

## **De glijdende schaal tussen subjectieve uitleg en grammaticale uitleg van overeenkomsten**

Door: Ton Lamers<sup>1</sup> (30 december 2011 gepubliceerd op [www.mercaturahonesta.nl/publicaties](http://www.mercaturahonesta.nl/publicaties))

Wellicht het meest besproken thema van het overeenkomstenrecht is de uitleg van overeenkomsten. Aanleiding daartoe is het inmiddels klassieke Haviltexarrest uit 1981<sup>2</sup>. In dit korte artikel wordt beoogd een hoofdlijn rondom het thema uitleg van overeenkomsten sinds Haviltex, te construeren.

In het Haviltexarrest bepaalde de Hoge Raad dat het er bij de uitleg van een contractsbeding op aan komt welke zin partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan de bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dienaan zien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (de zogenaamde Haviltexformule). In deze formulering herkent men duidelijk een subjectieve benadering.<sup>3</sup> Omdat de wil van partijen beslissend is bij de totstandkoming van een overeenkomst zal bij de uitleg van die overeenkomst het achterhalen van die wil centraal moeten staan. Het is alsdan zaak om de gemeenschappelijke innerlijke partijbedoeling te achterhalen indien deze niet duidelijk is omschreven of indien een beding op verschillende wijzen is uit te leggen. Deze wijze van benaderen is niet uniek maar gebruikelijk in het civil law<sup>4</sup> recht<sup>5</sup>. Het voordeel van de subjectieve Haviltexbenadering is ongetwijfeld dat partijen zichzelf niet verstrikken in terminologie. Taal alleen is immers een zeer beperkt communicatiemiddel.

Toch is deze wijze van uitlegging van schriftelijke overeenkomsten niet zaligmakend gebleken omdat de rechtszekerheid bepaald niet is gediend met een dergelijke 'open' benadering. Er zijn op het moment dat partijen het oneens zijn over de uitleg van bedingen in een tussen hen gesloten schriftelijke overeenkomst<sup>6</sup> tenminste drie situaties denkbaar waarin een (overwegend) subjectieve benadering zoals toegepast door de Hoge Raad in het Haviltexarrest onwenselijk is:

1. De schriftelijke overeenkomst betreft een contract inzake een goederenrechtelijke transactie.
2. De schriftelijke overeenkomst betreft een contract waarbij voorzienbaar is dat later derden zullen toetreden tot de overeenkomst.
3. De schriftelijke overeenkomst betreft een zuiver commercieel contract.

### **Goederenrechtelijke transacties**

Het is vanuit het oogpunt van rechtszekerheid evident dat overeenkomsten die de overdracht van onroerende zaken of registergoederen (of het vestigen van een beperkt recht daarop) als doel hebben, achteraf niet kunnen worden 'getroffen' door een discussie over de uitleg van één of meerdere bedingen in die overeenkomst. Dit belang gaat met name in goederenrechtelijke overeenkomsten verder dan in het geval van niet goederenrechtelijke overeenkomsten omdat in het geval van goederenrechtelijke overeenkomsten het belang van derden meespeelt. Derden moeten immers kunnen vertrouwen op de gevolgen van goederenrechtelijke transacties.

In de praktijk heeft de wetgever dit opgelost door het opstellen van de overeenkomsten van levering of vestiging op grond van de artt. 3:89 en 96 BW verplicht te laten 'begeleiden', in de praktijk te doen uitvoeren, door een deskundige, in casu een notaris. Omdat de wetgever met het

---

<sup>1</sup> mr. dr. A.H. Lamers, is als onderzoeker verbonden aan de stichting Mercatura Honesta en de ArtEZ Hogeschool daarnaast heeft bij een zelfstandige rechtspraktijk.

<sup>2</sup> HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635

<sup>3</sup> Deze benadering is m.i. overigens niet 'zuiver' subjectief omdat de gegeven omstandigheden dienen te worden meegewogen.

<sup>4</sup> Het op het Romeinse recht gebaseerde rechtssysteem van het Europese continent in tegenstelling tot het common law systeem dat gebruikelijk van toepassing is in Angelsaksische landen.

<sup>5</sup> R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi 2009, p. 71-81

<sup>6</sup> Indien partijen het wel eens zijn is er immers geen processueel belang.

oog op de rechtszekerheid voor deze specifieke situatie in het BW een regeling heeft getroffen zal deze situatie hier niet verder worden besproken.

### **Een overeenkomst waarbij derden toetreden**

Hiervoor is reeds opgemerkt dat de kern van de Haviltexnorm is gelegen in de partijwil, een overeenkomst komt immers tot stand door aanbod en aanvaarding (van dat aanbod). Het uiteindelijke aanbod en de aanvaarding komen tot stand door onderhandeling. Daarbij wordt opgemerkt dat deze onderhandeling zeer kort kan zijn als het aanbod direct wordt aanvaard. In het geval van overeenkomsten die reeds gesloten zijn en waarbij pas later andere partijen toetreden, zijn de partijen die later toetreden niet in de gelegenheid geweest om mee te onderhandelen, sterker nog, in sommige gevallen wordt toetreding zelfs opgedrongen als gevolg van bijvoorbeeld de arbeidsrechtelijke positie van een werknemer. Een dergelijke situatie deed zich voor in de zaak Gerritse/Has ook wel het CAO-arrest genaamd.<sup>7</sup> De ratio van dit arrest was dat individuele werknemers niet bij de CAO-onderhandelingen betrokken zijn geweest en dus moeten kunnen vertrouwen op de tekst van de CAO. De Hoge Raad koos er in dit geval dus voor om de collectieve arbeidsovereenkomst zeer objectief uit te leggen. Daarbij staan de tekst van de overeenkomst (de externe verklaring) en elders in de overeenkomst gebruikte formuleringen die mogelijke tot tekstinterpretaties zouden kunnen leiden, centraal.

In eerste instantie zou men kunnen denken dat de Hoge Raad de Haviltexdoctrine met dit CAO-arrest heeft losgelaten maar dat is, zoals de Hoge Raad pas 10 jaar later zelf uiteenzet, niet het geval. In het DSM/Fox arrest<sup>8</sup> betoogt de Hoge Raad (vrij vertaald) dat een redelijke uitleg kan meebrengen dat die dient te geschieden aan de hand van objectieve omstandigheden als de tekst, de structuur en een eventuele openbare toelichting op het contract. Bovendien bestaat tussen Haviltex en het CAO-arrest een vloeiende overgang, of gekozen moet worden voor een subjectieve of een objectieve uitleg is afhankelijk van het geval. Met het arrest DSM/Fox brengt de Hoge Raad de Haviltex doctrine en de CAO-norm bij elkaar. Tussen subjectieve en objectieve uitleg kan men dus een glijdende schaal bespeuren.

Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan een overeenkomst dus meer of minder subjectief of objectief worden uitgelegd. Tjittes onderscheidt daarbij vijf ijkpunten<sup>9</sup>:

1. Subjectief (op de subjectief-objective schaal): Haviltexformule
2. Maatman<sup>10</sup> in de gegeven omstandigheden: Hoe zou een redelijk persoon van de zelfde hoedanigheid als contractspartij in dezelfde omstandigheden, het beding hebben moeten begrijpen.
3. Maatman 'abstract': Hoe zou een redelijk persoon het beding, onafhankelijk van de hoedanigheid van partijen en de gegeven omstandigheden, het beding hebben moeten begrijpen.
4. Tekstsystematische uitleg: De betekenis van een beding wordt vastgesteld op grond van direct of indirect aan het schriftelijke contract zelf ontleende gezichtspunten zoals de tekst, de structuur van die tekst en eventuele openbare toelichting(en).
5. Taalkundige uitleg: op verschillende wijzen;
  - a. Woordenboekbetekenis
  - b. Algemeen taalgebruik
  - c. Gebruik in kringen van beroep of bedrijf

---

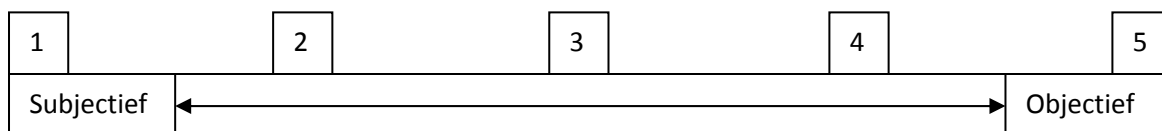
<sup>7</sup> HR 17 & 24 september 1993, NJ 1994, 173 & 174 (Gerritse/Has of CAO)

<sup>8</sup> HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (DSM/Fox)

<sup>9</sup> R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi 2009, p. 14-15

<sup>10</sup> Een fictieve persoon of modelpersoon die als vergelijking kan gelden.

In een schema:



In dit schema zou men op grond van bovenstaande het Haviltexarrest op '1' plaatsen en het CAO-arrest op '4'.

De Hoge Raad heeft dertien jaar na Haviltex dus steeds meer ruimte gegeven voor een objectieve benadering van contractsbedingen. Hierna zal worden beschreven hoe de Hoge Raad als het gaat om zuiver commerciële contracten nog meer ruimte geeft door zelfs grammaticale uitleg mogelijk te maken.

### **Zuiver commercieel contract**

Een vergelijkbare ontwikkeling, in die zin dat afhankelijk van de omstandigheden van het geval op een glijdende schaal dient te worden gekozen voor een meer subjectieve of een meer objectieve uitleg, heeft zich voorgedaan als het gaat om de uitleg van contracten die zijn gesloten tussen twee partijen die beiden contracteren in de uitoefening van beroep of bedrijf, ook wel commerciële contracten genaamd. De hierna opgesomde samenvattingen van een aantal arresten van de Hoge Raad geven een beeld van deze ontwikkeling.

#### *Meyer Europe/Pont Meyer<sup>11</sup>*

Behoudens te leveren tegenbewijs geldt als uitgangspunt dat een met behulp van deskundigen samengesteld, commercieel contract gesloten tussen commerciële partijen grammaticaal mag worden uitgelegd. De Hoge Raad komt tot deze 'afstand' van de Haviltexnorm op grond van de volgende redenen:

1. De aard van het contract, het betreft een overnamecontract, verlangt vanwege de 'goederenrechtelijke trekken' maximale rechtszekerheid.
2. Het contract is na lange onderhandelingen, met behulp van juristen tot stand gekomen en zeer gedetailleerd opgesteld.
3. In het contract was een zogenaamde 'entire agreement clause' opgenomen. Met een dergelijk beding beogen partijen vast te leggen dat de gehele overeenkomst tussen partijen is neergelegd in de schriftelijke overeenkomst en dat met andere stukken en/of stipulaties geen rekening dient te worden gehouden.

#### *Derksen/Homburg<sup>12</sup>*

In dit arrest, ook wel het Uninvest-arrest genaamd zet de Hoge Raad de ingeslagen weg voort en staat toe dat het Hof heeft gekozen voor een grammaticale uitleg op grond van, op hoofdlijnen, dezelfde redenen als hiervoor genoemd:

1. De aard van de overeenkomst. het betrof een vaststellingsovereenkomst die vanwege haar aard primair rechtszekerheid beoogd te scheppen.
2. Partijen werden bijgestaan door deskundigen.

---

<sup>11</sup> HR 19 januari 2007, NJ 2007, 573, LJN AZ3178

<sup>12</sup> HR 29 juni 2007, LJN BA4909

Het verschil met het Meyer Europe/Pont Meyer arrest is dat de Hoge Raad nu louter de taalkundige uitleg kiest terwijl in Meyer Europe/Pont Meyer ook nog rekening wordt gehouden met de bedoeling van partijen zoals o.a. neergelegd in de entire agreement clause.

#### *Vodafone/ETC*<sup>13</sup>

Precies passend in het beeld van de overwegingen van de twee hiervoor besproken arresten casseert de Hoge Raad de grammaticale uitleg door het Hof in dit arrest omdat er *geen* sprake is geweest van uitgebreide onderhandelingen en juridische bijstand. De Hoge Raad dicteert in dit arrest dus dat voor uitleg van een bepaling in een zakelijk contract waarover niet onderhandeld is (geldt dus ook voor algemene voorwaarden!) geldt dat de Haviltexformule van toepassing is. In casu maakte ETC misbruik van het contract door zwendel met telefoonkaarten. Dat misbruik was niet specifiek verboden in het contract.

#### *UPC*<sup>14</sup>

In het UPC arrest refereert de Hoge Raad ook heel nadrukkelijk aan het Haviltex arrest<sup>15</sup> door te stellen dat de Haviltexnorm van toepassing is op aandeelhoudersovereenkomsten maar omdat er geen redenen zijn om een bepaald beding in het nadeel van UPC uit te leggen, een zwaar gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van dat beding. De Hoge Raad kiest dus voor grammaticale uitleg omdat een beding duidelijk en, blijkbaar, niet multi-interpretabel is geformuleerd.

#### *Euroland*<sup>16</sup>

Ook in het Euroland-arrest kiest de Hoge Raad voor een grammaticale uitleg. In dit geval omdat er door partijen een 'final judgement' clause was opgenomen. De Hoge Raad overweegt dat een dergelijke afstandsovereenkomst een zwaarwegende aanwijzing is dat partijen afstand hebben willen doen van rechtsmiddelen tegen een vonnis van de competente rechter in eerste aanleg. In casu was in de onderhavige vaststellingsovereenkomst een beding opgenomen waarin hoger beroep tegen een uitspraak van de rechter in eerste aanleg werd uitgesloten. De wederpartij ging echter in (sprong-) cassatie. De Hoge Raad stelde echter vast dat het beding zo moest worden gelezen dat daarmee werd bedoeld dat het geschil in eerste en enige instantie door de rechter in eerste aanleg zou worden beslist.<sup>17</sup>

Al deze arresten aangaande commerciële contract spelen overigens tegen de achtergrond van het feit dat partijen het niet eens zijn over de uitleg van een bepaald beding in de tussen hen gesloten schriftelijke overeenkomst maar dat de Hoge Raad van opvatting is dat de partij die beweert dat een beding wel multi-interpretabel is, tot bewijs daartoe moet worden toegelaten.

### **Conclusie en discussie**

De Haviltexnorm is allang niet meer het enige uitgangspunt bij de uitleg van contractsbedingen, afhankelijk van het geval is het mogelijk dat een meer objectievere uitleg aan de orde is. In het geval van overeenkomsten waarbij later meerdere derden toetreden is een tekst systematisch uitleg meer op zijn plaats. In het geval van zuiver commerciële contracten die tot stand zijn gekomen na

---

<sup>13</sup> HR 19 oktober 2007, NJ 2007, 505, LJN BA7024

<sup>14</sup> HR 9 april 2010, RvdW 2010, 511, LJN BK1610

<sup>15</sup> r.o. 5.3

<sup>16</sup> HR 4 juni 2010, LJN BL9546

<sup>17</sup> Dit arrest kan ook worden gezien als een voorbeeld van 'rechtsverwerking'.

uitgebreide onderhandelingen onder juridische begeleiding, is het zelfs mogelijk dat, evenals in het Engelse recht (common law) een beding grammaticaal dient te worden uitgelegd.<sup>18</sup>

Tot slot van dit compacte overzicht van de ontwikkelingen van redelijkheid en billijkheid, zich manifesterend in meer subjectieve uitleg van een contractsbeding, moet worden opgemerkt dat de Hoge Raad eerder grammaticale uitleg toestaat als er sprake is van zuiver commerciële contracten dan in contracten die niet als zodanig zijn aan te merken. Dat laatste is meten met twee maten want wat maakt het uit wie de partijen zijn bij een overeenkomst als het gaat om de wijze waarop deze overeenkomsten moeten worden uitgelegd? Ik proef achter dit onderscheid een m.i. misplaatste Goliath versus Goliath gedachte want hoe moet een overeenkomst tussen twee 'ondernemers' (beiden handelende in de uitoefening van bedrijf of beroep en dus een commercieel contract) worden uitgelegd als de ene (kleine en financieel zwakke) ondernemer voor het voortbestaan van zijn onderneming min of meer afhankelijk is van een andere (grote en financieel sterke) ondernemer. Een voorbeeld: schoenmaker Jan komt om hem niet toerekenbare redenen op straat te staan. Hij is te oud om nog emplooi in dienstbetrekking te kunnen vinden maar krijgt de kans een kleine schoenmakerij in een winkelcentrum over te nemen. De leverancier van de schoenmakersmachine wil die machine ook wel financieren omdat Jan niet vermogend is. Alle contracten tussen Jan en de leverancier zijn zuiver commercieel en dus wordt er van uit gegaan dat Jan een gelijkwaardige onderhandelingspartner van de leverancier is. Iedereen weet dat Jan helemaal niets in te brengen heeft en maar moet slikken wat hem wordt gedictéerd. Is in dit soort gevallen dan een soort reflexwerking<sup>19</sup> van de grijze en de zwarte lijst<sup>20</sup> denkbaar waarbij de kleine ondernemer ten opzichte van zijn contractspartner zijnde een grote sterke onderneming beschermd wordt door er van uit te gaan dat een contract tussen twee dergelijke partijen nooit van beide zijden uitonderhandeld is en er van de zijde van de kleine ondernemer zelden sprake is van juridische bijstand in zijn belang? Toepassing van grammaticale uitleg op een gedetailleerd contract waar bij een van beide partijen al blij is dat hij mee mag doen, en dus op alles ja zal zeggen ('alles is uitonderhandeld en we waren het helemaal eens') zal m.i. tot onredelijke resultaten leiden. De rechters zullen zich in de praktijk niet uitsluitend moeten richten op de vraag of beide partijen ondernemers zijn maar of partijen gelijkwaardig zijn in die zin dat zowel hun economische positie als hun toegang tot juridische kennis en hulp wordt meegewogen.

---

<sup>18</sup> M. van Rossum, *De redelijkheid en billijkheid bij commerciële contracten* (oratie), Deventer: Kluwer 2011. Overigens moet worden opgemerkt dat in het common law recht een ontwikkeling gaande is waarbij ook de context van de overeenkomst wordt meegewogen bij de uitleg.

<sup>19</sup> B. Wessels e.a., *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 206 e.v.

<sup>20</sup> Art. 6:236 en 237 BW