



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Enkele opmerkingen over totstandkoming en uitleg van overeenkomsten in Rusland

Pol, R.A. van der; Pol van der, L.V.; Breedveld-de Voogd, C.G.; Castermans, A.G.; Krans, H.B.; Wissink, A.E.C.

Citation

Pol, R. A. van der, & Pol van der, L. V. (2020). Enkele opmerkingen over totstandkoming en uitleg van overeenkomsten in Rusland. In C. G. Breedveld-de Voogd, A. G. Castermans, H. B. Krans, & A. E. C. Wissink (Eds.), *Sluiterijd: Reflecties op het werk van Jaap Hijma* (pp. 193-203). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464019>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464019>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Enkele opmerkingen over totstandkoming en uitleg van overeenkomsten in Rusland

Ruth van der Pol en Liudmila van der Pol

Jaap Hijma, die met deze bundel wordt geëerd, is als geen ander ermee bekend dat het werk van de burgerlijke rechter voor een belangrijk deel betrekking heeft op vragen als: is er tussen partijen een overeenkomst tot stand gekomen, met welke inhoud en hoe moeten bepalingen uit die overeenkomst precies worden uitgelegd? Partijen kunnen heel andere dingen bedoeld hebben dan zij hebben opgeschreven vanwege een verschrijving, een ongelukkige woordkeus, scherts. In het Nederlandse recht lost de rechter dit soort vragen veelal op langs de maatstaven die de Hoge Raad op grond van de wils-vertrouwensleer van de artikelen 3:33-3:35 BW in de loop der jaren heeft ontwikkeld. Die maatstaven komen erop neer dat bij de vraag of een overeenkomst is gesloten, tussen welke partijen en hoe het overeengekomene moet worden uitgelegd geen zuivere taalkundige benadering moet worden gevolgd. Bepalend zijn niet de bewoordingen, maar de in de gegeven omstandigheden redelijke verwachtingen en in redelijkheid aan de bewoordingen gegeven betekenissen, de zogenaamde *Haviltex*-norm.¹ Daarnaast staat de CAO-norm² waarbij de bewoordingen van de bepaling uit te leggen in het licht van de gehele overeenkomst in beginsel doorslaggevend zijn en, meer recent, het arrest *DSM/Fox*³ dat beschouwd kan worden als een invulling – of: overkoepeling – van de beide normen waarin is bepaald dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Dat is een tamelijk open norm die door de rechter moet worden ingevuld aan de hand van de feiten en die invulling moet uitmonden in een redenering die overtuigingskracht heeft.⁴ Voordeel daarbij is de rechterlijke discretie, nadeel de rechtsonzekerheid voor partijen, want hoe gaat deze rechter ‘alle omstandigheden van het geval’ waarderen naar ‘hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid’ meebrengen?

Zulke flexibele uitlegnormen kent het Russisch burgerlijk recht niet. Alvorens stil te staan bij contractuitleg *à la Russe*, wordt hierna kort aandacht besteed aan het karakter van het Russisch (burgerlijk) recht, ontwikkelingen rond de receptie van

¹ HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158. Zie C.E. Drion, ‘Memorandum uitlegjurisprudentie van de Hoge Raad’, *ORP* 2016/4.

² HR 18 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7002.

³ HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427.

⁴ C.E. Drion, ‘Normen en het belang van de waarom-vraag’, *NJB* 2017/1979.

open normen, de wijze waarop overeenkomsten tot stand komen en de grondslag van de gebondenheid van partijen bij een overeenkomst.

Karakterisering

Het Russische recht behoort tot de continentale rechtstradities en kent een lange historie. Grofweg zes historische perioden zijn te onderscheiden: het Kievse Rus, de Tataarse periode, Moskou Rusland (Moskovië), keizerlijk Rusland, Sovjet Rusland en, sinds 1991, de huidige Russische Federatie (RF).

Aan de hand van die indeling kan ook het Russische recht worden bestudeerd, van de *Russkaia pravda*, de *Sudebniki* (wetboeken) van Ivan III en Ivan IV, en de *Sobornoe Ulozhenie* (Synodale Wetgeving) van Tsaar Aleksei Mikhailovich van 1649 tot de sovjet burgerlijke wetboeken van 1921 en 1964, die op hun beurt weer de basis vormden voor de USSR beginselen van burgerlijk recht van 1991 en het burgerlijk wetboek van de RF van 1995. Wie kennis neemt van de *Russkaia Pravda* en de tekst van de *Ulozhenie* zal daarin overigens weinig systematisch behandeld zien van het overeenkomstenrecht.⁵ Vanuit historisch oogpunt vermeldenswaardig is het feit dat de regering in het begin van de 19^e eeuw het initiatief nam tot uitgave van een verzameling van de belangrijkste Russische wetgeving uit de periode 1649 – 1832. Op basis hiervan verscheen in 1833 een officiële verzameling van de in het Russische keizerrijk geldende wetgeving, thematisch gerangschikt onder de naam *Svod Zakonov Rossiiskoi Imperii*. De *Svod* is tot aan de justitiële hervormingen van 1864 in zestien delen uitgegeven. In 1912 verscheen nog een uitgave in vijf boeken met bepalingen uit de *Svod*. Het vierde Boek daarvan (deel tien) behandelt verbintenissen uit overeenkomst en omvat de thema's: (1) het totstandkomen, uitvoeren en beëindigen van overeenkomsten in het algemeen, (2) voorwaarden voor het sluiten van overeenkomsten en ontstaan van verbintenissen in het algemeen, (3) verbintenissen uit overeenkomst, in het bijzonder met betrekking tot vermogen en (4) persoonlijke verbintenissen uit overeenkomsten in het bijzonder. Als gevolg van het uitbreken van de eerste wereldoorlog kwam het niet tot de invoering van het ontwerp van een nieuw burgerlijk wetboek. Ook kennisneming van het sovjet-privaatrecht, met name van de burgerlijke wetboeken van 1922 en 1964 en de daaraan ten grondslag liggende socialistisch ideologische beginselen in de vorm van een planeconomie, zijn voor een goed begrip van de ontwikkeling van het Russische privaatrecht van belang. Private eigendom van productiemiddelen (grond en kapitaal) was afwezig en het overeenkomstenrecht was daardoor hoofdzakelijk beperkt tot overeenkomsten tussen overheidsorganen.⁶ Na 1991 zijn delen van westerse wetgeving of concepten daarvan 'overgebracht' naar Rusland.

5 F.J.M. Feldbrugge, *A History of Russian law: from ancient times to the Council Code (Ulozhenie) of Tsar Aleksei Mikhailovich of 1649*, Leiden; Boston: Brill 2017.

6 F.J.M. Feldbrugge, *Russian law; the end of the Soviet system and the role of law*, Dordrecht: Nijhoff 1993; W. E. Butler, 'Foreign Impressions of Russian Law to 1800: some reflections', in: W.E. Butler, *Russian law: Historical and Political Perspectives*, Leyden: Sijthoff 1977.

Nederlandse experts hebben in de jaren negentig van de vorige eeuw bijstand verleend bij de totstandkoming van het nieuwe burgerlijk wetboek van de RF.⁷ Daarmee is echter niet gezegd dat het recht in Rusland nu ook ‘westers’ is en op westerse wijze wordt toegepast. In dit verband moet op het volgende worden gewezen. In het algemeen kan men zeggen dat de Russische visie op het recht niet zozeer uitgaat van de bescherming van de rechten en vrijheden van het individu, maar veeleer draait om de belangen van het collectief, het zekerstellen van sociale orde en de bescherming van de sterke Staat. Tegen die achtergrond is de voorkeur voor een legistische rechtstoepassing verklaarbaar, wat betreft het burgerlijk recht met een voorkeur voor formalisme. In zijn recente dissertatie legt Mikhail Antonov overigens overtuigend uit dat wanneer deze formalistische wetsuitleg indruist tegen de collectieve belangen van de Staat – hij noemt daarbij het voorbeeld van de (vroegere) communistische ideologie en meer recent de Yukos-zaak – daarop eenvoudig een uitzondering wordt gemaakt.⁸ De letter van de wet wordt in dat geval terzijde geschoven om hogere of ideologische belangen veilig te stellen. Een voorbeeld uit het sovjet privaatrecht is het volgende. Het burgerlijk wetboek van 1922 stond (in artikel 5) een ruime wetsuitleg slechts toe in het geval dat dit werd vereist voor de bescherming van de belangen van de ‘arbeiders en boerenstaat’ en de ‘werkende massa’.⁹ Die *doublespeak* maakt het soms lastig om een beschrijving van de *law in the books* te combineren met een realistische reflectie op het recht in Rusland.

Open normen

De Russische jurist I.A. Pokrovskii toonde zich voor de revolutie van 1917 een tegenstander van open normen in het burgerlijk recht en ruime rechterlijke discretie. In zijn beroemde boek *Fundamentele problemen van burgerlijk recht* schrijft hij dat een van de belangrijkste eisen die een ontwikkeld mens aan het recht stelt, de eis van de rechtszekerheid is. Bescherming van de samenleving tegen wat hij noemde ‘subjectieve rechterlijke beoordelingsvrijheid’ (*usmotrenie sub”ektivno-svobodnoe*) was in zijn visie noodzakelijk ter voorkoming van rechterlijke willekeur en chaos.¹⁰ Over dit onderwerp wordt in Rusland nog steeds veel geschreven,

7 W. Snijders, ‘The Civil Codes of the Russian Federation and the Netherlands: Similarities and Contrasts’, in: F.J.M. Feldbrugge & W.B. Simons, *Private and Civil Law in the Russian Federation: essays in Honor of F.J.M. Feldbrugge* (Law in Eastern Europe vol. 60), Leiden: Nijhoff 2009; W. Snijders, ‘Lessons from St. Petersburg: Commerce and Civil Law’, *Review of Central and East European Law* 34 (2009), p. 107-117.

8 M.V. Antonov, *Formalism, Realism and Conservatism in Russian Law* (diss. Leiden), E.M. Meijers Instituut, 2019.

9 G.M. Sverdlov i V.S. Tadevosian, *Grazhdanskii Kodeks RSFSR v sudebnoi praktike*, Moskva 1929, p. 10-13 (Het burgerlijk wetboek van de RSFSR in de rechtspraktijk, Moskou 1929).

10 I.A. Pokrovskii, *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava*, Statut, Moskva 2003 (Fundamentele problemen van burgerlijk recht, Moskou: Statut 2003) (hierna: Pokrovskii 2003).

recent nog door N.A. Vlasenko.¹¹ Dat neemt niet weg dat er sedert 1991 veel is veranderd. Het wetgevingsproces gaat voort en in het Burgerlijk Wetboek van de Russische Federatie (BWRF) zijn sedertdien veel open normen geïntroduceerd. Dat kan niet verbazen want het recht is dynamisch, niet statisch, en geldt alleen binnen een bepaalde tijd, in een bepaalde kring, zoals Scholten in zijn Algemeen Deel in 1934 schreef.¹² M.I. Braginskii en V.V. Vitrianskii geven in hun standaardwerk veel voorbeelden van open normen, zoals:¹³

- de ‘redelijke’ termijn (*razumnyi srok*);
- een ‘gewone’ praktijk (*obychnaia praktika*);
- ‘noodzakelijke’ maatregelen (*neobkhodimye mery*);
- ‘wezenlijke’ voorwaarde (*sushchestvennoe uslovie*);
- ‘voldoende grond’ (*dostatocnoe osnovanie*).

Daaraan kunnen worden toegevoegd de eisen van de goede trouw, redelijkheid en billijkheid (*dobrosovestnost’*, *razumnost’*, *spravedlivost’*) op enkele plaatsen in het wetboek, zowel bij de algemene bepalingen in artikel 6 lid 2 als in artikel 1101 lid 2 BWRF waar is bepaald dat de vaststelling van de omvang van vergoeding van immateriële schade door de rechter dient te geschieden met inachtneming (*uchityvat’sia*) van de beginselen van redelijkheid en billijkheid. Voorts wordt ook in de artikelen 602 lid 3 en 662 lid 2 BWRF uitdrukkelijk verwezen naar de beginselen van de goede trouw en de redelijkheid. Daarnaast is de redelijkheidsnorm op verschillende plaatsen in de wet terug te vinden, bijvoorbeeld bij de ‘redelijke maatregelen’ van artikel 65 lid 2 BWRF en in artikel 363 lid 4 BWRF ten aanzien van ‘de redelijke berekening’ van te vergoeden uitgaven door de garant bij de uitvoering van zijn verbintenis. De redelijkheidsnorm is ook te vinden in de artikelen 451 lid 1, 72 lid 2 en 76 lid 2 BWRF. Sinds 1 maart 2013 is ook de goede trouw op verschillende plaatsen in het BWRF te vinden, zoals:¹⁴

- de verwezenlijking van civiele rechten en verplichtingen dient te goeder trouw plaats te vinden (artikel 10, lid 3);
- niemand mag voordeel trekken uit gedragingen die niet te goede trouw zijn (artikel 10, lid 4);
- goede trouw en redelijkheid worden verondersteld aanwezig te zijn (art. 10 lid 5);
- partijen zijn verplicht bij de vaststelling, de naleving en de beëindiging van verbintenissen te goeder trouw te handelen (artikel 307).

¹¹ N. A. Vlasenko, *Problemy pravovoi neopredelennosti*, Kurs lektcii, INFRA-M Moskva 2019, (Problemen van rechtsonzekerheid, Moskou: INFRA-M 2019).

¹² *Asser/Scholten Algemeen deel** 1974, p. 77.

¹³ M.I. Braginskii & V.V. Vitrianskii, *Dogovornoe Pravo, obshchie polozheniia*, Statut, Moskva 1997, p. 111 (Overeenkomstenrecht, algemene bepalingen, Moskou: Statut 1997) (Hierna: Braginskii & Vitrianskii 2019).

¹⁴ No 303-FZ; *Kodifikatsiia Rossiiskogo chastnogo prava* 2015, pod redaktsiei P.V. Krashennikova, Statut 2015 (Codificatie van Russisch privaatrecht 2015, onder redactie van P.V. Krashennikova, Statut 2015).

Maar wat houden die normen eigenlijk in?

In zijn recente publicatie gaat Alexander Konovalov, oud minister van justitie van de RF, in op die vraag. Daarin zet hij kort gezegd uiteen dat de normen van de redelijkheid, billijkheid en de goede trouw de deelnemers aan het rechtsverkeer de verplichting opleggen om zich met gezond verstand en in overeenstemming met algemeen aanvaarde opvattingen over voorzichtigheid, voorzienbaarheid en economische haalbaarheid te gedragen bij de uitoefening van hun toekomstige rechten en verplichtingen, daarbij rekening houdende met door wet en recht beschermde belangen van anderen. Het zijn in zijn visie concrete maatstaven voor de beoordeling van de vraag wat in het rechtsverkeer als acceptabel en (niet) toelaatbaar gedrag wordt beschouwd, kortom een aanmoediging tot verantwoordelijk en gewetensvol gedrag.¹⁵ Dat is niet veel anders dan dat men zich, in de woorden van Bregstein, zo gedraagt 'als het fatsoenlijke lieden tegenover elkander betaamt'.¹⁶

Totstandkoming van overeenkomsten

De codificatie van het Russische burgerlijk recht gaat, als gezegd, onverminderd voort. Het aantal bepalingen in het BWRF dat rechtstreeks betrekking heeft op overeenkomsten is omvangrijk en dat getuigt van de sterk toegenomen rol van overeenkomsten in het dagelijks leven. De structuur van het BWRF is pandectisch en zet uitdrukkelijk het beginsel van de contractsvrijheid voorop.¹⁷ Dat is een wezenlijke breuk met het verleden, waarin het burgerlijk recht sterk was beïnvloed door de socialistische ideologie, waaronder begrepen de planeconomie. Die geïmpliciteerdheid komt direct tot uitdrukking bij de bepalingen rond de totstandkoming van overeenkomsten. De wet definieert de overeenkomst als (wils)overeenstemming (*soglashenie*) tussen twee of meer partijen omtrent de vaststelling, wijziging of beëindiging van burgerlijke rechten en verplichtingen (artikel 420 lid 1). Het tweede lid verklaart op overeenkomsten van toepassing de bepalingen over meerzijdige rechtshandelingen (*sdelki*, artikel 153 e.v.). Omdat een overeenkomst een meerzijdige rechtshandeling is tussen twee of meer partijen zijn daarop van toepassing de bepalingen die betrekking hebben op de ongeldigheid van rechtshandelingen en de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen, bijvoorbeeld in het geval de rechtshandeling onder invloed van een wilsgebrek is tot stand gekomen (Boek I, hoofdstuk 9, par. 2, artikelen 166-181). Daarin zijn ook de bepalingen opgenomen die betrekking hebben op nietige rechtshandelingen (*nichtozhnyye sdelki*) en betwiste rechtshandelingen (*osporimye sdelki*). In het sinds 1 juni 2015 ingevoerde artikel

15 A.V. Konovalov, 'Printsipy razumnosti v grazhdanskom prave (Het beginsel van redelijkheid in het burgerlijk recht)', in: *Aktual'nye problemy Rossiiskogo prava (aktuele problemen van Russisch recht)*, 2019, no. 8 (105). De discussie over het beginsel van de goede trouw wordt soms heftig gevoerd, zie K.I. Sklovskii, *Institut suda iavno otstaet ot trebovanii obshchestva* (De rechtspraak vervreemdt zich van de eisen van de samenleving), *Zakon, Interv'iu Nomera* (Zakon, Interview Nummer) 30.04.2020, p. 8-21.

16 M.H. Bregstein, *De betrekkelijke waarde der wet* (rede Zwolle 1952), p. 39.

17 In de artikelen 1(1) en 421 BWRF.

431.1 BWRF ('over de ongeldige overeenkomst') is uitdrukkelijk bepaald dat genoemde bepalingen over ongeldige rechtshandelingen van hoofdstuk 9, paragraaf 2 op overeenkomsten van toepassing zijn, indien daarover niet anders is bepaald in de bepalingen die betrekking hebben op afzonderlijke (in de wet geregelde) overeenkomsten. Artikel 431.2 bepaalt dat een partij heeft in te staan ('garantie') voor de juistheid van de omstandigheden waaronder de overeenkomst wordt gesloten: leugens leiden tot hetzij ongeldigheid van de overeenkomst, hetzij tot de conclusie dat de overeenkomst niet als gesloten geldt en tot een persoonlijke aansprakelijkheid die tot het vergoeden van schade verplicht. Van ongeldige overeenkomsten moet worden onderscheiden een categorie van niet tot stand gekomen overeenkomsten, bijvoorbeeld die waarin geen overeenstemming is bereikt omdat ondertekening ontbreekt, overeenstemming over een wezenlijk beding ontbreekt, de aanvaarding van het aanbod niet op de daarvoor geldende wijze heeft plaatsgevonden of de van overheidswege voorgeschreven registratie niet heeft plaatsgevonden.¹⁸ Verder verklaart de wet in beginsel van toepassing de algemene bepalingen over verbintenissen (*obiazatelstvo*). Het wettelijk systeem is kort weergegeven aldus, dat een overeenkomst als gesloten wordt beschouwd wanneer tussen partijen wilsovereenstemming wordt bereikt over alle wezenlijke voorwaarden van de overeenkomst (artikel 432 BWRF). Onder die wezenlijke voorwaarden (*sushchestvennyye usloviia*) verstaat de wet alle vereisten die betrekking hebben op het onderwerp van de overeenkomst, de vereisten die in de wet worden gesteld, alsmede die voorwaarden waarvan een van partijen verklaart dat daarover wilsovereenstemming moet worden bereikt. Vereist is dus dat tussen partijen volledige wilsovereenstemming wordt bereikt over alle wettelijke en door een van partijen gestelde wezenlijke voorwaarden voor het sluiten van de overeenkomst en dat die overeenkomst in de wettelijke vorm is opgesteld (artikel 434 BWRF). Dat veronderstelt dat de wilsverklaringen (*voleiz"iavleniia*) van partijen op alle onderdelen elkaar dekken.¹⁹ De wet definieert als het beslissende moment waarop de overeenkomst tot stand komt, het moment waarop degene die het aanbod (*offert*) heeft verzonden de aanvaarding (*aktsept*) daarvan ontvangt (artikel 433 lid 1 BWRF), dan wel, in het geval van een reële overeenkomst, het moment waarop de zaak wordt overgedragen (artikel 433 lid 2 BWRF). Het aanbod is de wilsverklaring die is gericht tot een of meer concrete personen, die inhoudt het voorstel om een overeenkomst te sluiten en die alle wezenlijke voorwaarden voor het sluiten van de overeenkomst bevat (artikel 435 BWRF). De wilsverklaring houdende de aanvaarding van het aanbod moet volledig en zonder voorbehoud plaatsvinden (art. 438 BWRF). Anders gezegd: er is onder Russisch recht geen discrepantie toegestaan tussen het aanbod en de aanvaarding daarvan.²⁰ Is dat het geval, dan komt geen

18 Kommentarii k grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chast pervaja, pod redaktsiei professora A.P. Sergeeva, Kodeks Moskva 2019 (Commentaar burgerlijk wetboek van de RF, eerste deel, onder redactie van prof. A.P. Sergeeva, Moskou: Kodeks 2019), p. 445.

19 Braginskii & Vitrianskii 2019.

20 Valery Musin, 'Offer and Acceptance under the Russian Civil Code', *Russian Law Journal*, Volume 1 (2013) Issue 1.

overeenkomst tot stand. Opmerking verdient dat als hoofdregel geldt, dat enkel stilzwijgen geen aanvaarding inhoudt (artikel 438 lid 2), maar die aanvaarding kan wel besloten liggen in het verrichten van handelingen, waarop het bepaalde in artikel 431.2 BWRF van toepassing is.²¹ In de literatuur is enige discussie over de vraag of het aanbod en de aanvaarding moeten worden gezien als eenzijdige rechtshandelingen (*odnostoronnie sdelki*), maar de algemene opvatting onder civi-
listen neigt naar een ontkennende beantwoording van die vraag.²²

Gebondenheid

Interessant is de klassieke vraag waarop nu precies de gebondenheid van partijen aan het overeengekomene berust en wat te doen in het geval een met de verklaring corresponderende wil ontbreekt, bijvoorbeeld in het geval van een verschrijving.²³ In de loop van de eerste helft van de 19^e eeuw was de heersende opvatting in Rusland dat de gebondenheid aan het overeengekomene berust op de wil van partijen. Gevolg daarvan is dat iedere overeenkomst berust op de werkelijke wil (*v istinnoi vole*) van partijen met als consequentie dat waar die wil ontbreekt het beoogde rechtsgevolg – de totstandkoming van de overeenkomst – niet intreedt. Maar zoals I.A. Pokrovskii, een overtuigd aanhanger van de wilsleer als grondslag voor gebondenheid, in zijn boek uit 1917 helder uitlegt,²⁴ het probleem is dat die wil een innerlijk, psychisch, moment is dat tot uitdrukking moet komen in een uiterlijke verschijningsvorm (woorden, brieven, handelingen) om als grondslag te kunnen dienen voor de instemming van de andere partij. Noodzakelijk is dus niet slechts de wil, maar ook dat die wil wordt geopenbaard in een verklaring (*iz"iavlenie*). Maar wat nu te doen met de belangen van de wederpartij indien door verschillende oorzaken de wilsverklaring van een van partijen niet overeenstemt met diens werkelijke wil, bijvoorbeeld in het geval die verklaring een verspreking of een verschrijving inhoudt? Als gezegd geeft het recht de voorkeur aan de werkelijke wil zodat dan geen geldige overeenkomst tot stand kan komen. Volgens Pokrovskii is dat geen probleem in het geval de wederpartij weet dat de wilsverklaring een verspreking, een verschrijving of slechts scherts bevat: van enige gebondenheid aan de wilsverklaring kan dan geenszins sprake zijn. Moeilijker wordt het in het omgekeerde geval, als de wederpartij niet wist en ook niet kon weten van de discrepantie tussen wil en verklaring. Pokrovskii beschrijft

21 Kommentarii k grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chast pervaja, pod redaktsiei professora A.P. Sergeeva, Kodeks Moskva 2019, p. 1203-1204.

22 Braginskii & Vitrianskii 2019, p. 161; Kommentarii k grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, Institut chastnogo prava, pod redaktsiei S.A. Stepanova, Prospekt Moskva 2018 (Commentaar burgerlijk wetboek RF, Instituut privaatrecht, onder redactie van S.A. Stepanova, Prospekt: Moskou 2018) p. 530.

23 In zijn proefschrift uit 1988, *Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen*, Deventer: Kluwer 1988, p. 32, betuigt Hijma zich een voorstander van de *verklaring* die gebondenheid rechtvaardigt.

24 Pokrovskii 2003, p. 243-273, t.a.p. 10.

heel mooi het moeilijke dilemma dat dan voor het recht ontstaat: aan de ene kant acht hij strijdig met de natuur van een overeenkomst als uit de verklaarde wil verbintenissen voortvloeien, die degene die de verklaring deed in werkelijkheid niet wilde. Aan de andere kant kan het recht ook niet onverschillig staan tegenover de belangen van de wederpartij, die te goeder trouw afgaande op de wilsverklaring van de ander misschien investeringen heeft gedaan en schade zou lijden bij het niet doorgaan van de overeenkomst. Juist vanwege dit dilemma ontstond op de zuivere wilstheorie in de tweede helft van de 19^e steeds meer kritiek. Steeds sterker werd de roep om rekening te houden met de belangen van de partij die niet wist en niet kon weten dat de wilsverklaring van de ander een verschrijving of verspreking inhield en werden tegenover de wilsleer andere theorieën gezet zoals de verklaringstheorie en de vertrouwenstheorie, met als conclusie dat prioriteit zou moeten toekomen aan de belangen van de wederpartij te goeder trouw en wel in die zin dat sprake zou zijn van een geldige, partijen bindende, overeenkomst.

Pokrovskii was het daarmee als aanhanger van de zuivere wilsleer niet eens. Hij vond de oplossing in toekenning aan de wederpartij van vergoeding van de schade die hij heeft geleden als gevolg van het feit dat hij te goeder trouw is afgegaan op de wilsverklaring van de ander, waarbij moet worden gedacht aan zowel vergoeding van negatieve schade als het positief contractbelang. De grondslag daarvoor vond hij, onder meer, in de billijkheid zoals tot uitdrukking gebracht in het Zwitserse verbintenissenrecht en in artikel 33 van wat hij omschreef als 'ons Russische project over verbintenissen', het voorgenomen codificatieproject. Als gevolg van de eerste wereldoorlog en de daaropvolgende Russische revolutie kwam het voorneemen van een nieuw burgerlijk wetboek niet verder dan het ontwerp daarvan.²⁵ Interessant is, dat het huidige BWRF in artikel 6 lid 2 van de algemene bepalingen een uitdrukkelijke verwijzing bevat naar de eisen van de goede trouw en de redelijkheid en billijkheid.²⁶

Ook naar huidig recht is de heersende opvatting dat de grondslag voor de gebondenheid van partijen in essentie berust op de werkelijke wil (*volia*). Die wil moet evenwel in een verklaring worden geopenbaard en de overeenkomst komt tot stand als de wil van beide partijen met elkaar overeenstemt. Wanneer de wil ontbreekt, gebrekkig is of niet overeenstemt met de wijze waarop zij is uitgedrukt is sprake van ongeldigheid (*nedeistvitel'nost'*) van de overeenkomst.²⁷ Braginskii en Vitrianskii wijzen erop dat in het rechtsverkeer een partij zijn eigen handelen pleegt af te stemmen op de verklaring van de ander en dat in het algemeen de betekenis van de wilsverklaring onder het nieuwe recht is versterkt. Als bezwaar tegen de leer van de wilsverklaring noemen zij, dat deze aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid als na het sluiten van de overeenkomst een van beide partijen een eis in rechte instelt

25 F.J.M. Feldbrugge, *Russian Law: The end of the Soviet system and the role of law* (Law in Eastern Europe, 1993), Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

26 Artikel 6 lid 2 BWRF schrijft voor dat, wanneer een systematische wetsuitleg (*analogia legis*) niet mogelijk is, aangeknoopt moet worden bij algemene beginselen van burgerlijke wetgeving (*analogia iuris*) en de eisen van de goede trouw, redelijkheid en billijkheid.

27 Braginskii & Vitrianskii 2019, p. 134 e.v.

streckende tot ongeldigverklaring door de rechter van de overeenkomst op grond van de stelling dat hij iets heeft gedaan (verklaard) wat hij in wezen niet wilde (*sdelal ne to, chto khotel*).²⁸ Ook voor het huidige recht wordt overigens wel bepleit, onder verwijzing naar het boek van Pokrovskii, dat het recht niet onverschillig kan staan tegenover de belangen van de wederpartij die weet, noch kon weten, dat wil en verklaring van de partij met wie hij contracteerde niet overeenstemmen, in welk geval de overeenkomst als geldig zou moeten worden erkend.²⁹

Uitleg

Artikel 431 BWRF richt zich in de eerste plaats tot de rechter, en schrijft hem een tamelijk strenge getrapte maatstaf voor die hij moet hanteren bij de uitleg van overeenkomsten. De regel komt in het kort op het volgende neer:

- (1) voorop staat de tekstuele uitleg van de bewoordingen van de overeenkomst: objectieve uitleg prevaleert dus;
- (2) als tekstuele uitleg geen uitkomst biedt, dan dient de rechter de betekenis van de bewoordingen vast te stellen door deze te vergelijken met andere bepalingen van het contract en te kijken naar het doel van de overeenkomst;
- (3) als dat tot niets leidt, dan dient de rechter helder te krijgen wat de ‘werkelijke gemeenschappelijke wil’ van partijen is, gelet op het doel van de overeenkomst. Daarbij betreft de rechter alle daartoe relevante omstandigheden, waaronder begrepen aan de contractsluiting voorafgaande onderhandelingen en correspondentie, de eerder tussen partijen geldende praktijk, gewoonten van het zakenverkeer en op de contractsluiting volgende gedragingen van partijen. Deze ‘in beginsel strakke regel’ samengevat: voorop staat tekstuele uitleg, dan context en vergelijking en last but not least: wat hebben partijen in werkelijkheid nu bedoeld? Ook vóór de revolutie van 1917 schreef de gezaghebbende jurist D.I. Meier al dat bij uitleg de letterlijke betekenis vooropstaat en dat, als dat niet kan, geprobeerd moet worden de werkelijke wil van de partijen helder te krijgen.³⁰ In zoverre is er weinig nieuws onder de zon.

Maar schijn bedriegt als we kijken naar recente ontwikkelingen over uitleg.

- In de Beschikking van het plenum van het hoogste handelsgerecht RF van 14 maart 2014 no 16 (*‘O svobode dogovora i ego predelakh’* (over contractsvrijheid en haar beperkingen) wordt (onder sub 11.) de contra proferentem regel aan de rechter ter beschikking gesteld in een uitleg geschil: als de bewoordingen onduidelijk zijn en de partijbedoeling niet vastgesteld kan worden, geschiedt uitleg door de rechter in het voordeel van de partij van wie de wederpartij de

²⁸ Braginskii & Vitrianskii 2019, p. 136-137.

²⁹ Kommentarii k grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chast pervaja, pod redaktsiei professora A.P. Sergeeva, Kodeks Moskva 2019, p. 1183.

³⁰ Russkoe Grazhdanskoe Prawo, chteniia D.I. Meiera, izdanie desiatoe, Petrograd’ 1914, (Russisch burgerlijk recht, gelezen door D.I. Meier, Petrograd 1914), p. 155.

overeenkomst heeft voorbereid of die de desbetreffende bepaling heeft geformuleerd. Verwezen wordt daarbij naar contracten afkomstig van professionele partijen zoals banken en verzekeringsovereenkomsten in geschillen met zwakkere partijen. De beschikking beoogt eenvormigheid aan te brengen in de praktijk van de geschilbeslechting op het punt van uitleg door de lagere gerechten.³¹ Opmerking verdient dat dergelijke beschikkingen van de hoogste rechter gezaghebbende, bindende, opinies zijn over abstracte rechtsvragen die volkomen los staan van een specifieke zaak. In zoverre is hoogste rechter een soort ‘wetgever plaatsvervanger’.³² Het hoogste handelsgerecht RF is overigens inmiddels gefuseerd met het Hooggerechtshof RF.

– In zijn recente Beschikking³³ van 25 december 2018 No. 49 (*‘O nekotorkh voprosakh primeneniia obshchikh polozhenii Grazhdanskogo Kodeksa Rossiiskoi Federatsii o tolkovanii dogovora’*), Over enkele vragen bij de toepassing van de algemene bepalingen van het Burgerlijk wetboek van de RF over contractuitleg herhaalt het plenum van het Hooggerechtshof RF deze contra proferentem regel (sub 45.). Daarnaast zijn de volgende punten uit de beschikking interessant:

- (1) Het meest opvallend is, dat het Plenum de strakke cesuur van art. 431 BW lijkt los te laten door de rechter de mogelijkheid te geven bij de uitleg van overeenkomsten de volgorde te kiezen die hem goed dunkt. Dat betekent dat de rechter niet langer verplicht is om eerst de letterlijke betekenis van de bewoordingen vast te stellen. Wel moet de rechter in zijn beslissing de gronden aangeven voor de door hem bij de uitleg van de overeenkomst gekozen methode van uitleg. Anders gezegd: de rechter dient inzicht te geven in de gronden die hem tot zijn keuze hebben geleid.
- (2) Het plenum verwijst uitdrukkelijk naar de beginselen van redelijkheid en goede trouw. De vaststelling van de letterlijke betekenis van de bewoordingen van het contract geschiedt in het licht van de algemene aanvaarde gebruiken door iedere deelnemer van het rechtsverkeer, redelijk en te goeder trouw handelend (*deistvuiushchim razumno i dobrosovestno*), tenzij een andere betekenis volgt uit de zakelijke praktijk van partijen of andere omstandigheden van het geval;
- (3) Uitleg moet zo plaatsvinden dat geen partij voordeel mag trekken uit gedrag dat niet rechtmatig of niet te goeder trouw is;
- (4) Uitleg mag niet tot een resultaat leiden dat partijen evident (*s ochevidnost’iu*) niet voor ogen stond;
- (5) Uitleg moet plaatsvinden in het licht van het doel van de overeenkomst;
- (6) Bij geschillen over de geldigheid van de overeenkomst of de vraag of een overeenkomst is gesloten, dient rekening gehouden te worden met de

³¹ L.V. Andreeva, *Tolkovanie printsipa svobodnogo dogovora sudebnymi organami: novi podkhod* (uitleg van het begrip contractvrijheid door de rechterlijke organen: een nieuwe methode), Jurist, 2015, N4.

³² A. Vereshchagin, *Judicial law-making in post-soviet Russia*, Routledge-Cavendish 2007, p. 96-110.

³³ Te raadplegen op www.vsrfr.ru

veronderstelde redelijkheid en goede trouw van de partijen bij hun rechtsverhouding;

- In 2016 is er bij het Constitutioneel hof RF geklaagd over schending van grondwettelijke rechten, doordat de civiele rechter bij de uitleg van een overeenkomst artikel 431 BW toepaste, en wel langs de weg van de letterlijke en contextuele uitleg.³⁴ En hoewel het constitutioneel hof de klacht niet ontvankelijk verklaarde, oordeelde het hof dat de regel van artikel 431 BW ertoe strekt de gemeenschappelijke partijbedoeling bij de overeenkomst te achterhalen, opdat de rechter in het concrete geval tot een juiste beslissing kan komen.

Er is kortom sprake van een ontwikkeling waarbij, anders dan uit de letterlijke tekst van de wet volgt, het accent bij contractuitleg wat meer komt te liggen op het achterhalen van de partijbedoeling in plaats van op de ‘linguïstische betekenis’ van de tekst. Dat lijkt te duiden op minder legisme, en een wat vrijere houding van de rechter tegenover de woorden van de wet.

Tot slot een enkel woord over de uitlegrechtspraak. Deze is overvloedig, en het valt op hoe wordt getracht de juiste maatstaven te hanteren: vóór 2014 wordt veelvuldig de tekstuele, objectieve uitleg gehanteerd, na 2014 wordt vaak de contra profertem regel gebruikt, en wordt – onder verwijzing naar de uitspraken van het Constitutioneel hof – meer nadruk gelegd op de partijbedoeling³⁵ en minder op de strakke regel van artikel 431 BWRf. Punt van aandacht is wel de motivering van de rechterlijke beslissing. Die is in het algemeen nogal apodictisch. Invulling door de rechter van de open norm dient echter op overtuigende wijze plaats te vinden op basis van een bepaald feitencomplex. Om met Coen Drion te spreken: als de norm (‘het achterhalen van de partijbedoeling’) niet naar behoren aan de hand van de feiten wordt ingevuld blijft het recht boven de feiten zweven en mist de beslissing overtuigingskracht en dreigt mogelijk een legitimiteitsprobleem.

34 Konstitutsionnii Sud RF, Opredelenie ot 25/2/2016, N 342-O (Constitutioneel hof RF, beslissing van 25/2/2016).

35 Zie bijvoorbeeld Arbitrazhny'i sud Vostochno-sibirskogo okruga, postanovlenie ot 3/10/2018 po delu N A58-9698/2017, Arbitrazhny'i sud Vostochno-sibirskogo okruga, postanovlenie o 16/11/2018 po delu N A45-39315/2017, Arbitrazhny'i sud Vostochno-sibirskogo okruga, postanovlenie 11/4/2019 po delu N A70-7375/2018, Prezidium vyshego arbitrazhnogo suda RF, postanovlenie ot 10/6/2014 N 2504/14 po delu N A40-79875/2013.