefening van het recht aanvaard wordt. Acht men ook die normale uitoefening van het recht niet aanvaardbaar, dan kan dit leiden tot nietigheid van het beding, maar dan komt men aan het rechtsmisbruik niet toe, aangezien er in het geheel geen recht is. Het gebruik maken van een machtsbeding, b.v. door op onredelijke wijze zich te beroepen op een vervalbeding, zal de normale uitoefening van het recht uit dat beding zijn. Daarom kan het geen rechtsmisbruik zijn, ook al blijft het onredelijk.

Een beroep op overmacht ten slotte (art. 1280 en 1281) zal in enkele gevallen kunnen baten, maar de mogelijkheden zijn niet groot. Het beroep zou kunnen werken tegen het functionneren van vervalbedingen, maar men moet er wel rekening mede houden, dat het overmachtsbegrip een zeer algemeen begrip is, en dat men door te gemakkelijk overmacht aan te nemen in deze gevallen in het algemeen de positie van de debiteur gemakkelijker maakt. Het in het verkeer en daardoor in de rechtspraak geldende overmachts-criterium stelt vrij hoge eisen aan de debiteur, en terecht, en dit zal verhinderen, dat uit deze artikelen in vele gevallen een bescherming is te putten.

De door Domergue aangehaalde Duitse en Zwitserse artikelen alsmede het artikel uit het ontwerp hebben betrekking op de „laesio”, de onevenredigheid van de beiderzijdse prestaties. In al deze artikelen wordt ingegrepen, wanneer deze onevenredigheid is ontstaan tengevolge van de nood of noodzakelijkheid, de lichtzinnigheid of de onervarenheid van de gelaedeerde partij.

Men zou, om dit principe op deze wijze zijn invloed te laten oefenen, in onze wetgeving een soortgelijke bepaling moeten opnemen. In ons recht kan men deze gedachte thans slechts benaderen van de kant van de oorzaak of van de kant van de uitvoering te goeder trouw, een afzonderlijk rechtsbegrip is wettelijk de laesio niet. De buitenlandse wetgeving geeft de aanwijzing, dat men de ingreep in de verbintenis in deze gevallen slechts wil toestaan in bijzondere omstandigheden van nood of noodzakelijkheid, lichtzinnigheid of onervarenheid. Men kan in het algemeen moeilijk deze kwaliteiten in de persoon van de zwakke partij aannemen zonder de begrippen een wat gekunstelde uitbreiding te geven. Een beroep op

deze mogelijkheden is daarom ook al minder gewenst en er is zeker geen reden voor te stellen met het oog op de bescherming van de zwakke contractant in een contrat d'adhésion een soortgelijke bepaling in onze wetgeving op te nemen. Of dit uit anderen hoofde wenselijk kan zijn, moet hier buiten beschouwing blijven.

Het middel, dat behalve de genoemde door Domergue wordt vermeld en dat opzettelijk voor het laatst is bewaard, is een beroep op art. 1374 lid 3 en art. 1375 B.W.

Men kan hier de aandacht concentreren op het derde lid van art. 1374. Overeenkomsten moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gelegd. Te goeder trouw is, men mag wel zeggen naar algemeen aanvaarde opvatting: in redelijkheid en billijkheid, redelijk, behoorlijk, d.w.z. zo dat de rechtsgenoten door de uitvoering niet in hun gevoel van billijkheid en behoren worden geschokt. In de grond van de zaak geeft dit wetsvoorschrift juist en volledig uitdrukking aan datgene, wat men op het terrein der machtsbedingen verlangt; het keert, wat men keren wil. Wanneer men het afzonderlijk tot gelding brengt, tast het het kwaad, dat men bespeurt in de machtsbedingen aan met het wezenlijke bezwaar, dat men er tegen heeft. Voor zover men nog zou denken aan rechtsmisbruik als een mogelijk middel ter bestrijding, neemt het dit volkomen in zich op op dit terrein.¹⁾

De vaste jurisprudentie echter verzet zich tegen het zelfstandig toepassen van dit derde lid. De Hoge Raad handhaaft krachtig het standpunt, dat voor alles het eerste lid van art. 1374 B.W. heeft te gelden, dat de overeenkomst, zoals die tussen partijen is gemaakt, hen tot wet strekt, en interpreteert dit aldus, dat de naleving van deze overeenkomst in al haar onderdelen moet worden nageleefd. Op grond van het derde lid kan men niet een beding van de overeenkomst wijzigen of buiten werking stellen.

Het standpunt van de Hoge Raad is in de wetenschap fel bestreden. Het is niet nodig hier op dit onderwerp nader in te gaan. Alleen moet er op worden gewezen, dat de vrijmaking van de toepassing van art. 1374 3e lid van de beperking, dat de overeenkomst daardoor niet mag worden

¹⁾ Vgl. Okma, *Misbruik van Recht* pft. 1945 no. 62, blz. 96, Helmich. De theorie over het rechtsmisbruik in het Romeinse, Franse en Nederlandse recht pft. 1945, blz. 183.

gewijzigd of geheel of gedeeltelijk buiten werking gesteld, praktisch in alle gevallen, waarin dit nodig is, uitkomst kan brengen. Ten aanzien van de bedingen, genoemd onder 2—6 op blz. 30 staat dit boven alle twijfel, wat de bedingen onder 1 genoemd aangaat zal men aarzelen, omdat de in het algemeen bestaande mogelijkheid van verzekering tegen de door de weerpartij van zijn aansprakelijkheid uitgesloten gevaren in de meeste gevallen het nadeel voor de contractant kan opheffen en dit in feite neer komt op een verhoging van de prijs van de prestatie van de weerpartij, die men van te voren kan berekenen. Echter, wanneer men zich voor ogen stelt een geval van niet verzekerbare schade, welke men de weerpartij kan toerekenen, zal men zeker kunnen inzien, dat er in dit geval zich omstandigheden kunnen voordoen, waarin het volkomen onbillijk zou zijn, dat de weerpartij zich zou kunnen verschuilen achter de contractsclausule. Het geval zal zich echter hier veel minder voordoen.

Breidt men hiermede de werking van art. 1374 3e lid uit buiten de grenzen, waarbinnen ook de voorstanders van de zelfstandige interpretatie het willen houden?

Meijers heeft in zijn onderschrift onder H.R. 1/11/27 N.J. '28 251 opgemerkt: Natuurlijk geeft art. 1374 3e lid, deze bevoegdheid alleen op grond, dat zich een bijzonder geval voordoet, dat in de overeenkomst niet geregeld is. Een ganse bepaling, niet op grond van bijzondere omstandigheden, maar in het algemeen onverbindend verklaren, mag de rechter op grond van art. 1374 3e lid, niet. Naar het wil voorkomen is de hierboven voorgestane toepassing van de bepaling met deze uitspraak niet in strijd. Het gaat er in geen geval om het beding in het algemeen ongeldig te verklaren, wel zullen de bijzondere omstandigheden, die de toepassing vergen zich soms vrij veelvuldig voordoen.

Is er een kans, dat de Hoge Raad zijn standpunt zal wijzigen en de zelfstandige toepassing erkennen? Het geval van het arrest van 10/11/28 zou enige hoop kunnen geven. Evenwel er zijn weer 20 jaren nadien verlopen, en de latere jurisprudentie geeft geen aanwijzingen, dat het andere standpunt tot overwinning zal komen.

In deze omstandigheden blijft er niet veel anders over dan aandringen op de noodzakelijkheid van verandering van standpunt bij ons hoogste rechtscollege.

Behalve ten aanzien van de inhoud van verschillende bedingen, maakt men veelal aanmerking ten aanzien van de wijze, waarop deze bedingen in de overeenkomst zijn opgenomen.

Er zijn hier twee punten. Ten eerste het invullen van geschreven clausules in gedrukte formulieren, welke niet altijd met de gedrukte inhoud in overeenstemming zijn. Het geval doet zich nogal eens voor in verzekeringspolissen, waar formulieren worden aangewend, die niet bestemd zijn voor de verzekering, welke wordt afgesloten. Als voorbeeld kan worden genoemd een formulier voor een brandverzekering van goederen, gebruikt voor een brand-bedrijfsverzekering.

Het is duidelijk, dat verschillende clausules van de goederen-brandpolis op deze bedrijfsverzekering niet zullen kunnen worden toegepast wegens overbodigheid. Moeilijker is het echter ten aanzien van de clausules, die misschien nog wel een toepassing zouden kunnen vinden bij een zeer speciale; van de voor de goederenbrandpolis normale uitlegging afwijkende, interpretatie.

Ten slotte kan er zelfs openlijke strijd zijn tussen de voor de bedrijfsverzekering in het bijzonder opgenomen bedingen en de gedrukte bedingen.

Het laatste geval is het minst moeilijke. De bedoeling van partijen is duidelijk, men wil in elk geval de toepasselijkheid van de geschreven bedingen, die voor de speciale verzekering gemaakt zijn. Voor zover partijen zich niet scherp rekenschap zouden hebben gegeven van de inhoud van de geschreven bedingen, moet men ook hier aannemen, dat zij deze overeenkomst hebben gewild zonder tegenstrijdigheden. Men wil de geschreven bedingen laten gelden, aangevuld met de gedrukte bedingen voor zover die daarmee zijn te verenigen. Moeilijkheden zijn hier niet te verwachten, wanneer men het over het uitgangspunt eens is.

Ook de overbodige bedingen geven geen bezwaren. Het gaat hier om casusposities, die niet kunnen ontstaan, de bedingen blijven dus een dode letter.

Moeilijker wordt het voor de middelste categorie, en het vraagstuk wordt te moeilijker, omdat men niet steeds scherp zal kunnen vaststellen of een beding tot de eerste of tot de tweede, en soms ook wel of het tot de derde of de tweede categorie behoort. Zeer dikwijls zal men vooraf deze vraag

moeten oplossen. Heeft men dan het beding in de tweede categorie geplaatst, dan komt het probleem, dat hier de aandacht vraagt aan de orde.

Bij de vaststelling van de inhoud van dergelijke overeenkomsten zal men de overeenkomst als een geheel moeten zien, waarmede de partijen een uit de overeenkomst naar haar aard blijkende rechtsbetrekking willen regelen. Het kan zijn, dat de geschreven bedingen een eenmalig karakter hebben, zodat dus de overeenkomst het karakter heeft van een geïndividualiseerde overeenkomst met standaardbedingen. Men zal dan ten aanzien van die standaardbedingen hebben na te gaan, of de objectieve betekenis, die ten nauwste verband houdt met het normale gebruik van dat standaardbeding, ook in dit geval aan het beding kan worden gegeven. Heeft de overeenkomst als geheel een andere aard dan de overeenkomsten, waarvoor de standaardbedingen zijn geschreven en waarin zij normaal worden toegepast, dan zal men moeten onderzoeken of de standaardbedingen misschien in andere betekenis voor deze soort van overeenkomst standaardbeding zijn geworden. Dan is een andere objectieve betekenis van het beding vast te stellen. Is dit niet zo, dan zal men het beding als overbodig buiten beschouwing moeten laten. Voor een interpretatie als onderdeel van de individuele overeenkomst is geen plaats, omdat de „zwakke” partij niet behoefde rekening te houden met een dergelijke ongewone interpretatie van het beding, nu hij de standaardbedingen op grond van hun algemene redelijkheid in hun gezamenlijke werking heeft aanvaard, en omdat de „sterke” partij niet te goeder trouw een dergelijke bijzondere interpretatie mag verlangen, ook al zou deze bij het sluiten van de overeenkomst, wat zeer onwaarschijnlijk is, aan een dergelijke interpretatie hebben gedacht. De andere partij toch behoefde deze mogelijkheid niet bij het sluiten van de overeenkomst in zijn overwegingen te hebben opgenomen.

Ontstaan op deze wijze hiaten in de verbintenis, dan zullen deze moeten worden aangevuld met behulp van art. 1375 B. W.

Men voorkomt op deze wijze door gebruik te maken van de algemeen erkende regels voor de vaststelling van de inhoud van de verbintenis de ongewenste werking van dergelijke dubieuze bedingen.

Het tweede punt is het verscholen gaan van voor de zwakke partij bezwarende bedingen in een uitgebreid context van bepalingen, dikwijls met kleine letter gedrukt. Wanneer men het hiervóór verdedigde standpunt aanvaardt, dat door de toepassing van art. 1374 lid 3 aan alle bezwarende bepalingen der overeenkomst de werking kan worden ontnomen, wanneer deze onbillijk zou werken, dan is daarmee het gevaar van verscholen bepalingen tevens opgeheven. Andere middelen er tegen zijn in de bestaande omstandigheden niet aanwezig. Kan men door voorschriften te geven op dit punt los van art. 1374 3e lid de bezwaren opheffen of verminderen?

Men heeft wel voorgesteld dat de bezwarende bepalingen met vette letter zouden worden gedrukt op straffe van niet te gelden. In sommige gevallen zal inderdaad het stellen met vette letter de zwakke partij opmerkzaam maken op deze bezwarende bepalingen, maar in zeer veel gevallen leest de betrokken partij de overeenkomst in het geheel niet of slechts vluchtig, en waar zijn opmerkzaamheid op de vetgedrukte bepaling valt, zal hij er toch overheen lezen in die zin, dat de portée niet tot hem doordringt. Ook zal hij in de meeste gevallen in de positie waarin hij verkeert de bepalingen aanvaarden en dan eerst recht er aan gebonden zijn. Niet een kennisnemen van de bepalingen kan de zwakke partij beschermen, maar een beperking van de toepassing, die voor hem onbillijk zou zijn. Hiervoor behoort hem art. 1374 3e lid ten dienste te staan, en deze bescherming is voldoende.

Ten slotte is er nog een onderwerp, dat in dit verband ter sprake moet komen, en wel het arbitraal beding. Het moderne rechtsverkeer heeft de arbitrage, hetzij in de eigenlijke zin van berechting van geschillen door scheidsmannen, hetzij in de oneigenlijke van het bindend advies, een grote plaats gegeven in de berechting van burgerlijke geschillen, met uitsluiting van de overheidsrechtspraak. Speciaal door de standaardcontracten heeft deze arbitrage een zo brede toepassing gevonden. Natuurlijk zijn dit niet alleen standaardcontracten, waarin een overmachtige partij optreedt, zodat dit vraagstuk er een is voor alle standaardcontracten. Het wordt slechts hier behandeld, omdat aldus de bezwaren tegen de inhoud der standaardcontracten samen onder ogen worden gezien.

Een bespreking van het arbitraal beding kan hier niet worden ondernomen. Het is een vraagstuk op zichzelf, dat niet in de eerste plaats samenhangt met het vraagstuk standaardcontracten. Wel mag er in dit verband op worden gewezen, dat de volkomen vrijheid van partijen om op allerlei wijze in een arbitrale instantie te voorzien, zonder doeltreffende waarborg, dat daardoor aan de partijen een niet te dure, werkelijk onpartijdige, en competente rechter wordt verschaft, niet in overeenstemming is met de belangrijkheid van het instituut in de moderne samenleving. Het moge worden aanbevolen, dat ter zake bevoegden een onderzoek instellen, of en in hoeverre in verband met de moderne ontwikkeling der arbitrage nadere regeling der arbitrage wenselijk en mogelijk is.

Deze wens gaat niet uit naar een beperking van de arbitrage. De grote betekenis en de goede resultaten er van worden ten volle erkend, de tijd schijnt evenwel daar om uitwassen van het wenselijke instituut af te snijden. De oude bepalingen van de artt. 630 en volgende zijn daartoe sinds lang niet meer in staat.

7. Tot dusver is het standaardcontract gezien als een bestaand verschijnsel in een concrete verhouding tussen partijen. Thans is aan de orde de vraag, hoe het daar zijn plaats krijgt.

Dit leidt er allereerst toe meer systematisch na te gaan, hoe standaardcontracten — men kan hier de standaardclausules beter buiten beschouwing laten — ontstaan.

Men merkt dan verschillende orgines op. Er zijn standaardcontracten, die door (deskundige) belangstellenden in de rechtsvorming uitdrukkelijk worden ontworpen. Belangrijk is in dit verband de werkzaamheid van de International Law Association, die zoveel succes had met het ontwerpen van de York Antwerp Rules, internationale regels voor de avarij grosse, en die haar werkzaamheden voortzette door het opstellen o.a. van regels voor het zeevervoer (Hague Rules), en voor de c.i.f. koop (Warsaw-Oxford Rules). Deze werkzaamheid verschaft belanghebbenden een modelcontract, dat zij naar hun wens, wel of niet kunnen toepassen.

Een tweede groep zijn de notariële modelcontracten, opgenomen in de bekende verzamelingen. Uit de aard der

zaak zijn zij modellen, die de notaris naar zijn wens wel of niet toepast.

Een derde origine is de tot standkoming door verenigingen van belanghebbenden van beide zijden of van een zijde van het contract tot organisatie van het beursverkeer, of plaatselijk handelverkeer (Handelsverenigingen). In de praktijk zijn ook deze standaardcontracten modellen, welke wel of niet gebruikt kunnen worden. Echter brengt de wijze van tot standkoming mede, dat het gebruik ervan in feite sterker als een noodzaak, althans een wenselijkheid wordt gevoeld, ook in het algemeen belang van het betrokken bedrijfsleven.

In de vierde plaats kan men onderscheiden de van een zijde opgelegde standaardcontracten, uitgaande van een individuele contractant, waaraan deze zich als regel houdt, en tot aanvaarding waarvan de andere partij feitelijk genoodzaakt is. De opleggende partij kan daar van afwijken.

In de vijfde plaats zijn te noemen de overeenkomsten en reglementen, waarbij belanghebbenden zich verbinden in hun verkeer met medecontractanten uitsluitend de in die overeenkomsten of reglementen voorziene standaardcontracten te gebruiken. Daarbij kan de overeenkomst of het reglement de contractspartijen aan een kant, of aan beide kanten binden, terwijl deze overeenkomsten nog kunnen zijn gesloten, hetzij door de individuele contractanten, hetzij door rechtspersonen, die namens de contractanten optreden.

Ten slotte kan de overheid partijen of een der partijen dwingen een bepaald standaardcontract te bezigen voor alle overeenkomsten van een bepaalde soort, die die partij of partijen sluiten, en zelfs buitenstaanders verplichten van bestaande standaardcontracten gebruikt te maken.

Voor deze laatste ontwikkeling kan worden verwezen naar de wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (wet van 24/12/27, S. 415), de wet op het algemeen bindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten (wet van 25/5/37, S. 801), terwijl ook overeenkomsten bedoeld in de wet van 24/5/35, S. 310. (Wet op het algemeen bindend of opverbindend verklaren van ondernemersovereenkomsten) een dwang tot het bezigen van bepaalde standaardcontracten kunnen inhouden.

In de laatste twee van de hier genoemde wettelijke regelingen is de mogelijkheid geschapen door een verplichting tot schadevergoeding op te leggen aan de overtreders van

het voorschrift, dat de overeenkomst verplichtend stelt en door strafbaarstelling van dit feit, indirect de overtreding te achterhalen, en bij de collectieve arbeidsovereenkomst hetzelfde direct te bereiken, doordat de strijdige overeenkomst nietig is.

Ten aanzien van overeenkomsten, die niet zijn arbeidsovereenkomsten blijft dus de mogelijkheid van het sluiten van afwijkende contracten open. Dergelijke overeenkomsten moeten bindend worden geacht.

Men kan zich afvragen of voor de vijfde groep nadere voorzieningen nodig zijn. Bij de eerste drie groepen, die slechts modelcontracten ter beschikking van belanghebbenden stellen, is voor enig ingrijpen geen plaats. Van enige juridische verplichting is geen sprake, men wil die uitdrukkelijk niet.¹⁾

Wel kan daar de vraag rijzen, of zij kunnen worden geacht van invloed op de overeenkomsten van partijen te zijn, wanneer zij niet uitdrukkelijk zijn opgenomen in het contract.

Er is hiervoor reeds op gewezen, dat veelvuldig gebruik van bepaalde standaardclausules en standaardcontracten er toe kan leiden, dat zij moeten gelden als bestendig gebruikelijke bedingen, die daarmee worden geacht stilzwijgend in de overeenkomst te zijn opgenomen. Zij zijn dan tot gebruik geworden.²⁾ In dit geval gelden de bedingen zelfs, wanneer een der partijen de inhoud niet zou kennen.

Hetzelfde moet worden aangenomen, wanneer een der partijen weet, dat de weerpartij gewoon is vrijwel uitsluitend onder de bepalingen van deze bedingen zijn overeenkomsten af te sluiten. Ook dan zal het onverschillig zijn, of die partij met de inhoud op de hoogte was, hij had zich van die inhoud op de hoogte moeten stellen.

Een behoorlijke publicatie der bedingen, die waarborgt, dat belanghebbenden daarvan op gemakkelijke wijze kennis kunnen nemen, moet gelijk effect worden toegekend. Voorafgaande mededeling aan de toekomstige contractant is à fortiori voldoende te achten. Men kan dit alles baseren op art. 1375 B.W. onder het hoofd van de billijkheid, wanneer

¹⁾ Men zie voor het voorgaande de uitvoerige beschouwingen van Hueck, Normenverträge, in Jherings Jahrbücher 1923, N.F. 2, 37, blz. 33 v.

²⁾ Vgl. mijn Handelskoop No. 5 blz. 7, waar dit vraagstuk wordt behandeld.

men het niet reeds wil aannemen op grond van het opgewekte vertrouwen, dat de inhoud van wat tussen partijen uitdrukkelijk is afgesproken, bepaalt.¹⁾

Rest dan de vraag, in hoeverre voorafgaande overeenkomsten of reglementen, die aan partijen het gebruik van bepaalde standaardcontracten opleggen deze partijen binden.

Men heeft de geldigheid van dergelijke overeenkomsten wel betwijfeld, omdat zij niet eigenlijk verplichtingen over en weer vaststellen, maar regels geven voor toekomstige verplichtingen.²⁾ In het algemeen neemt men echter aan, dat dergelijke overeenkomsten geldig zijn. Ook in de Nederlandse jurisprudentie is dat in althans een geval erkend.³⁾

Het rechtsgevolg van zulk een overeenkomst is het normale. De niet nakoming verplicht in het algemeen tot vergoeding van kosten, schaden en interessen. Het is duidelijk een verbintenis om te doen, die ontstaat, maar art. 1277 B.W. kan niet helpen om tot een zakelijke naleving te geraken. Men kan natuurlijk aan de verplichting van de partijen kracht bijzetten door een strafbeding, dat de vraag van het schadebewijs ter zijde stelt. Verbinderen, dat de strijdige concrete overeenkomsten tot stand komen, kan men niet.

Wordt de plicht in een reglement aangetroffen, dan zal het reglement de straffen moeten bepalen, die de overtreder zullen treffen, en bij gebreke daarvan zal de organisatie tegen de overtreder kunnen optreden op de daarvoor in soortgelijke organisaties gebruikelijke wijze, desnoods naar maatstaven van billijkheid. Verbindt zich de rechtspersoon bij het tot standbrengen van een overeenkomst tot vaststelling van een standaardcontract, dan zal zij een garantie voor de nakoming door de door haar verplichten moeten op zich nemen om voor de overtreding aansprakelijk te zijn. Of men zulk een garantie kan aannemen zonder dat deze uitdrukkelijk is aanvaard, is minst genomen twijfelachtig. Voor zover kan worden nagegaan, levert deze toestand in

¹⁾ Zie hierover J. W. Hedeman. *Deutsches Wirtschaftsrecht* blz 300 v.

²⁾ Ggl. Günther *Haupt die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Banken*, blz. 37 v.

³⁾ Vgl. *Rb. Rotterdam 17/1/12 W. 9264*, waar impliciet de „stamovereenkomst“ wordt erkend.

de praktijk geen moeilijkheden op, zodat hier de status quo wel aanvaard kan worden.¹⁾

8. Na alle voorafgaande beschouwingen blijft ter beantwoording de vraag, aan het hoofd van dit praeadvies gesteld.

Het was noodzakelijk vrij uitvoerig ontstaan, toepassing en werking der standaardcontracten en standaardclausules na te gaan om een basis te hebben voor de beantwoording.

Het antwoord, op grond van het voorgaande kan zijn, dat, wanneer een juist gebruik wordt gemaakt van de thans geldende regels van verbintenissenrecht, geen wezenlijke bezwaren rijzen bij het gebruik van standaardcontracten en standaardclausules, zodat aanvulling of wijziging van de thans bestaande wettelijke bepalingen niet nodig is.

Er zijn evenwel twee punten, waarvoor misschien, gezien de bestaande jurisprudentie een te groot beroep op het bestaande recht is gedaan. Het is het punt van de „objectieve” uitlegging van de standaardbedingen, en het punt van de bescherming van de zwakke partij in het contrat d'adhésion door het derde lid van art. 1374.

Hier zou men kunnen overwegen aan de behoefte, geschapen door het gebruik van deze contractsvormen tegemoet te komen door een tweetal bepalingen, de eerste in te voegen voor of na art. 1385 B.W. (K), de tweede na art. 1364 B.W. (B)

De tekst van deze bepalingen zou kunnen luiden als volgt:

A. Bedingen, die in gelijksoortige overeenkomsten regelmatig voorkomen in een gelijke of nagenoeg gelijke omschrijving, moeten worden uitgelegd op dezelfde wijze als wettelijke bepalingen.

B. Eveneens is er geen geldige toestemming, hetzij ten aanzien van de gehele overeenkomst, hetzij ten aanzien van bepaalde bedingen der overeenkomst, wanneer de overeenkomst is aangegaan onder omstandigheden, waardoor een der partijen feitelijk genoodzaakt was de overeenkomst, zoals die werd gesloten, aan te gaan. Slechts de partij voor wie deze noodzakelijkheid bestond, kan een beroep op de ongedigtheid van de overeenkomst of het beding doen.

Ten aanzien van de ruimere interpretatie van het begrip „wet” om te komen tot een controle door de Hoge Raad

¹⁾ Zie hierover zeer uitvoerig: Hueck, a.w.

op de eenvormige uitlegging van standaardcontracten en standaardclausules kan aan het hoogste rechtscollege worden overgelaten, deze ruimere uitlegging toe te passen, wanneer het de tijd daarvoor gekomen acht, en onder de reserves, die alsdan de praktijk zal blijken te behoeven. Voor wettelijke regeling in eenvoudige vorm leent zich dit onderwerp thans nog niet.

Voor wat betreft de arbitrale clause moge worden verwezen naar de opmerking, hieromtrent gemaakt op blz. 118.

IS HET WENSELIJK ONZE BURGERLIJKE WET-
GEVING AAN TE VULLEN MET BEPALINGEN
OMTRENT „STANDAARDCONTRACTEN”, EN
ZO JA, NAAR WELKE BEGINSELEN?

Praeadvies van

Mr. K. JANSMA

1. *Het begrip „standaardcontract”.* De ontwikkeling der techniek heeft er, tot groot voordeel van de mensheid, toe geleid, dat meer en meer de vervaardiging van gebruiksvoorwerpen, machines enz. plaats vindt in grote hoeveelheden van gelijke producten en niet meer voor het individuele geval. Een belangrijke versnelling van het fabricatie-proces en een enorme verlaging der kostprijzen zijn hiervan het gevolg geweest. Een en ander was mogelijk doordat de eisen, waaraan het te vervaardigen voorwerp moest voldoen, voor een groot aantal gevallen voldoende gelijk bleken te zijn om aanmaak in grote getallen van volkomen gelijke voorwerpen te kunnen toelaten. Wij kleden ons derhalve voor een groot gedeelte met kledingstukken, waarvan de fabrikant ons nooit naar onze behoeften heeft ondervraagd; wij omringen ons door meubelen, die eveneens in verreweg de meeste gevallen in serie zijn vervaardigd. Van vele artikelen, zoals automobielen, is de totstandkoming op andere wijze zelfs geheel ondenkbaar.

Hetzelfde verschijnsel doet zich voor op juridisch gebied. Ook wanneer men beschikt over een moderne wetgeving is er, bij het afsluiten van overeenkomsten, zeer dikwijls behoefte aan een uitvoerig gedetailleerd schriftelijk contract. De mogelijkheid om al deze contracten voor het individuele geval „naar maat”, te vervaardigen, is slechts betrekkelijk zelden gegeven. In de meerderheid der gevallen bedienen partijen zich van formulieren, die niet voor hun bijzonder geval, maar voor een groot aantal soortgelijke casusposities van te voren zijn opgemaakt, en die dus in de regel in gedrukten vorm op de kantoren van belanghebbenden aan-

wezig zijn; in deze formulieren behoeven dan nog slechts enkele essentialia betreffende het concrete geval te worden ingevuld, b.v. namen der partijen, omschrijving der goederen, prijs, leveringsdatum enz. Dergelijke formulieren plegen „standaardcontracten” te worden genoemd.

Om van een „standaardcontract” te kunnen spreken moet dus aan de navolgende eisen worden voldaan: 1^o. het contract moet schriftelijk zijn; 2^o. het moet voor een groot aantal gevallen zijn opgemaakt; 3^o. het moet een enigszins uitvoerige en gedetailleerde regeling bevatten.¹⁾

Onder standaardcontracten zou ik dus niet willen verstaan eenvoudige documenten, zoals wissels, cheques en dergelijke, waarvoor weliswaar vaste schriftelijke formulieren worden gebezigd, doch waarbij deze van zeer eenvoudige aard plegen te zijn. In zoverre moet ik erkennen, dat de term „standaardcontracten” de voorkeur verdient boven de uitdrukking „formuliercontracten”, die ik in mijne dissertatie „Uitlegging van overeenkomsten”²⁾ heb gebezigd.

Uit het bovenstaande volgt, dat de grens, waar het normale contract en het standaardcontract in elkaar overgaan, niet altijd met scherpste is te trekken. Het is niet precies aan te geven hoe groot het aantal gevallen moet zijn, waarvoor een bepaalde tekst wordt gebezigd, en hoeveel woorden het moet tellen, wil men van een standaardcontract kunnen spreken.³⁾ In de regel zal men twijfelgevallen echter slechts zelden tegenkomen.

De Franse term voor standaardcontract is „contrat-type”. In het Italiaans „contratto-tipo”; in andere talen is mij geen

1) Josserand, blz. 32 brengt onder het straks te bespreken begrip „contrat d'adhésion” alle contracten, waarbij de ene partij de voorwaarden stelt, en daarover geen discussie pleegt toe te laten; derhalve omvat dit begrip volgens hem ook alle verkopen in grote magazijnen. Volgens Duguit, *Les transformations du droit privé*, blz. 122 zou er zelfs verkoop door automaten onder vallen. Het merendeel der schrijvers deelt deze mening echter niet; er is dan ook geen enkel voordeel aan verbonden om het begrip zo ruim op te vatten, dat er ook niet-schriftelijke overeenkomsten onder begrepen zouden zijn.

2) Mr. K. Jansma, *Uitlegging van overeenkomsten*, 1913 blz. 69 v.v. en 131 v.v. *Vivante*, IV n^o. 2037 bezigt de uitdrukking „contratto a stampa”.

3) Di Pace, *Rivista di diritto commerciale*, 1941, I, blz. 40 noemt het toetredingscontract, (waarover later) „una tendenza più che una concezione giuridica.”

bepaalde uitdrukking bekend. Onder „contrat d'adhésion” verstaat men, naar wij zien zullen, een bepaalde variant van het standaardcontract.

Het veelvuldig gebruik van standaardcontracten komt op allerlei gebied voor. Ik herinner aan verzekeringspolissen, cognossementen, charters, koopcontracten, leveringsvoorwaarden, huur en huurkoopcontracten, rekening-courant voorwaarden, hypothecken, vervoerscondities, verenigingsstatuten en dergelijke.

Voor de practijk van het rechtsleven kunnen standaardcontracten van het allergrootste belang zijn, een belang, dat onder bepaalde omstandigheden dat van het wettelijk aanvullend recht kan overtreffen. Zo dringen voor het assurantierecht de bepalingen der beurspolissen en andere polisformulieren de aanvullende wetbepalingen over verzekering in de meerderheid der gevallen ter zijde, terwijl in de zeevaart de gevallen uitzondering zullen zijn, waarin de avarië-grosse wordt geregeld volgens de wettelijke bepalingen en niet volgens de York-Antwerp Rules.

Uit het feit, dat standaardcontracten belangrijker kunnen zijn dan aanvullend recht, vloeit voort, dat het opstellen dezer documenten met minstens evenveel zorg zou behoren te geschieden. De opsteller immers verricht een taak, volkomen gelijk aan die van de wetgever bij het vaststellen van het aanvullend contractenrecht. In beide gevallen zal er naar gestreefd moeten worden een regeling te formuleren, die een logisch sluitend geheel is, waarin de belangen der verschillende partijen op zo billijk mogelijke wijze tegen elkander worden afgewogen, en de verhouding zodanig wordt vastgelegd, dat het algemeen belang zo goed mogelijk wordt gediend. In het bijzonder moet ieder dubium worden vermeden, en moet de economische functie, die het contract gaat vervullen, zo efficiënt mogelijk tot haar recht komen. Goede standaardcontracten voldoen aan deze eis; helaas zijn er vele slechte.

Een aantal in de handel geregeld gebezigde standaardcontracten zijn afgedrukt in het werk van Mr. H. Portuïn, *De Amsterdamse Goederenmarkt*.

Doordat bij deze standaardcontracten van ene bedoeling van partijen zo goed als nooit kan worden gesproken, krijgen zij een objectief karakter, dat grote gelijkenis kan vertonen met ene wettelijke regeling, al wordt het dan niet van boven

af aan partijen opgelegd, maar onderwerpen zij zich daaraan vrijwillig. Hoezeer standaardcontract en wettelijke regeling aan elkander verwant kunnen zijn, blijkt wel hier uit, dat bij de Amsterdamse keur van 29 Januari 1688 twee polisformulieren werden vastgesteld en dwingend voorgeschreven, resp. voor verzekering op schepen en verzekering op goederen; in Rotterdam gebeurde iets dergelijks bij keur van 9 October 1721.¹⁾

De veelvuldige toepassing van standaardcontracten, gepaard aan hun objectief karakter, maken de juiste en uniforme uitlegging dezer formulieren van groot belang; en daarmee rijst de vraag, in hoeverre deze uitlegging behoort tot de competentie van ons hoogste rechtscollege.

De Commissie voor de Rechtsgewoonten van de Kon. Academie van Wetenschappen stelde in Mei 1938 vast, dat hier te lande de navolgende reglementen en standaardcontracten geldende waren:

Bloembollen	1
Boekhandel	1
Bouwbedrijf	1
Copra	3
Cacao	2
Diamant	1
Graan	22
Hout	5
Huiden	5
Kapok	4
Katoen	2
Koffie	8
Kunstmest- en voedermiddelen	2
Mais	2
Meel	9
Metaal	2
Papier	2
Peper	8
Reuzel	2
Rubber	6
Rijst	8

transporteren 96

¹⁾ Zie Nolst Trenité, Zeeverzekering, blz. 148.

	transport	96
Steenkolen		4
Suiker		10
Tabak		5
Tarwe		2
Thee		4
Tuinbouwproducten		1
Vetten, oliën en oliezaden		9
Wol		2
Zaaizaden, peulvruchten		7

Totaal 140

Het spreekt echter vanzelf, dat ook deze opsomming verre van volledig is; men kan aannemen, dat er duizenden soorten standaardcontracten in gebruik zijn.

2. *Eenzijdig en meêrzijdige standaardcontracten.* Wanneer men de standaardcontracten nader onder ogen ziet, blijkt het, dat hierbij vrij scherp twee soorten vallen te onderscheiden, die ik gemakshalve zou willen noemen eenzijdige en meerzijdige standaardcontracten.

Het is mogelijk, dat een als standaardcontract gebezigd formulier is tot standgekomen na overleg tussen de verschillende categorieën belanghebbenden, die als partijen bij dergelijke contracten in aanmerking komen of althans tussen hunne vertegenwoordigers. Zulks is veelal het geval bij collectieve arbeidscontracten, die het resultaat zijn van onderhandelingen van organisaties van werkgevers en werknemers. Hetzelfde doet zich voor bij standaardcontracten als de York-Antwerp Rules voor avarij-grosse, die door de International Law Association zijn vastgesteld als resultaat van het overleg van vertegenwoordigers van reders, inladers en assuradeuren. In deze categorie komen ook de Hague Rules voor vervoer van goederen ter zee, de Warsaw-Oxford Rules voor c.i.f.-contracten enz.¹⁾

¹⁾ In de Duitse en Italiaanse litteratuur wordt in de tweezijdige standaardcontracten nog als ondergroep onderscheiden de zodanige contracten, waarbij organisatie A (b.v. van werkgevers) overeenkomt met organisatie B (b.v. van werknemers), dat de individuele leden van A en B slechts op bepaalde voorwaarden met elkaar zullen contracteren. Gezien in het licht van theoriën van corporatieve opbouw der maatschappij werd hieraan grote betekenis toegekend. Naar ik meen bestaat er echter geen aanleiding om voor het doel van het onderhavige praeadvies hierop in te gaan.

Daartegenover staan echter grote groepen van standaardcontracten, bij welker tot standkoming zodanig voorafgaand overleg ten enen male heeft ontbroken, en waarbij het formulier door een der partijen eenzijdig werd vastgesteld. Het krijgt geldigheid tussen de contracterende partijen, doordat de ontwerper zich slechts bereid verklaart om op deze voorwaarden te contracteren, zodat de andere partij alleen de keuze heeft om ze te accepteren of van het contract af te zien. Soms gaat dit accepteren min of meer stilzwijgend, b.v. in het geval van de garagehouder, die door een bord in zijn garage aankondigt, dat hij slechts zaken doet op z.g.n. Bovag-clausules.

Het zijn vooral deze eenzijdige standaardcontracten, die tot een uitvoerige litteratuur aanleiding hebben gegeven sinds Raymond Saleilles hiervoor in 1901 de term „contrat d'adhésion” uitvond.¹⁾ De Italiaanse term is „contratto d'adesione”; de Vlamingen zeggen „toetredingscontract”.

¹⁾ *Fransse litteratuur*: R. Saleilles, La déclaration de volonté, nieuwe druk 1929 blz. 229 v.v.; Dollat, Les contrats d'adhésion, 1905; Haurion, noot bij Sirey 1908, 3, 19; Principes de droit public, 1916 blz. 206 v.v.; Dereux, De la nature juridique des contrats d'adhésion in Revue trimestrielle de droit civil 1910 blz. 503 v.v.; De l'interprétation des conventions 1905; Bourcart, noot bij Sirey 1911-1-521; Duguit, Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon, 1912; Demogue, Traité des obligations, II, 1923, blz. 307—337; Colin en Capitant, Cours de droit civil, 1924, blz. 259—260; Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 1925, blz. 93 v.v.; Id. Droit Maritime, 1929 II blz. 366; Jossierand, Cours de droit civil positif français, 1939, blz. 22—25; Sallé, L'évolution technique du contrat et ses conséquences juridiques 1930, blz. 40; Gounot, Le principe de l'autonomie de la volonté, 1909; Fortier, Des pouvoirs du juge dans les contrats d'adhésion; Missol, L'assurance contrat d'adhésion et le problème de la protection de l'assuré; Domergue, Etude d'ensemble sur le contrat d'adhésion; Planiol, Traité élémentaire de droit civil II, 1926, blz. 353; Saint-Remy, De la révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion; Brudant, Cours de droit civil français VIII, 1936, blz. 38.

Italiaanse litteratuur: Ascoli in Rivista di diritto civile, 1910, blz. 503 v.v.; Galazia, Industrialismo e nuove forme contrattuali, 1908; Vivante, Trattato di diritto commerciale IV n^o. 2037; Salandra, I contratti di adesione, in Rivista del diritto commerciale, 1938, I blz. 408 v.v. en 507 v.v.; Di Pace, Il negozio di adesione nel diritto privato, in Rivista del diritto commerciale, 1941, I, blz. 34 v.v.; Calogrosso, Il Libro delle Obbligazioni in Commento al nuovo Codice civile, 1943; D. Barbero, Il contratto tipo nel diritto italiano 1935; dezelfde in Nuovo Digesto Italiano in voce Contratto tipo.

3. *Misbruik van het eenzijdig standaardcontract in het algemeen.* Veelvuldig is er op gewezen, dat de ontwerper van het eenzijdige standaardcontract hierbij veelal alleen en overdreven op zijn eigen belangen let, en in het formulier allerlei, dikwijls klein gedrukte bepalingen opneemt, die uit een billijkheidsoogpunt niet te rechtvaardigen zijn, en die de wederpartij, indien zij zich van de inhoud rekenschap had gegeven, of indien zij zich niet in een dwangpositie had bevonden, nooit zou hebben geaccepteerd. Vele schrijvers zijn van mening, dat hier sprake is van economische overmacht, en zoeken dan ook naar middelen om de zwakkere partij tegen dergelijke misbruiken te beschermen.

Het valt inderdaad niet te ontkennen, dat de ontwerper aan het standaardcontract dikwijls de economisch sterkere partij is, hetgeen b.v. het geval kan zijn bij arbeidsverhoudingen, huurcontracten en dergelijke.

Het komt echter ook voor, dat de partij, die het standaardcontract heeft ontworpen, economisch permanent of tijdelijk de zwakkere is, en dat zij b.v. de goederen of diensten, waarop deze contracten betrekking hebben, slechts tegen voor haar ruineuze prijzen aan de man kan brengen.

Het merkwaardige is, dat ook in dergelijke gevallen de economisch zwakkere ontwerper van het standaardcontract het veelal klaarspeelt daarin bepalingen opgenomen en aanvaard te krijgen, die in zijn eenzijdig voordeel zijn geformuleerd, en die de toets ener billijke kritiek niet kunnen doorstaan. Dit is aldus te verklaren, dat de contractsontwerper zich op het *centrale punt* bevindt, van waar uit hij met een groot aantal wederpartijen op verschillende tijdstippen soortgelijke overeenkomsten over een ingewikkelde materie moet afsluiten, zodat alleen de ontwerper in staat is de mogelijkheden en moeilijkheden, die zich bij de afwikkeling der contracten kunnen voordoen, te overzien. Bij een huurkoopcontract b.v. weet de verkoper uit ondervinding, dat bij een zeker percentage der talrijke door hem afgesloten con-

Belgische Litteratuur: R. van de Putte, Enkele beschouwingen betreffende het toetredingscontract; Henri de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge* II. 1940 blz. 427 v.v.

Duitse litteratuur: Hueck, Normenverträge, in Jherings Jahrbücher 1923, blz. 33 v.v.; J. W. Hedemann, *Deutsches Wirtschaftsrecht* 1939, blz. 296 v.v.; G. Haupt, *Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken*, 1937.

tracten zich betalingsmoeilijkheden zullen voordoene, en hij heeft tijd en aandacht, om de gevolgen daarvan haarfijn te regelen; menselijkerwijze is het verklaarbaar, dat hij er daarbij minder op uit is om een objectief billijke regeling te ontwerpen, dan om zich te beijveren de zaak zo te redigeren, dat hij onder alle omstandigheden aan zijn trek komt; daarbij zal hij nog wel eens bezwijken voor de verleiding om het zo te leiden, dat die betalingsmoeilijkheden zijner wederpartij hem enig extra voordeel in het laatje brengen. De huurkoper daarentegen contracteert in de verwachting, dat hij zonder veel moeite al zijn betalingstermijnen op zal kunnen brengen, en geeft zich, mede doordat hij slechts een zeer beperkt aantal dezer contracten afsluit, generlei rekenschap van wat er gebeuren gaat, indien hij in deze optimistische verwachting mocht worden teleurgesteld. Zodoende concentreert des kopers aandacht zich op de essentialia, als daar zijn kwaliteit, leveringstermijn, en vooral prijs, dikwijls niet zonder groot succes; daarna tekent hij lichtvaardig het hem voorgelegde standaardcontract zonder er acht op te slaan op de juridische strop, die in de vele artikelen ligt verscholen, en die hij al tekenende om zijn eigen hals slaat.¹⁾

Wie is nu degene, die zich op dit juridisch-strategisch zo belangrijke centrale punt bevindt? Dit hangt geheel van omstandigheden af. Bij een koopcontract, b.v. zal het als regel de verkoper zijn; maar de suikerfabriek, die op grote schaal van talrijke boeren suikerbieten koopt, is een voorbeeld van een koper, die zijn eigen standaardcontract aan zijn verkopers kan voorleggen. Bij een uitgaafcontract is de uitgever het centrale punt, maar een organisatie van auteurs, of een agent, die vele auteurs vertegenwoordigt, zal in staat kunnen zijn zich tot centraal punt op te werken, van waaruit een standaardcontract aan de uitgevers wordt opgelegd. Zelfs bij assurantie, haast het meest aangehaalde voorbeeld van een standaardcontract, waarbij men steeds denkt aan de sluwe polisontwerpende assuradeur, kent men de grote makelaarskantoren, die ten behoeve hunner opdracht-

¹⁾ Loeff, Zeerecht, p. 270 zegt, dat de ervaring leert, dat indien een rederij een gunstig cognossement aanbiedt, mits meer vracht wordt betaald, van dit gunstiger cognossement vrijwel geen gebruik wordt gemaakt.

gevende cliënten eigen polissen ontwerpen, die zij aan de assuradeuren ter tekening voorleggen.

4. *Misbruik van eenzijdige standaardcontracten hier te lande.* De door het Bestuur geformuleerde vraag maakt het van groot belang te onderzoeken, of in ons hedendaagse rechtsleven de opstellers van eenzijdige standaardcontracten misbruik plegen te maken van hunne positie door opneming van bepalingen, die de toets der redelijkheid niet kunnen doorstaan.

Het wil mij voorkomen, dat niemand, die met de rechtspraktijk hier te lande bekend is, deze vraag ontkennend zal kunnen beantwoorden. Schier dagelijks komt men standaardcontracten tegen, die voor de partij, aan wie ze ter tekening worden voorgelegd, niet anders dan onredelijk kunnen worden genoemd.

Het schijnt dan ook onnodig hiervoor een lange reeks van voorbeelden aan te halen; ik meen met het vermelden van enkele sterk sprekende voorbeelden te kunnen volstaan.

Zoals men zien zal, zijn deze ontleend, niet aan contracten, die hier of daar door obscure lieden met bedriegelijke bedoelingen in elkaar worden gedraaid, maar in hoofdzaak aan de gewone formulieren van goed aangeschreven instellingen, die niet anders doen, dan dat zij gebruik maken van het ontbreken ener gelijkwaardige tegenwärtij om formulieren te ontwerpen, waar zij de deken zoo ver mogelijk naar zich toetrekken.

Levensverzekering. Voor degene, die een levensverzekering afsluit, is dit als regel een zaak van zeer groot belang, immers zijn ouderdomsvoorziening is hiervan geheel of voor een belangrijk gedeelte afhankelijk. Dat de levensverzekerings-maatschappij hem die ouderdomsvoorziening slechts kan garanderen indien de premiën geregeld betaald worden is duidelijk. Een andere vraag is echter, of het nodig en redelijk is, dat wanneer een enkele premie te laat komt, de assuradeur het recht moet hebben de verzekering terstond te royeren en hem af te schepen met de (eventueel) gekweekte afkoopswaarde dan wel met een zgn. premievrije polis tot een lager bedrag. Wichers, de schrijver van ons grootste werk over levensverzekering ¹⁾, acht het terecht vanzelfsprekend, dat de assuradeur slechts dan op grond

¹⁾ De Rechtsleer der Levensverzekeringovereenkomst blz. 564.

van wanbetaling der premie moet kunnen royeren, indien hij de verzekerde behoorlijk heeft gewaarschuwd. Deze schrijver zou de verplichting tot zodanige waarschuwing zelfs als dwingend recht willen voorschrijven, waarbij dan aan de verzekerde een laatste termijn van b.v. 14 dagen moet worden gesteld.

Niettemin bevat b.v. de polis van een zeer grote levensverzekeringsmaatschappij de navolgende bepaling:

„Alle volgende premieën moeten op de vervalldag of uiterlijk binnen dertig dagen daarna worden voldaan.

Blijft betaling achterwege, dan vervalt zonder teruggaaf van premie de verzekering van rechtswege, tenzij de verzekeringsnemer in de onderstaande tabel het recht is gegeven tot voortzetting der verzekering in gewijzigde vorm of tot afkoop.”

Soortgelijke bepalingen vindt men in het merendeel der huidige levensverzekeringsspolissen. Slechts bij uitzondering neemt de maatschappij op zich om, alvorens dergelijke krachtige maatregelen te nemen, de verzekerde nog een laatste waarschuwing te zenden.

Rekeningcourant voorwaarden. Grondprincipe aan de voorwaarden, waarop banken aan hare cliënten crediet plegen te verlenen, is in de regel, dat de cliënt zich op tal van punten aan handen en voeten gebonden aan de fatsoensopvattingen der bank overlevert.

Ik citeer uit de „Algemene voorwaarden” ener Amsterdamse bankinstelling:

„Alle verzendingen voor rekening van cliënt, hetzij aan of door de Bank, geschieden voor risico van cliënt”.

Opmerking: Voor zover het verzendingen door de Bank betreft, kan de Bank resp. haar personeel op de omvang van dit transportrisico grote invloed uitoefenen. Bovendien kan de Bank dit risico gemakkelijk verzekeren, wat vele financiële instellingen dan ook doen; voor cliënten is dit veelal moeilijker en dan ook veel minder gebruikelijk.

„Behoudens tegenbewijs zal een door de Bank voor eensluidend met hare boeken getekend en afgegeven afschrift der desbetreffende rekening-courant tegenover cliënt gelden als volledig bewijs der juistheid van de op die rekening voorkomende posten en saldi.

Indien niet binnen een redelijke tijd na verzending van het afschrift aan cliënt van deze bericht is ontvangen, dat hij het

saldo erkent of betwist, geldt dit als door hem goedgekeurd en vastgesteld.

Een redelijke tijd wordt geacht voor een cliënt binnen het Rijk in Europa een tijdvak van zeven dagen; voor een buiten het Rijk in Europa, doch binnen dit werelddeel een tijdvak van veertien dagen.

Alle rekening-courant-houders betreffende mededelingen gelden als door cliënt ontvangen, wanneer zij naar het laatste de Bank bekende adres van cliënt verzonden zijn."

Opmerking: Deze regel maakt geen uitzondering voor gevallen, waarbij de cliënt een wettige verhindering mocht hebben om de mededelingen der Bank te controleren. Een kleinigheid als de tweede wereldoorlog was voor de Bank geen aanleiding om de termijnen te verlengen of de slotbepaling te laten vervallen.

"De Bank is niet aansprakelijk ten opzichte van het niet tijdig aanbieden, protesteren of welke handelingen ook betreffende wissels, promessen en ander handelspapier, waaronder chèques begrepen."

Opmerking: Hier tekent de Bank zich dus vrij van iedere aansprakelijkheid voor nalatigheid bij handelingen, die bij uitstek tot haar bedrijf en tot haar deskundigheid behoren.

"Zodra cliënt in rekening schuldig wordt, moet hij desverlangd aan de Bank een haar conveniërend onderpand ter waarde van het debet-saldo der rekening vermeerderd met twintig procent verstrekken, tenzij de Bank en grotere overwaarde verlangt."

Opmerking: Ook wanneer de Bank derhalve volkomen vrijwillig een crediet tegen onderpand verstrekt, kan zij te allen tijde de meest onmogelijke eisen tot verhoging van het onderpand verstrekken, en is de cliënt verplicht daaraan te voldoen. Doet hij dit niet, dan is hij er slecht aan toe, want:

"Indien cliënt in enig opzicht niet voldoet aan zijn verplichtingen, uit welke hoofde ook, zal hij daardoor in gebreke zijn, ook zonder voorafgaande uitdrukkelijke sommatie of in-gebreke-stelling, in welke vorm dan ook gedaan, en is de Bank bevoegd, alle onderpanden van cliënt ter beurze te doen verkopen, valuta's en fondsen, die de Bank nog geleverd moeten worden, voor rekening van cliënt ter beurze te doen aankopen, zelfs voordat het saldo zijner rekening door de Bank zal zijn vastgesteld."

De rekening-courant voorwaarden gaan voort:

„De Bank is steeds bevoegd de relatie met cliënt te doen eindigen.

Afsluiting der rekening kan te allen tijde, hetzij op verzoek van cliënt, hetzij van de zijde van de Bank, plaats vinden. Een debet-saldo van cliënt wordt daardoor dadelijk opeisbaar, tenzij schriftelijk een bepaalde opzeggingstermijn of iets anders daaromtrent is overeengekomen.”

Opmerking: Wanneer derhalve een crediet verstrekt is voor financiering van een bedrijf, en er geen bepaalde opzeggingstermijn is overeengekomen, kan de bank ieder ogenblik haar geld opeisen. Het spreekt vanzelf, dat dit de cliënt, die het crediet uit de aard der zaak opgenomen heeft omdat hij deze middelen zelf niet ter beschikking had, bijna steeds hoogst ongelegen zal komen, ook al is zijn bedrijf volkomen gezond. Toch reserveert de bank zich het recht hem à la minute de hals af te snijden.¹⁾

Hypotheekvoorwaarden. Vergeleken met de rekening-voorwaarden der gewone banken zijn de algemene voorwaarden der hypotheekbanken niet anders dan zeer mild te noemen.

Zo is het te waarderen, dat indien de bank tijdens de looptijd der lening tot de conclusie komt, dat de overwaarde van het onderpand te gering is geworden, de schuldenaar — volgens de algemene voorwaarden der Fries-Groningse Hypotheekbank — het recht heeft een nieuwe schatting te vorderen door drie deskundigen, waarvan één door hem, en één door de bank te benoemen, welke tezamen de derde aanwijzen. Komen deze deskundigen tot de conclusie, dat het onderpand nog voldoende is, dan zijn de kosten van het onderzoek voor rekening van de Bank, in het tegenovergestelde geval voor rekening van de schuldenaar.

Toch vraagt men zich af, of het b.v. nodig is, dat volgens de genoemde algemene voorwaarden, de lening steeds opeisbaar is bij overlijden van de schuldenaar of diens in enige gemeenschap met hem gehuwde echtgenote, bij elke wijziging van het bestuur van de debiteur, indien deze een rechtspersoon is, bij iedere brandschade aan het onderpand, hoe gering ook, en bij iedere niet-tijdige betaling van op het

¹⁾ Zie voor kritiek op de rekening-courant voorwaarden der Duitse banken, Haupt t.a.p. blz. 197 v.v.

onderpand drukkende lasten en belastingen. Het behoorde mogelijk te zijn tot een redactie te komen, waarbij de financiële belangen der Bank behoorlijk gecureerd zijn, zonder dat tot opeisen der lening kan worden overgegaan in gevallen, waarin dit niet anders dan onredelijk kan worden genoemd omdat er voor de bank niet het geringste gevaar aanwezig is. De zo straks aangehaalde bepaling omtrent hertaxatie zou hierbij als voorbeeld kunnen dienen. Men zie ook art. 1576 c. B.W.

Dit klemt te meer omdat de bank in al deze gevallen van tussentijdse opeising volgens de algemene voorwaarden het recht heeft op een extra vergoeding van 1% voor elke vijf jaren, welke de lening nog moest lopen, waarbij een gedeelte van 5 jaren als geheel wordt gerekend.

Dit brengt ons tot de zeer belangrijke vraag, of er voor deze zgn. boete van 1% bij iedere tussentijdse aflossing ener hypothecaire geldlening, die bijna een der grondprincipes is van het uit kracht der standaardcontracten hier te lande geldende hypotheekrecht, wel een redelijke aanleiding bestaat. Gezien van het standpunt der hypotheekbanken is dit uit de aard der zaak een zeer aantrekkelijke regeling, die enerzijds dekt tegen renteverlies, indien het vrijgekomen geld niet terstond weer hypothecair kan worden wederbelegd, anderzijds de mogelijkheid opent van extra-winsten. Daartegenover staat echter, dat spaarzaamheid van de debiteur om te komen tot vervroegde aflossing van zijn schuld, wordt tegengewerkt. Het is opmerkelijk, dat art. 1576 B.W. in geval van koop of afbetaling de tussentijdse aflossing van het verschuldigde bedrag veeleer begunstigt door in dat geval aan de schuldenaar een aftrek ad 5% per jaar toe te kennen over elke vervroegd betaalde termijn. Toch geldt het zo juist genoemde door de hypotheekbanken aangevoerde argument evengoed voor de verkopers op afbetaling. Het verdient zeker overweging, of het niet meer in het algemeen belang zou zijn indien de hypotheek-boete werd afgeschaft, waarbij de hypotheekbanken zo nodig zouden moeten worden schadeloos gesteld door een geringe verhoging der hypotheekrente. Ik ga hierop thans echter niet verder in, ook reeds hierom, omdat wij hier zeker niet te doen hebben met één dier bepalingen waaraan de onderkenaar van een standaardcontract zich min of meer onbewust onderwerpt, en die hij dan naderhand tot zijn ver-

ontwaardiging op zich toegepast ziet. Iedere hypotheek-debiteur kent deze bepaling en houdt met haar bestaan rekening.

Gekozen domicilie. De bepaling van art. 81 B.W., aan partijen vrijheid gevende om bij een akte en tot een bepaalde zaak, een andere woonplaats dan hare werkelijke te kiezen, geeft aan de opstellers van toetredingscontracten een uitgezochte gelegenheid om aan hunne partij een onbehoorlijk voordeel te bezorgen. Duizenden ondertekenen contracten, zonder te beseffen, dat zij in een der clausules aan de wederpartij het recht geven de voor hen bestemde mededelingen, oproepingen en exploiten, te doen bezorgen ten kantore van een derde, die onder geen enkele verplichting staat om ze door te geven. Zelfs komt het herhaaldelijk voor dat men de ondertekenaar domicilie laat kiezen ten kantore van zijn tegenpartij; zie Kgr. Amsterdam 6 Maart 1924 N.J. 1924 blz. 996 en 30 Juli 1935 N.J. 1937 n^o. 461.

Wij kunnen er ons slechts over verheugen, dat door art. 1576 k B.W. een dergelijk misbruik ten behoeve van huurkopers aanmerkelijk wordt beperkt, doch vragen ons af, of ook niet andere categorieën belanghebbenden van deze bescherming behoren te profiteren.

In de Memorie van Toelichting. Bijl. Hand. T. w. K. 1933 34 blz. 11 werd art. 1576 k als volgt toegelicht. „Het komt herhaaldelijk voor, dat in huurkoop overeenkomsten een bepaling is opgenomen, waarbij de koper voor alles wat de verhouding der overeenkomst betreft, domicilie kiest ten huize of kantore van de verkoper of van een derde. Een gevolg daarvan kan zijn, dat hij niet tijdig genoeg kennis krijgt van exploiten en andere voor hem bestemde mededelingen en dat hij zich onderwerpt aan de competentie van een rechter, die anders dus niet beoogd zou zijn. Aan deze praktijk behoort een einde te worden gemaakt.” Zoals men ziet gelden deze argumenten volstrekt niet alleen voor domiciliekeuze bij huurkoop.

De domiciliekeuze komt in talrijke eenzijdige standaardcontracten voor. Het is opmerkelijk, dat zij ontbreekt in de rekening-courantvoorwaarden van Twentse Bank en Amsterdamse Bank, wel een bewijs, dat het zonder deze clause toch ook nog mogelijk is zaken te doen.

5. *Het fatsoen van de standaardcontract crediteur.* Wanneer men met de uitgevers van standaardcontract over de daarin

voorkomende onereuze en onbillijke clausules spreekt, hebben zij een standaard-antwoord gereed. „Gij begrijpt toch wel,” zeggen zij, „dat wij deze bepalingen slechts bij zeer hoge uitzondering toepassen; daarvoor kent toch iedereen wel onze reputatie”.

De levensverzekeringmaatschappijen verklaren, dat zij bij wanbetaling van premies volstrekt niet direct de polis royeren. Het tegendeel is waar; eerst wordt de verzekerde enige malen aangemaand, en als hij dan nog niet betaalt, wordt hij eenvoudig voor de premie gedebiteerd, mits er natuurlijk voldoende reserve is. „Eerst wanneer deze ontbreekt, gaan wij tenslotte tot royement over; men kan toch redelijkerwijze niet van ons verlangen, dat wij verzekerden gedekt houden, die ons de middelen onthouden, waaruit wij de verzekerde bedragen moeten betalen. Alleen bij hoge uitzondering doen wij een beroep op de door U gelaakte bepaling, maar dan hebben wij daar ook een zeer afdoende reden voor, n.l. wanneer men tracht om te bedriegen of iets dergelijks”.

Evenzo verdedigen zich de crediet- en hypotheekbanken. „Wanneer wij U een statistiek konden laten zien van het verloop onzer posten”, zeggen zij, „zoudt U zien hoe zelden wij op de door U gemaakte bepalingen een beroep doen. Wij zouden niet de reputatie hebben, die wij bezitten, indien onze debiteuren niet de overtuiging hadden, dat zij bij ons in goede handen zijn en steeds volgens redelijkheid en billijkheid worden behandeld. Maar wij geven er de voorkeur aan om strenge bepalingen te maken ten einde chicanes af te snijden, en als het nodig is, in een dalende markt een post snel en zonder moeilijkheden te kunnen afwickelen, waarmede dikwijls ook het belang van de debiteur ten slotte gediend is.”

Zelfs de crediteuren, die de debiteur aan hun eigen kantoor domicilie laten kiezen, verheffen er zich op, dat het hun vaste gewoonte is om de dagvaarding, die zij bij zichzelf laten uitbrengen, per aangetekende brief aan de debiteur door te sturen.

Zo schrijft ook Mr. Loeff (Kist blz. 259) ten aanzien van vervoer van goederen ter zee: „Al te zwart moet men echter de toestanden ook niet zien: vaak zijn rederijen bereid niet ten volle gebruik te maken van de rechten, die hun cognossementen hun eigenlijk geven, en beroepen zij zich

slechts op vergaande bepalingen, indien zij menen, dat de vordering van de ontvanger ook overigens niet gerechtvaardigd is".

Ik wil dit alles volgaarne aannemen. In het bijzonder kan men gelukkig nog een grote mate van vertrouwen hebben in het zakenfatsoen van de leiders onzer grote crediet- en verzekeringsinstellingen, en daarnevens in hun zakelijk inzicht, dat zelfs voor deze grootmogenden ten slotte geldt: „The customer is king". Ook bij de standaardcontracten wordt de soep niet zo heet gegeten als zij op het vuur wordt gezet.

Dit wil daarom echter niet zeggen, dat men nu maar genoeg moet nemen met schreeuwend onbillijke bepalingen, alleen omdat men er op vertrouwt, dat de directies in haar wijsheid en rechtvaardigheid er wel geen misbruik van zullen maken.

In de eerste plaats is het in strijd met het rechtvaardigheidsgevoel om aan één der partijen bij een overeenkomst een onredelijk scherp wapen in handen te geven in het vertrouwen, dat het niet anders dan met wijsheid zal worden gehanteerd. De bepaling, dat ingeval van geschil tussen werkgever en arbeider de eerste in bepaalde gevallen op zijn woord, desgevorderd met ede gesterkt, werd geloofd (art. 1638 B.W.) is terecht uit onze wetgeving verdreven, ook al zou een statistiek hebben kunnen aantonen, dat er naar verhouding slechts weinig misbruik van werd gemaakt.

Het spreekt vanzelf, dat het hier onbehoorlijke clausules betreft, die bij eventuele geschillen tegenpartijen, op wie zij toepasselijk zijn, in een zeer nadelige onderhandelingspositie brengen. Het is ook niet anders dan menselijk, dat de door banken en assuradeuren betoonde coulance in meerdere mate wordt toegepast tegenover degenen, die over goede relaties beschikken en waarmee zij verdere zaken wenssen te doen, doch in mindere mate tegenover hen, op wie goede opinie ook minder prijs wordt gesteld. Een en ander is in strijd met het beginsel, dat tegenover het recht allen gelijk behoren te zijn.

Daar komt helaas bij, dat de ondervinding leert, dat ook grote maatschappijen nog wel eens voor de verleiding bezwijken om, ondanks alle goede voornemens, op dergelijke onereuse clausules een beroep te doen ook wanneer daartoe redelijkerwijze niet de minste aanleiding bestaat. Blijkens

het blad „Nibeg" van Jan. 1948 is door een gedelegeerde der Indische Verzekeringskamer medegedeeld, dat weliswaar de meerderheid der in Nederlands-Indië werkzame verzekeringmaatschappijen in de talrijke gevallen, dat Indische verzekerden tengevolge van internering door de Japanners de premie betaling moesten staken, hierop geen beroep hebben gedaan, doch dat een aantal maatschappijen dit niet beneden zich hebben geacht.

Een beter bewijs van de actualiteit van het door het Bestuur aan de orde gestelde vraagstuk had moeilijk kunnen worden geleverd. Tallozen, die in de Japanse interneringskampen op verschrikkelijke wijze het leven hebben gelaten, meenden er althans op te kunnen vertrouwen, dat hun nage-laten betrekkingen financieel gedekt waren door de bij grote en gerenommeerde maatschappijen afgesloten levensverzekeringen. De maatschappijen, die dit vertrouwen hebben teleurgesteld, hebben daarmee aan de reputatie van hun bedrijf wel een zware slag toegebracht.

Wij hebben ons dus af te vragen, of er maatregelen van legislatieven of andere aard denkbaar zijn, waardoor aan het geschietste euvel kan worden tegemoetgekomen.

5. *Reacties tegen misbruik van eenzijdige standaardcontracten de jure constituto.* In de Franse litteratuur over het „contrat d'adhésion" wordt nog wel eens het betoog geleverd, dat degene, die tot zulk een eenzijdig standaardcontract toetreedt, niet geacht kan worden zich aan alle bepalingen daarvan te hebben onderworpen. Dereux¹⁾ b.v. stelt zich op het standpunt, dat men een scherp onderscheid moet maken tussen de essentiële bepalingen, waarover beide partijen het bewust eens zijn geworden, en de accessoire, die gedrukt in het formulier voorkomen, en waarvan slechts een der partijen op de hoogte is. Het is de taak des rechters, aldus Dereux, om er door zijn interpretatie voor te waken, dat de accessoire bepalingen zo weinig mogelijk inbreuk maken op de essentialia, en daardoor aantasten datgene, waarover partijen het eens zijn geworden. Enigszins in de zelfde zin schrijft Josserand.²⁾

¹⁾ De l'interprétation des conventions, blz. 201 v.v. en 216.

²⁾ L. Josserand, Cours de droit civil positif français, 1939, blz. 24.

Zoals Sallé¹⁾ constateert, heeft deze theorie echter de laatste tijd in aanzien verloren. Het is niemand minder geweest dan Ripert,²⁾ die er ernstige kritiek op heeft uitgeoefend. Hij wijst er op, dat wij hier met een zeer vaag begrip te doen hebben; het feit, dat een der partijen de economische meerderheid heeft, kan wellicht een reden zijn voor de wetgever om in te grijpen, maar het zou zeer bedenkelijk zijn indien de rechter er zich toe zou lenen om door een min of meer willekeurige interpretatie te trachten partijen weer op gelijke voet te brengen. Zuiver juridisch gezien is het adhesie-contract minstens even respectabel als welke andere overeenkomst. Het is algemeen geformuleerd, het is permanent, het is meestal zeer vast van strekking, hetgeen beter is dan vage clauses, waarin iedere partij hare bedoelingen tracht te verbergen.

Planiol³⁾ en Sallé sluiten zich hierbij aan.

Een veel beperkter stelling, die algemeen gehuldigd wordt, is deze, dat het eenzijdig standaardcontract moet worden uitgelegd ten nadele van degene, die het heeft opgesteld. „Interpretatio facienda est contra eum qui clarius loqui potuit et debuit.” Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van de verzekeringspolis.⁴⁾ Ofschoon deze regel niet in onze wetgeving voorkomt, primeert hij ongetwijfeld hoven art. 1385 („In geval van twijfel wordt een overeenkomst uitgelegd ten nadele van degene, die iets bedongen, en ten voordele van hem, die zich verbonden heeft”), volgens welk voorschrift de assuradeur altijd aan het langste eind zou trekken.

Een soortgelijke bepaling vindt men in het Lettisch B.W. (1937) Art. 1509: „Zweiseitige Rechtsgeschäfte, die beide Teile verpflichten, sind im Zweifel zu Ungunsten des jeweiligen Gläubigers auszulegen, der sich dabei klarer und bestimmter hätte ausdrücken müssen.”

¹⁾ E. Sallé, *L'évolution technique du contrat*, 1930, blz. 48.

²⁾ G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1927, blz. 100 v.v.

³⁾ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II 1926, blz. 353. Zie ook Bredant t.a.p.

⁴⁾ Vivante, *Trattato di diritto commerciale IV* (1928), blz. 367. Arnould, *Marine Insurance I* Section 75. Zie ook Lord St. Leonards in *Anderson v. Fitzgerald* (1853) 4 H.L.C. 484, 507. „A policy of life insurance in the form of a deed poll (eenzijdig contract), is construed most strongly against the company”.

Evenzo het Spaanse burgerlijk wetboek art. 1288: „L'interprétation des clauses obscures des contrats ne devra pas favoriser la partie que occasionné l'obscurité”.

Het is alleen jammer, dat deze wijze van interpretatie tegenover de opsteller van het „contrat d'adhésion” slechts zeer zelden en slechts zeer tijdelijk bescherming kan bieden. Wanneer het de rechter als eens gelukt om een wijze van interpretatie te ontdekken, die er toe kan leiden, dat bedoelde ontwerper op een punt in het ongelijk wordt gesteld, dan is het resultaat, dat ijlings een nieuwe druk van het formulier wordt vervaardigd, die in een volgend geval de rechter hulpeloos zal maken.¹⁾

6. *Algemene reacties tegen misbruik van eenzijdige standaardcontracten door de wetgever.* Het is bekend, dat van af de vroegste tijden de wetgevers hebben ingegrepen, om bepaalde zwakkere partijen tegen contracten met economisch of op andere wijze sterkere wederpartij te beschermen. Aldus zijn de bepalingen betreffende schenking tussen echtgenoten en dergelijke te verklaren.

Laatstelijk is speciaal op het gebied der eenzijdige standaardcontracten de wetgever de zwakkere partij tegemoetgekomen.

Algemene bepalingen betreffende deze contracten worden aangetroffen in de nieuwe op 16 Maart 1942 afgekondigde Italiaanse Codice civile. Het zijn de navolgende bepalingen:

Art. 1341:

De algemene bedingen ener overeenkomst, welke vooraf door een der partijen zijn opgemaakt, gelden tegenover de wederpartij alleen dan, wanneer deze ze op het oogenblik van het afsluiten der overeenkomst heeft gekend of bij uitoefening van normale zorg had moeten kennen. In allen gevallen hebben bedingen slechts kracht,

Art. 1341:

Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questo le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza. In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto,

¹⁾ Enzo Haupt t.a.p. blz. 196. Deze wijst er op, dat het psychologische een erzaak voor de ontwerpende jurist is om de door de rechter in zijn net ontdekte mazen zo afdoende mogelijk dicht te stoppen.

die uitdrukkelijk schriftelijk zijn goedgekeurd, indien zij, ten gunste van dengene, die ze vooraf heeft opgemaakt, vaststellen hetzij beperkingen van aansprakelijkheid, hetzij bevoegdheden om zich aan de overeenkomst te onttrekken of de uitvoering daarvan op te schorten, ofwel ten laste der wederpartij voorschrijven déchéances, beperkingen van de bevoegdheid om excepties op te werpen, belemmeringen in de vrijheid om met derden te contracteren, stilzwijgende verlenging of vernieuwing van de overeenkomst, arbitrale bedingen of beperkingen van de competentie der rechtelijke macht.

Art. 1342:

Bij overeenkomsten gesloten door middel van de ondertekening van modellen, of formulieren, welke vooraf zijn opgemaakt om op uniforme wijze contractuele betrekkingen te regelen, gaan bedingen, welke aan het model of formulier zijn toegevoegd, voor boven die van het model of formulier wanneer zij daarmee niet verenigbaar zijn; dit geldt ook, indien laatstbedoelde niet buiten werking zijn gesteld.

Bovendien is het tweede lid van het voorgaande artikel van toepassing.

Art. 1370:

De clauses opgenomen in algemene contractsvoorwaarden of

le condizioni che stabiliscono a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere del contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

Art. 1342:

Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse anche se queste ultime non sono state cancellate. Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente.

Art. 1370:

Le clauses inscrite nelle condizioni generali di contratto o in

in modellen of formulieren, welke vooraf door een der partijen zijn opgemaakt, worden in geval van twijfel ten gunste van de wederpartij uitgelegd.

moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti S'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro.

De eerste zinsnede van art. 1342 kan niet anders dan buitengewoon onbelangrijk worden genoemd. Dat clausules, die aan gedrukte formulieren worden toegevoegd, voorrang hebben boven de gedrukte inhoud, werd in Italië¹⁾ ook vroeger aangenomen, en is ook elders een algemeen erkende waarheid.²⁾

Evenmin kan grote betekenis worden toegekend aan de interpretatienorm opgenomen in art. 1370. Ook zonder deze bepaling zou zeker algemeen aangenomen moeten worden, dat eenzijdig opgemaakte standaardcontracten tegen de uitgever daarvan moeten worden uitgelegd.

Wij houden dus over de bepaling van art. 1341, eerste en tweede lid.

Dat algemene contractsvoorwaarden door een der partijen opgemaakt, de wederpartij slechts binden, indien deze ze gekend heeft, of bij de uitoefening van normale zorg had moeten kennen, is al evenmin een revolutionnair beginsel. Ook zonder dit voorschrift moeten wij naar Nederlands recht uit de aard der zaak hetzelfde aannemen.

Meer betekenis heeft natuurlijk de tweede zinsnede, die voor de geldigheid van een aantal belangrijke bedingen, voorkomende in eenzijdige standaardcontracten als eis stelt, dat zij door de toetreders schriftelijk moeten zijn goedgekeurd. Dit is hetzelfde procédé, dat, gelijk men zien zal, ook door onze wetgever ten aanzien van een aantal speciale onderwerpen is toegepast. In bepaalde gevallen zal het inderdaad uitkomst kunnen geven, maar men moet er zich toch geen wonderen van voorstellen. Juist daar, waar de eenzijdigheid van het contract het meest in het oog springt, is het vrijwel regel, dat de toetreders zich schriftelijk aan de eenzijdig vastgestelde voorwaarden uitdrukkelijk onderwerpt, zo b.v. bij

¹⁾ Zie de jurisprudentie aangehaald door Di Pace in *Rivista di diritto commerciale* 1941, blz. 41 noot 1.

²⁾ Zie b.v. Dorhout Mees, *Schadevergoedingsrecht* blz. 107; Arnould, *Marine Insurance I* Section 73; Leake, *Contracts* 1931 blz. 151.

bankcredieten en hypotheeken. In de gevallen, waarin dit gebruik niet bestaat, bereikt men alleen, dat men de uitgever van het eenzijdige standaardcontract — b.v. de verzekeringspolis — belast met een administratieve formaliteit, n.l. om er aan te denken, dat hij de handtekening zijner wederpartij op een exemplaar van het formulier verkrijgt. Men vleie zich niet met de illusie, dat men hierdoor in enigszins belangrijke mate de eenzijdigheid der bepalingen kan tegengaan.

Art. 1342 lid 2 maakt het zo juist genoemde voorschrift ook toepasselijk op tweezijdige standaardcontracten. Hiertoe bestaat m.i. geen aanleiding.

Pools recht: In het Poolse Verbintenissenrecht (1937) treft men de navolgende bepalingen aan:

Art. 71. — § 1. Un règlement établi par l'une des parties n'oblige l'autre partie que lorsqu'il lui a été communiqué lors de la conclusion du contrat, ou s'il était d'usage, dans les circonstances de la cause, de se servir d'un règlement, lorsque l'autre partie pouvait avoir facilement connaissance de la teneur du règlement.

§ 2. Un règlement, établi par l'une des parties au cours d'un rapport juridique à caractère continu oblige l'autre partie, lorsque les dispositions du paragraphe précédent ont été observés et lorsque l'autre partie n'a pas dénoncé le contrat pour le terme le plus proche.

§ 3. Le règlement ne peut pas aller à l'encontre du contrat.

Art. 72. Lorsqu'il existe un modèle de contrat (contrat type) établi ou approuvé par l'autorité publique ou une „organisation autonome”, les parties qui ont conclu le contrat en se référant à ce modèle sont liées par ses dispositions.

Volgens een noot wordt onder „organisation autonome” verstaan b.v. een gemeentelijke autoriteit, een „chambre de médecins”, een „chambre d'avocats” enz.

Zoals men ziet betreft het hier geen bepalingen, die van grote principiële betekenis zijn.

7. *Speciale reacties tegen misbruik van eenzijdige standaardcontracten door de wetgever.* Het is bekend, dat in de laatste halve eeuw een aantal belangrijke wetten op speciale gebieden aan de toetreders tot eenzijdige standaardcontracten zijn te hulp gekomen.

Zonder ook hier aanspraak op volledigheid te maken zullen wij thans enige van deze wetgevende maatregelen bespreken, ten einde te bezien, welke methoden hierbij zijn gevolgd.

Arbeidscontract. Talrijke bepalingen beschermen sedert 1907 de arbeider tegen de economische overmacht van de werkgever. Ik herinner aan de navolgende voorschriften van dwingend recht:

Art. 1637 j—1637 l inhoudende de formele voorschriften, waaraan een arbeidsreglement moet voldoen, wil het voor de arbeider verbindend zijn;

Art. 1637 p, voorschrijvende waarin het loon van de arbeider, behalve in geld, mag bestaan;

Art. 1637 s, verbiedende de arbeider, behoudens zeer beperkte uitzonderingen, te verbinden zijn loon op een bepaalde wijze te besteden;

Art. 1637 u en v, beperkende de bevoegdheid van de werkgever om de arbeider boetes op te leggen;

Art. 1637 x, beperkende de werking van aan de arbeider opgelegde concurrentiebedingen;

Art. 1638 c en d, welke des arbeiders recht op loon laten doorlopen in gevallen wanneer hij door ziekte of ongeval, of door andere bijzondere omstandigheden, niet heeft kunnen werken;

Art. 1638 e, dat de arbeider recht geeft op inzage van des werkgevers boekhouding, voorzover dit nodig is tot vaststelling van zijn loon;

Art. 1638 g, bepalende op welke verhoging van het loon vertraagde uitbetaling de arbeider recht geeft, en art. 1638 r dat des werkgevers bevoegdheid tot compensatie beperkt;

Art. 1638 x, dat de werkgever aansprakelijk stelt voor schade, ontstaan doordat lokalen, werktuigen of gereedschappen niet naar de eis zijn ingericht;

Art. 1638 y voorschrijvende in hoeverre de werkgever een inwonende arbeider bij ziekte of ongeval moet doen verzorgen;

Art. 1639 i, regelende de termijn van opzegging en art. 1639 p, aangevende welke omstandigheden de arbeider recht geven tot onmiddellijke verbreking van het contract en op schadevergoeding, nader uitgewerkt in art. 1639 r, op welke schadevergoeding hij volgens art. 1639 t ook recht heeft bij onrechtmatige opzegging door de werkgever.

Behalve bepalingen van dwingend recht, waarvan in geen enkel geval mag worden afgeweken, bevat de wet ook bepalingen van aanvullend recht, die alleen bij schriftelijke overeenkomst buiten werking mogen worden gesteld.

Naast de voorschriften van het Burgerlijk Wetboek is sindsdien gekomen de Wet van 24 December 1927 Stbl. n^o. 415 op de collectieve arbeidsovereenkomst. Volgens art. 12 is elk beding tussen een werkgever en een arbeider nietig, dat in strijd is met een collectieve arbeidsovereenkomst, door welke zij beiden gebonden zijn. Het spreekt vanzelf, dat wij hier het terrein der eenzijdige standaardovereenkomsten geheel hebben verlaten.

Huurkoop. De huurkoop was lange tijd een der klassieke voorbeelden van de typisch eenzijdige standaardovereenkomst, waarbij het niet zozeer de economische overmacht van de leverancier was, die de overeenkomst dicteerde, maar eerder de verleidelijkheid der aangeboden kostbare waren en de welsprekendheid der colporteurs. Ik herinner mij, hoe ik indertijd als kantonrechter-plaatsvervanger een koper van een stofzuiger voor mij heb gehad, die geen electriciteit in huis had, maar aan wie de colporteur had verzekerd, dat het instrument het met gas ook deed. Men kan zich voorstellen, dat dergelijke kopers slechts weinig critische aandacht aan de clausules van de hun voorgelegde standaardovereenkomsten hebben besteed. Sinds 1936 is de wetgever hun te hulp gesneld — mede op aandrang van de werkgevers, die zoveel last hadden van de grote aantallen loonbeslagen, en van wie velen de gehele huurkoop wel hadden willen verbieden.

Gelukkig heeft men deze merkwaardige bloem ener overvloeds-economie gespaard — moge er spoedig aan haar weer meerdere behoefte zijn — doch haar aan een aantal beperkingen onderworpen, waarvan de voornaamste zijn:

Art. 1576 c, beperkende de bevoegdheid van de verkoper om ingeval van wanbetaling de gehele koopprijs op te vorderen;

Art. 1576 e, dat de koper het recht geeft te allen tijde vervroegd af te lossen, met de, gelijk wij zagen, voor kenners van hypotheekacten wel zeer merkwaardige toevoeging, dat hij daarbij recht heeft op aftrek, berekend tegen 5 % per jaar;

Art. 1576 f en g, houdende beperkingen van overdracht van des kopers vorderingen;

Art. 1576 k beperkt de mogelijkheid om de koper domicilie te laten kiezen door voor te schrijven dat dit slechts kan geschieden in zijn werkelijke woonplaats of de plaats, waar hij zijn bedrijf, filiaal of bijkantoor heeft, behalve voor het

geval hij te eniger tijd mocht wonen buiten de gemeente, waar hij bij het aangaan der overeenkomst woonachtig was, of hij geen bekende woonplaats noch bekend verblijf in Nederland mocht hebben.

Art. 1576 g laat beroep op ontbinding der overeenkomst of terugvordering van het verkochte goed wegens wanprestatie van de koper slechts toe indien de koper tevergeefs in gebreke is gesteld.

Ten slotte geeft art. 1576 t aan de koper recht op verrekening bij ontbinding wegens zijn wanprestatie indien de verkoper daardoor in betere vermogenstoestand mocht komen, terwijl hij in geval van zodanige ontbinding gedurende veertien dagen het recht heeft het contract te laten herleven door alsnog het verschuldigde met rente, boet en kosten aan te bieden.

Vervoer van goederen. Zoals Loeff (Kist V blz. 258 v.v.) uiteenzet, hebben de omstandigheden er toe geleid, dat de reders hiertoe hunne aansprakelijkheid gaandeweg hebben kunnen regelen in zeer uitvoerige en dikwijls duistere cognossementen, waarvan echter de onmiskenbare hoofdstrekking deze was, dat zij zich voor alles wat zij konden bedenken „vrij-tekenden”. Dit kon zonder veel verzet der inladers geschieden, „immers het grootste gedeelte van het vervoer geschiedt thans per vaste lijn, waar één vervoerder staat tegenover talrijke beladers, die dikwijls weinig belang stellen in de bedingen van het cognossement: immers zij wensden slechts een cognossement tegen overgifte waarvan zij de koopprijs kunnen innen”.

Intussen is in de loop der jaren verzet gekomen tegen deze cognossementen, waarmede de reders zich practisch van alle zorg voor de hun toevertrouwde lading hadden ontheven. Het eerste geschiedde dit in de Verenigde Staten van Noord-Amerika, destijds een land van verschepers zonder eigen vloot. In 1893 kwam de bekende Harter-Act, tot stand, waarin een groot aantal ontheffende bepalingen nietig werden verklaard. Deze wet vond navolging in Australië, Nieuw-Zeeland en Canada.

Na 1918 nam de International Law Association deze zaak ter hand. In de eerste vergadering hieraan gewijd, waar schrijver dezes tegenwoordig was, werd van Britse zijde te kennen gegeven, dat tenzij de belanghebbenden het in der minne over billijker cognossementen eens konden worden,

ook de Britse wetgever zou ingrijpen. Het gepleegde overleg leidde tot de formulering der Hague Rules 1921. Toen een vrijwillige aanvaarding dezer Rules uitbleef, is deze aangelegenheid daarna overgenomen door het Comité Maritime International, dat een internationale conventie voorbereidde, die in 1924 te Brussel tot stand kwam. Inmiddels werd de inhoud der Hague Rules in Engeland tot wet verheven (Carriage of Goods by Sea Act 1924), terwijl de hoofdinhoud daarvan ook in 1924 en 1925 in ons eigen nieuwe zeerecht werd overgenomen (art. 468 v.v. W.v.K.)

Hier hebben wij dus een zeer sterk sprekend voorbeeld van een geval, waarin, internationaal nog wel, de wetgever het nodig achtte om in het algemeen belang misbruik van een eenzijdig standaardcontract tegen te gaan. Algemeen werd ingezien, dat een reder, die in redelijke mate aansprakelijk blijft, beter voor het goed zal zorgen, terwijl het toch een algemeen economisch belang is, dat zo weinig mogelijk schade wordt geleden, ook al is tegen die schade verzekerd (Memorie van Toelichting blz. 48).

Een speciale bepaling, waarop ik hierbij nog de aandacht zou willen vestigen, is art. 517 f W.v.K., luidende:

„Indien de vervoerder voorwaarden van vervoer en tarieven heeft openbaar gemaakt, is hij verplicht de goederen, welke hem worden aangeboden en waarop die voorwaarden en tarieven betrekking hebben, dienovereenkomstig te vervoeren.

De vervoerder is verplicht de door hem openbaar gemaakte voorwaarden en tarieven algemeen verkrijgbaar te stellen. Deze zijn op het vervoer van toepassing, tenzij hij een door beide partijen ondertekend geschrift andere bepalingen zijn vastgesteld.”

Een soortgelijk voorschrift zou men zich ten aanzien van alle standaardovereenkomsten kunnen denken; overigrote betekenis ben ik echter niet geneigd er aan toe te kennen.

Frans verzekeringsrecht. De Franse wet van 13 Juli 1930 „sur le contrat d'assurances” bevat behalve een groot aantal meer op het algemeen belang gebaseerde bepalingen van dwingend recht, de navolgende voorschriften, die ten doel hebben de verzekerden enigszins tegen verraderlijke polisclausules te beschermen:

Art. 5 lid 3. „La durée du contrat doit être mentionnée en caractères très apparents dans la police.”

Art. 8 aanhef: „Le contrat d'assurance est rédigé par écrit, en caractères apparents.”

Art. 9 lid 2: „Les clauses des polices édictant des nullités ou des déchéances ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents.”

Wij zien derhalve, dat de wetgever zich hier op typografisch gebied gaat bewegen. Ongetwijfeld is het geen slecht idee om voor te schrijven, dat b.v. aan de verzekerde goed duidelijk wordt gemaakt binnen welke termijn hij op straffe van verval zijn rechten, een schade bij de assuradeur heeft aan te geven.

Het zou misschien goed geweest zijn, indien de wetgever precies had aangegeven hoe groot een lettertype moet zijn om resp. voor „duidelijk” in „zeer duidelijk” te kunnen doorgaan.

Duits verzekeringsrecht. De wens om al te eenzijdige vaststelling van standaardcontracten te voorkomen, heeft er voorts toe geleid om in bepaalde gevallen de tekst dezer contracten aan de goedkeuring van overheidsorganen te onderwerpen. Zo moeten in Duitsland op grond van Par. 15 lid 3 n°. 2 van het Versicherungs Aufsicht Gesetz algemene verzekerings voorwaarden door het Aufsichtsamt worden goedgekeurd; volgens Par. 13 kunnen zij slechts met toestemming van deze autoriteit worden gewijzigd. Ehrenberg VIII, 1 (1922) blz. 35 wijst er op, dat dit voorschrift leidt tot unificatie van deze voorwaarden, en dat afwijking van de wettelijke regelingen veelal wordt tegengegaan; anderszids geeft het ambtelijk ingrijpen aanleiding tot een aanzienlijke groei van de omvang der voorwaarden!

Ik merk op, dat de Nederlandse Wet op het Levensverzekeringbedrijf (Wet van 22 Dec. 1922 Stbl. n°. 716) een dergelijke bevoegdheid niet bevat. Wel geeft art. 24 dezer wet aan de Verzekeringskamer het recht om in het belang van de schuldeisers uit overeenkomsten van levensverzekering aan de verzekeraars adviezen te geven, welke adviezen eventueel gepubliceerd kunnen worden.

8. *Wijzigingen, die in de Nederlandse burgerlijke wetgeving zouden kunnen worden aangebracht.* Na het voorafgaande behoeft het weinig betoog, dat er, wat de *tweezijdige* standaardcontracten betreft, tot wijziging der burgerlijke wetgeving niet veel aanleiding bestaat.

Zodra een standaardcontract tot stand komt door werke-

lijk overleg tussen de contracterende partijen of hunne tegenwoordigers mag men aannemen, dat op voldoende wijze met de wederzijdse belangen rekening wordt gehouden, en dat een regeling ontstaat, die voldoet aan de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Uit de aard der zaak zijn er speciale gevallen, waarin de wetgever het wenselijk kan achten om in te grijpen omdat tengevolge van het economisch overzicht van een der partijen ook bij onderhandeling nog niet het resultaat bereikt wordt, dat is het algemeen belang het meest gewenst is te achten. Dit kan b.v. het geval zijn bij collectieve arbeidscontracten, wanneer de arbeiders door de wetgever in bescherming moet worden genomen, of bij pachtcontracten, wanneer de pachter niet voldoende tot zijn recht kan komen. Ik neem echter aan, dat het niet de bedoeling is om thans op deze speciale onderwerpen in te gaan, welke ieder voor zich een afzonderlijke behandeling zouden vereisen. Het betreft hier problemen, welke meer van sociale dan van juridische betekenis zijn.

Ik merk nog op, dat ik geen heil zie in een voorschrift als dat van art. 1342 It. Codice civile, dat bij standaardcontracten geschreven clausules voorrang hebben boven gedrukte, omdat zulks bij ons thans ook reeds geldt.

Anders staat het met de *eenzijdige* standaardcontracten, welke inderdaad tot zeer actuele juridische vragen aanleiding geven.

Alvorens tot bespreking hiervan over te gaan, zou de vraag getiteld moeten worden, of de geschetste euvelen niet op andere wijze dan door het ingrijpen van de wetgever zouden kunnen worden gecorrigeerd.

Dereux noemt de mogelijkheid om de overmacht van de standaardcontract-redacteur te fruniken door het vormen van associaties van belanghebbenden.¹⁾ Op deze wijze zou aan het standaardcontract zijn eenzijdig karakter ontnomen kunnen worden, en dit worden omgezet in een tweezijdig standaardcontract.

Op speciale gebieden is dit inderdaad met goed gevolg geschied, in het bijzonder op het terrein der arbeidsverhoudingen. Zoals wij gezien hebben is het verzet tegen de onbillijke cognossemmentsbepalingen ook in eerste instantie

¹⁾ Evenzo Dollat t.a.p. blz. 154 v.v.; De Page t.a.p. blz. 431.

uitgegaan van de inladers, met name van de Amerikaanse. Via de International Law Association is men toen aan de conferentietafel gaan zitten, en kwamen de Hague Rules tot stand, die te beschouwen waren als een vredetractaat tussen vervoerders en inladers.

In sommige gevallen zou inderdaad getracht kunnen worden op deze voet voort te gaan. In Amerika hebben consumenten-organisaties, als ik goed ben ingelicht, met zeer veel succes de strijd tegen allerlei soorten producenten aangebonden, en ook hier te lande zou zeker plaats zijn voor b.v. een vereniging van verzekerden. Het staat echter nog te bezien of deze organisaties voldoende kracht zouden kunnen ontwikkelen, daar juist de belangrijke verzekerden door de assuradeuren met grote coulance plegen te worden behandeld. In ieder geval echter zijn er vele gebieden, waar men zich van de macht van organisaties van belanghebbenden slechts weinig illusies kan maken, zoals b.v. in het geval van credietnemers. Wil men hierbij verbetering bereiken, dan zal deze van de wetgever moeten komen.

Wat de *algemene* maatregelen betreft heb ik reeds doen uitkomen, dat ik slechts weinig heil verwacht van voorschriften betreffende *interpretatie* van eenzijdige standaardcontracten in de geest van art. 1370 van de Italiaanse Codice civile, en wel omdat ook thans reeds als geldend recht zal moeten worden aangenomen, dat deze contracten ten nadele van de uitgever moeten worden uitgelegd. Hier komt bij, dat de vindingrijkheid van de redacteuren dezer contracten, minder gaat in de richting van het ontwerpen van dubbelzinnige, voor tweëerlei uitlegging vatbare clausules, maar meer in die van volkomen duidelijke, ondubbelzinnige en waterdichte clausules, waaraan de toetreders zich door zijn handtekening heeft onderworpen, en waarbij dus een norm als die van art. 1370 Codice civile de rechter slechts weinig houvast geeft.

Een voorschrift als dat van art. 1341 tweede zinsnede, waarbij de verbindende kracht van bepaalde clausules slechts wordt aangenomen indien deze door de toetreders schriftelijk worden erkend, zou zeker geen wonderen verrichten, maar heeft toch ongetwijfeld toch een zekere nuttige uitwerking, zodat ik een dergelijke wijziging in onze burgerlijke wetgeving wel zou willen aanbevelen.

Als een algemeen voorschrift, dat bij tal van standaard-

contracten een nuttige uitwerking zou kunnen hebben, zou ik willen aanbevelen een *beperking van de vrijheid van domiciliekeuze* in de geest van art. 1576 k B.W. Het belang van de standaardcontract-uitgever bij algehele vrijheid van domicilie-keuze is m.i. zeer gering, en daarentegen de mogelijkheid van misbruik van dat instituut zeer groot. Juist van de betekenis der domicilie-keuze heeft de ondertekenaar van een eenzijdig standaardcontract veelal geen flauwe notie. Het is niet duidelijk waarom van deze ondertekenaars juist alleen de huurkopers tegen het gevaar van de domicilie-keuze moeten worden beschermd en de andere niet.

Ik zou dan ook de bepaling van art. 1576 k, algemeen geredigeerd, willen overbrengen naar art. 81 B.W., waarvan een derde lid dan zou kunnen luiden:

„Men kan slechts domicilie kiezen in zijn werkelijke woonplaats of in de plaats, waar men zijn bedrijf, filiaal of bijkantoor heeft, behalve voor het geval men te eniger tijd mocht wonen buiten de gemeente, waar men bij het aangaan der overeenkomst woonachtig was, of men geen bekende woonplaats noch bekend verblijf in Nederland mocht hebben.”

Voor zover deze bepaling nog de vrijheid openlaat om bij een derde domicilie te kiezen, zou de wet bij voorkeur nog een voorschrift moeten bevatten, dat enige waarborg geeft, dat deze derde zich behoorlijke moeite zal geven om mededelingen voor de domicilie kiezer bestemd aan deze door te geven. In geen geval zou domicilie gekozen moeten kunnen worden bij de wederpartij.

Behalve deze algemene regelen is dan ieder type van eenzijdig standaardcontract afzonderlijk onder ogen te zien om na te gaan in hoeverre dit tot het invoeren van bepalingen van dwingend recht aanleiding geeft.

Uit de aard der zaak is het ondoenlijk om hier de gehele rij van eenzijdige standaardcontracten een voor een na te gaan. Wij zullen ons moeten beperken tot enkele gevallen.

Levensverzekering. Hier zou ongetwijfeld zeer veel bereikt kunnen worden, indien aan de Verzekeringskamer, het staatsorgaan, dat in het leven is geroepen om acht te slaan op de belangen der verzekerden, het recht en de plicht werd gegeven om de polisvoorwaarden der maatschappijen te controleren, ten einde na te gaan of deze, gezien de belangen

van beide partijen, aan de eisen van recht en billijkheid voldoen.

Een bijkomend voordeel zou daarbij wellicht kunnen zijn een meerdere uniformisering van de polisvoorwaarden der verschillende maatschappijen. Indien ik goed ben ingelicht, bestaat tussen deze wat de tarieven betreft, toch reeds een opmerkelijke uniformiteit; er schijnt weinig behoefte aan, dat zij zich uitleven in het redigeren van in details uiteenlopende polisvoorwaarden. Er blijft nog genoeg mogelijkheid om elkaar de loef af te steken in het betrachten van zo groot mogelijke activiteit, coulance en service.

Schadeverzekering. Op het gebied van schadeverzekering bestaat geen staatstoezicht, en ik zou de instelling hiervan zeker niet willen bepleiten. Er zou echter zeker veel voor te zeggen zijn om op het voetspoor van de Franse wetgever in het Wetboek van Koophandel een bepaling op te nemen, waarbij een minimum-lettertype voor polissen wordt voorgeschreven, en bovendien een groter lettertype voor bepaalde voor de verzekerde belangrijke en gevaarlijke clausules, b.v. de invloed van wanbetaling van premie, of de termijn, waarbinnen schade op straffe van verval van recht moeten worden aangemeld, en aan welk adres dit moet geschieden. In bijzonderheden zal men niet verlangen, dat ik hierbij tred.

Bankcredieten. Gezien het feit, dat onze bankinstellingen toch reeds in zeer sterke mate aan het toezicht der Nederlandse Bank onderworpen zijn, zou ik willen aanbevelen, dat dit toezicht ook wordt uitgestrekt tot het toetsen van de rekening-courantvoorwaarden dier instellingen aan redelijkheid en billijkheid.

Hypotheekvoorwaarden. Op dit gebied is, gelijk ik heb doen uitkomen, zeker minder behoefte aan het ingrijpen van de wetgever. Zou ik hier wellicht de Vakgroep in overweging mogen geven om, in overleg met belanghebbenden uit het bouwbedrijf en de handel in onroerende goederen, eens standaard-hypotheekvoorwaarden te ontwerpen, waarbij wat minder op het eenzijdig belang der banken wordt gelet, en wat minder wordt vertrouwd op het fatsoen en de coulance der directies. Het zou op de bedrijfsresultaten geen nadeligen invloed behoeven te hebben, en de reputatie van het bedrijf ten goede komen.

In Duitsland is wel voorgesteld, om *alle* eenzijdige standaardcontracten aan staatstoezicht te onderwerpen.¹⁾ Het wil mij echter voorkomen, dat een dergelijke inbreuk op de contractsvrijheid veel verder gaat, dan nodig is. Men zal geval voor geval moeten onderzoeken, en slechts daar moeten ingrijpen, waar de noodzakelijkheid werkelijk is gebleken.

8. *Standaard-contracten en cassatie: jurisprudentie*: Een der vraagpunten, die zich ten aanzien van standaard-contracten voordoen, is, in hoeverre de uitlegging dezer contracten onderworpen is aan de controle van de cassatierechter.

Zoals men weet is het de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, dat de beslissingen der feitelijke rechters ten aanzien van uitlegging van overeenkomsten aan het oordeel van de cassatierechter zijn onttrokken.²⁾ Voor zover ik heb kunnen nagaan is de Hoge Raad er, zolang hij bestaat, nog slechts vier maal toe overgegaan om wegens onjuiste

¹⁾ Zie Roquette in Jur. Wochenschrift 1938, blz. 543 v.v.; Huber in Zeitschr. Ges. Staatswissenschaft 1938, deel 98, blz. 343; Peter in Deutsches Recht 1938, blz. 36, alle aangehaald bij Hedemann. Deutsches Wirtschaftsrecht 1939, blz. 305.

²⁾ Men zie de jurisprudentie aangehaald in mijne dissertatie blz. 170 en 171, aanvangende bij H.R. 26 Nov. 1841 W. 249 en lopende tot en met H.R. 15 Nov. 1912 W. 9421. Hierop zijn nog gevolgd: 19 Dec. 1913 N.J. 1914 blz. 306; 3 April 1914 N.J. 1914 blz. 721; 5 Nov. 1915 N.J. 1915 blz. 1095; 7 April 1916 N.J. 1916 blz. 841; 10 Nov. 1916 N.J. 1916 blz. 1283; H.R. 29 Dec. 1916 N.J. 1917 blz. 120; 14 Juni 1918 N.J. 1918 blz. 731; 13 Nov. 1918 blz. 1229; 12 Dec. 1919 N.J. 1920 blz. 47; 27 Jan. 1921 N.J. 1921 blz. 353; 3 Nov. 1921 N.J. 1922 blz. 43; 22 Dec. 1921, N.J. 1922 blz. 227; 30 Juni 1922 N.J. 1922 blz. 1051; 24 Jan. 1924 N.J. 1924 blz. 365; 24 Jan. 1924 N.J. 1924 blz. 371; 14 Maart 1924 N.J. 1924 blz. 654; 23 Mei 1924 N.J. 1924 blz. 832; 18 Dec. 1924 N.J. 1925 blz. 294; 26 Juni 1925 N.J. 1925 blz. 990; 29 Oct. 1925 N.J. 1925 blz. 1274; 13 Nov. 1925 N.J. 1925 blz. 1301; 12 Nov. 1925 blz. 1299; 6 Mei 1926 N.J. 1926 blz. 1068; 23 Dec. 1926 N.J. 1927 blz. 432; 18 Febr. 1927 N.J. 1927 blz. 661; 4 Jan. 1929 N.J. 1929 blz. 461; 17 Jan. 1929 N.J. 1929 blz. 622; 22 Maart 1929 blz. 1329; 18 April 1929 N.J. 1929 blz. 1249; 16 Mei 1929 N.J. 1929 blz. 1424; 21 Nov. 1929 N.J. 1930 blz. 369; 6 Dec. 1929 N.J. 1930 blz. 109; 6 Juni 1930 N.J. 1930 blz. 1513; 27 Juni 1930 N.J. 1930 blz. 1317; 12 Mei 1932 N.J. 1932 blz. 1321; 31 Maart 1932 N.J. 1932 blz. 668; 10 Nov. 1932 N.J. 1932 blz. 1729; 9 Juni 1933 N.J. 1933 blz. 1097; 29 Juni 1934 N.J. 1934 blz. 1401; 7 Febr. 1935 N.J. 1935 blz. 775; 21 Nov. 1935 N.J. 1936 n^o. 168; 2 Januari 1936 N.J. 1936 n^o. 416;

uitlegging te casseren.¹⁾ In deze vier gevallen was dit nog slechts mogelijk doordat de lagere rechter zich de overweging had laten ontglippen, dat de bewoordingen der overeenkomst duidelijk waren, om daar vervolgens een interpretatie in andere zin op te laten volgen. Dit gaf de H.R. de kans om wegens schending van art. 1378 te casseren; een kans, die de rechter a quo had kunnen vernietigen volgens een zeer simpele methode n.l. door aan het woord „duidelijk” vooraf te laten gaan: „op het eerste gezicht”, „or words to that effect”.

Gaat men de *Franse* jurisprudentie na, dan ziet men, dat men daar met de cassatie vrijgevinger is, en dat de hoogste rechter zich op dit punt door zijn lagere collega's niet zo gemakkelijk het zwijgen laten opleggen. Men heeft daar het begrip „dénaturation” ingevoerd; ondanks het ontbreken van een bepaling als art. 1378 B.W. beoordeelt de cassatierechter of de tekst ener overeenkomst „clair et précis” is; en zo hij tot een toestemmende beantwoording dezer vraag komt, en bij de lagere rechter een afwijking dezer duidelijke betekenis constateert, wordt gecasseerd.²⁾ Marty blz. 312 constateert, dat b.v. in de jaren 1925 tot 1928 cassatie 12 maal werd toegepast, tegenover 20 verwerpingen, zodat de eiser in cassatie er naar Nederlandse begrippen schitterend voor stond. Sedert 1872 is de Franse jurisprudentie in deze zin gevestigd.

In de praktijk, schrijft Marty³⁾ „le mécanisme de la cour nous semble donc être le suivant: la clause litigieuse lui apparaît à la lecture, revêtue d'un sens clair et évident; la cour constate d'autre part que le juge a interprété la clause différemment et lui a reconnu une portée qui est en contradiction avec son sens normal. Dans ces conditions, la Cour suprême recherche par l'examen des motifs si l'interpré-

10 Juni 1938 N.J. 1938 n^o. 1049; 3 Nov. 1938 N.J. 1939 n^o. 353; 28 Juni 1946 N.J. 1946 n^o. 524.

Men zie ook P. J. Witteman. De grens tusschen recht en feit in de burgerlijke cassatie, 1921, blz. 63 v.v. en 112 v.v.

¹⁾ H.R. 7 April 1911 W. 9176; 1 April 1920 N.J. 1920 blz. 469; 13 Maart 1925 N.J. 1925 blz. 561, en, in dezelfde zaak 5 Mei 1927 N.J. 1927 blz. 1089.

²⁾ Zie over de verschillende perioden van ontwikkeling der jurisprudentie van het Cour de cassation Marty, La distinction du fait et du droit, 1920, blz. 293 v.v.

³⁾ Blz. 318.

tation du juge est rendue acceptable par des déductions vraisemblables tirées du rapprochement avec d'autres de l'acte ou de constatations extrinsèques. S'il est ainsi, elle rejette le pourvoi. S'il ne lui apparaît pas au contraire que l'interprétation soit sérieusement motivée, elle casse pour dénaturation d'une clause claire et précise".

De *Italiaanse* cassatie-rechtspraak schijnt zich in dezelfde richting te bewegen; in plaats van „dénaturation" gebruikt men daar het woord „travisamento¹⁾).

In het algemeen weigert echter ook de *Italiaanse* cassatierichter te casseren op grond van schending of verkeerde toepassing van standaardcontracten. Ten aanzien van collectieve arbeidscontracten is dit b.v. uitdrukkelijk beslist bij arrest van het Corte di Cassazione van 24 April 1930, Foro It. 1930, I, 641. Deze beslissing wordt uitvoerig verdedigd door het lid van het genoemde Hof Gaetano Azzariti in „Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivanti" II blz. 475 v.v.

Ook in *Duitsland* is de vraag gerezen, in hoeverre de uitlegging van standaardcontracten in hoogste instantie mogelijk is. Zoals men weet is volgens de Zivil Prozess Ordnung Par. 461 vgl. Z.P.O. het rechtsmiddel „Revision" mogelijk, in het volgende geval:

„I. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.

II. Das Gesetze ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist."

Uit de geschiedenis dezer bepaling blijkt, dat het doel der „Revision" is om zoveel mogelijk in het Duitse Rijk rechtseenheid te laten heersen²⁾. Ofschoon de „Revision" historisch van de Franse cassatie afstamt³⁾ zijn er uit de aard der zaak in de toepassing niet onbelangrijke verschillen, waarop hier in het algemeen niet nader behoeft te worden ingegaan. Ok in *Duitsland* echter geldt de regel, dat de hoogste instantie zich in hoofdzaak beperkt, tot beslissingen, die in latere gevallen als precedent kunnen gelden, en daaren-

¹⁾ Calimandrei, La cassazione civile, 1920, II blz. 370. Vgl. Carnalutti, L'interpretazione dei contratti et il ricorso in cassazione.

²⁾ Vgl. E. Schwinge, Grundlagen des Revisionsrechts, 1935, blz. 25.

³⁾ Schwinge, t.a.p. blz. 29.

tegen beslissingen onaangetast laat, welker betekenis zich tot één speciaal geval beperkt. Terwijl nu in het algemeen uitlegging van overeenkomsten niet door het Reichsgericht wordt beoordeeld¹⁾, neemt dit gerecht sedert 1912 kennis van geschillen betreffende algemene handelsvoorwaarden en dgl. standaardcontracten. In een vonnis van 13 Dec. 1912 (R.G.Z. 81, 117 v.v.)²⁾ wordt gezegd: „Bei Nachprüfung dieser von der Revision angegriffenen Auslegung muss das Revisionsgericht einen freieren Standpunkt einnehmen, als er ihm gegenüber Vertragsauslegungen im allgemeinen zukommt. Wenn sich die Vertragsauslegung wie es in der Regel der Fall ist, in der tatsächlichen Feststellung des in der Richtung auf ein bestimmtes einzelnes Rechtsverhältnis von den Beteiligten gefassten und mittels der Vertrags-erklärungen kundgegebenen Willens erschöpft, ist eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur in den engen Grenzen statthaft, in denen tatsächliche Feststellungen überhaupt der Nachprüfung unterliegen. Anders verhält es sich aber mit den allgemeinen Versicherungsbedingungen. Sie sind dazu bestimmt, soweit nicht im Einzelfall Abweichendes besonders vereinbart wird, jedem einzelnen Versicherungsnehmer gegenüber Vertragsinhalt zu werden, und also alle Vertragsverhältnisse der entsprechenden Art in den in Betracht kommenden Punkten übereinstimmend zu regeln... Soweit also nicht sei es auch stillschweigend, besondere Vereinbarungen getroffen sind und soweit hiernach das Verhältnis durch die allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelt wird, ist für eine Auslegung der Bedingungen an Hand des für den Einzelfall besonders zu ermittelnden Vertragswillens kein Raum. Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen, welchen Sinn die betreffende Bestimmung in ihrer allgemeinen Geltung hat; in dem so zu ermittelnden Sinne ist sie für und gegen jeden Versicherungsnehmer... maßgebend. Hieraus folgt aber notwendig, dass in den in die Revisionsinstanz gelangenden Rechtsstreitigkeiten das Reichsgericht nicht an die einander vielleicht widersprechenden Auslegungen der verschiedenen Berufungsgerichte gebunden sein kann; vielmehr in der Lage sein muss, selbständig den Sinn der allgemeinen Versicherungsbedingungen festzustellen; nur auf diesem Wege, kann,

1) Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, 1911, blz. 196 v.v. neemt het tegenovergestelde standpunt in.

2) Zie over deze jurisprudentie Schwinge blz. 98 v.v.

soweit das überhaupt möglich ist, die übereinstimmende Auslegung und Anwendung für alle ihnen unterliegenden Vertragsverhältnisse sichergestellt werden."

Bij latere beslissingen werd die uitlegging van „Genuss-scheine", van statuten van Aktien-Gesellschaften, van een collectief arbeidscontract en van een landelijk contract van artsen met ziekenfondsen beoordeeld (R.G.Z. 83, 295, v.v. 83, 319 v.v., 86, 283 v.v., 106, 120 v.v.)

Het door het Reichsgericht aangelegde criterium is, of het clauses betreft, die „den besonderen Umständen des einzelnen Falles entwachsen" (J.W. 1930 blz. 553) een typerend karakter hebben en voor een onbepaald aantal personen gelden. Het is derhalve niet voldoende, dat soortgelijke clauses in vele contracten voorkomen, ook niet, dat het een gedrukt en veel gebruikt formulier betreft.

Het Reichsarbeitergericht, dat een geheel soortgelijke jurisprudentie heeft, besliste in 1932: „In der Rechtsprechung ist... die selbständige Nachprüfung sog. typischer Vertragsbedingungen nur von dem Gesichtspunkt aus für gerechtfertigt erklärt worden, dass es sich entweder um in allgemeinen Verkehr typisch gewordene Klauseln handelt, oder jedenfalls um Vertragsbedingungen, die infolge weitverzweigter Organisation für eine unbegrenzte Zahl von Vertragsteilnehmern in Betracht kommen".

Interessant is, dat het Reichsgericht zich alleen inlaat met standaardcontracten, welke binnen het ressort van minstens twee Oberlandesgerichte toepassing vinden, zulks in aansluiting wet Par. 549 Z.P.O., voorschrijvende, dat een wettelijke bepaling alleen dan voor „Revision" in aanmerking komt indien zij binnen het gebied van meer dan een „Berufungsgericht" van kracht is. Het „Reichsarbeitsgericht" heeft een soortgelijke praktijk.

9. *Is de mogelijkheid van cassatie gewenst?* Vraagt men zich thans af, of onze jurisprudentie voor standaardcontracten gewenst is, dan moet het antwoord ontkennend luiden.

In het algemeen kan de uitlegging van bijzondere overeenkomsten aan de feitelijke rechters worden overgelaten. Wat partijen in een speciaal geval besproken en bedoeld hebben, moet door de rechter zo nauwgezet mogelijk worden nagegaan; komt hij daarbij tot een onjuiste beslissing, dan is het betreurenswaardig voor de verliezende partij, maar voor het rechtsleven van het land als geheel heeft

het geen meerdere betekenis, dan de vraag of in een bepaald geschil betreffende echtscheiding het getuigen-bewijs van overspel geleverd is.

Het is echter een geheel ander geval wanneer het gaat om de toepassing van een standaardcontract, aan welks clauses dagelijks in het geheel Rijk zeer talrijke rechts-subjecten onderworpen zijn. Het is een onbevredigende situatie, indien clauses van twee volkomen gelijkkluidende polissen in de ressorten van verschillende gerechtshoven op verschillende wijze worden geïnterpreteerd. Het is ook zeer onlogisch dat de H.R. in beoordeling treedt van zeer zelden toegepaste wetsartikelen en gemeenteverordeningen, en geen enkele rol te vervullen heeft bij de beoordeling van standaardcontracten, die in het rechtsleven veel grotere betekenis bezitten.

Geeft de Nederlandse jurisprudentie hier geen oplossing, ook de zoveel ruimere Franse doet dit niet. Marty¹⁾ wijst er weliswaar op, dat het Cour de cassation blijk geeft van een streven om juist in gevallen van standaardcontracten de controle op „dénaturation” met gestrengheid toe te passen, en dikwijls op deze grond aan de letterlijke tekst vast te houden, ook al blijkt bij lezing van het arrest, dat de lagere rechter alleminst heeft nagelaten zijn afwijkende mening ernstig te motiveren. „Il y a eu en réalité déformation du contrôle de la dénaturation pour parer à ses insuffisances”, schrijft Marty.

Hierbij moet men echter bedenken, dat de cassatierechter het, ook bij de ruimste Franse jurisprudentie, nooit verder kan brengen dan om de lagere rechter te corrigeren, wanneer ten onrechte, althans op onvoldoende motieven, afgeweken wordt van de letterlijke betekenis der woorden; doch dat de correctie onmogelijk is, indien zodanige afwijking ten onrechte wordt nagelaten.

Een andere vraag is intussen, of het in de praktijk veel voorkomt, dat er door verschillende Hoven tegenstrijdige uitleggingsbeslissingen worden gegeven. Marty, t.a.p. blz. 344 haalt het geval aan, dat het Hof van Besançon en dat van Parijs dezelfde clause van een door de stad Tokio in Frankrijk afgesloten geldlening op geheel verschillende wijze interpreteerden (resp. 12 Dec. 1928 G.P. 1929. I 292 en 7 Maart

1) La distinction du fait et du droit, 1929, blz. 344.

1929 G.P. 22 Maart 1929). Ik heb het gevoel, dat voorbeelden van dergelijke conflicten in de Nederlandse rechtspraktijk betrekkelijk zelden voorkomen.

10. *Mogelijke regeling der cassatie.* Wil men de uitlegging van standaardcontracten onder de controle brengen van het hoogste gerechtshof, dan zal men er dus, gelijk wij gezien hebben, niet komen door herziening der jurisprudentie, maar zal een wetswijziging onvermijdelijk zijn. De juristenvereniging pleegt echter hare praeadviseurs op royale wijze toe te staan om verlanglijstjes op wetgevend gebied in te dienen, en zelfs het cassatiesysteem is hiervan niet uitgezonderd.

Wanneer wij ons derhalve op het gebied van het jus constituendum gaan begeven, moet worden vooropgesteld, dat het ongewenst zou zijn om de uitlegging van overeenkomsten in volle omvang bij het domein der cassatie in te lijven.

Zoals ik reeds in 1913 heb opgemerkt¹⁾ is de Hoge Raad, zolang hij geen deskundigen en getuigen hoort, en geen comparitie van partijen kan bevelen, ongeschikt om een oordeel uit te spreken over de feitelijke omstandigheden, waaronder een contract tot stand kwam, en zal hij onmogelijk kunnen beoordelen of in gevallen, waarin een en ander voor de uitlegging van belang is, de lagere rechter een goede uitspraak heeft gedaan. Wanneer men derhalve over de gehele linie overeenkomsten door de Hoge Raad wil laten uitleggen, dan zal men deze daartoe de genoemde middelen moeten geven, hetgeen in belangrijke mate zou leiden tot het instellen van een centraal hoger beroep. Het inconvenient hiervan zou ongetwijfeld zijn een sterke overbelasting van ons hoogste rechtscollege. Het is zeer ongeraden om hierbij verschillende civiele kamers in te stellen, daar men dan de eenheid van rechtspraak, die de voornaamste rechtvaardiging van het cassatie-instituut uitmaakt, juist niet bereikt. Mitsdien zal de *één*e civiele kamer van de H.R. in staat moeten zijn de beroepen te verwerken, die worden ingesteld tegen de uitspraken van *negen* civiele kamer van Gerechtshoven, en bovendien nog een aantal Rechtbanken en kantonrechters. Daar ik nooit heb horen beweren, dat de H.R. over te veel vrije tijd beschikt, en integendeel mag aannemen, dat het college op volle capa-

1) T.a.p. blz. 182.

citeit werkt, zou men derhalve de derde instantie voor de uitlegging der ontelbare overeenkomsten alleen dan kunnen openstellen, indien men tegelijkertijd de H.R. op andere wijze tegen een al te overdadigen toevloed van cassatie beroepen in bescherming neemt. Dit zou b.v. mogelijk zijn, door een hoge minimum-geldswaarde als eis voor beroep in cassatie in te stellen, of door de cassatie bijzonder duur te maken. Afgezien van andere voor de hand liggende bezwaren tegen dergelijke plutocratische begrenzingen ligt het voor de hand, dat als dan tegenover de winst van een aantal gewichtige beslissingen in gevallen, waarbij toch eigenlijk geldt: „*jus in causa positum*”, en die als precedent zonder waarde zijn, komt te staan het verlies van een nagenoeg even groot aantal principieele en voor het rechtsleven van de gehele natie belangrijke cassatie-arresten.

De conclusie is derhalve, dat bij uitbreiding van de cassatie mogelijkheid tot uitlegging van standaardcontracten alleen kan plaats hebben door aanvulling van art. 99 R.O., in die zin, dat ook „schending van een standaardovereenkomst” als cassatiemotief in de wet zou worden opgenomen.

Het bezwaar, dat hiertegen zou kunnen worden aangevoerd, is dit, hoe de Hoge Raad moet uitmaken, of een bepaald aan zijn oordeel onderworpen overeenkomst als een standaardcontract is te beschouwen. Het Duitse systeem zou, naar mij voorkomt, toch wel tot zeer grote moeilijkheden leiden.

Een oplossing, die wij van geachte zijde aan de hand werd gedaan, zou zijn om cassatie slechts toe te laten wegens schending van de standaardcontracten, voorkomende op een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen lijst.

De samenstelling van deze lijst zal misschien niet een zeer gemakkelijke taak zijn. Het spreekt vanzelf, dat hierop b.v. de York-Antwerp Rules zouden moeten voorkomen en soortgelijke regelingen; hoe ver wil men echter gaan? Het wil mij voorkomen, dat het enige criterium zou moeten zijn in hoeverre een bepaald formulier in het rechtsverkeer met een behoorlijke frequentie pleegt te worden gebruikt. De plaatsing op de lijst zou bepaaldelijk niet de betekenis hebben, dat de Regering aan het desbetreffende formulier een zekere officieële sanctie verleent; immers ook bij een slecht en zelfs onbillijk geredigeerd standaardcontract kan de controle van de cassatierechter nuttig en gewenst zijn. De plaat-

sing zou dan ook ambtshalve moeten geschieden, en niet afhankelijk zijn van een aanvraag door belanghebbenden. Wel is natuurlijk nodig, dat de zaak zodanig wordt geregeld, dat er voor de Hoge Raad geen twijfel kan ontstaan of een bepaald contract, waarover geprocedeerd wordt, inderdaad op de lijst voorkomt. Het schijnt mij niet nodig, dat daartoe ieder standaardcontract in extenso in de algemene maatregel van bestuur wordt afgedrukt; de Regering zou aan de Hoge Raad van ieder der op de lijst voorkomende contracten een exemplaar kunnen doen toekomen, welke exemplaren voor de justitiabelen ter griffie ter inzage zouden kunnen liggen.

Het spreekt vanzelf, dat alleen de interpretatie der ongewijzigde standaardcontracten aan het oordeel van de Hoge Raad zouden zijn onderwerpen. Voorzover partijen er wijzigingen in gaan aanbrengen liggen deze weer op feitelijk terrein.