Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Uitleg van overeenkomsten: maatwerk op basis van Haviltex

R. Bierenbroodspot*

1 Inleiding

Na de publicatie van het Haviltex-arrest[1] werd de kernoverweging uit dit arrest de standaard 'kreet' in rechterlijke uitspraken over de uitleg van overeenkomsten. In het ene geval leidt de toepassing van de Haviltex-norm tot een meer subjectieve uitleg en in het andere tot een meer objectieve. Het CAO-arrest[2] uit 1993 is een duidelijk voorbeeld van objectieve uitleg. Na het verschijnen van dit arrest vroeg men zich in de literatuur af of de CAO-norm een nieuwe uitlegnorm was naast – of zelfs tegenover – de Haviltex-formule. De Hoge Raad zelf overwoog in 2004[3] dat er geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang tussen Haviltex- en CAO-norm, en dat voor de uitleg van een schriftelijk contract altijd alle omstandigheden van het concrete geval beslissend zijn. Afgelopen jaar wees de Hoge Raad een aantal arresten inzake de uitleg van 'commerciële' contracten, waarin de tekstuele betekenis van de contractuele bepalingen voorshands bepalend werd geacht. Sommige auteurs, Tjittes voorop, zijn van oordeel dat de Hoge Raad hiermee een nieuwe uitlegregel voor dit soort overeenkomsten heeft geformuleerd. Ik betwijfel dat. Haviltex blijft het uitgangspunt, ook bij zogenoemde commerciële overeenkomsten. In deze bijdrage een korte bespreking over de (goede) houdbaarheid van Haviltex.

2 De wettelijke context en stand van de rechtspraak ten tijde van Haviltex

2.1 Wettelijke context

Toen het Haviltex-arrest werd gewezen, was het oude BW nog van kracht. De tekst van Boek 6 van het huidige BW, waarvan sinds oktober 1961 het ontwerp klaar lag, was echter wel al vastgesteld bij wet. In tegenstelling tot

* Mr. drs. Reineke Bierenbroodspot is advocaat te Rotterdam.

1 HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 en AA 1981, p. 355.

2 HR 17 september 1993, NJ 1994, 173 (Gerritse/HAS).

3 HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 en JOR 2004/157.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

het huidige BW kende het oud-BW tien bepalingen gewijd aan de uitleg van overeenkomsten.[4] De eerste twee van deze bepalingen geven de hoofdregels voor contractsuitlegging:

> 'Artikel 1378. Indien de bewoordingen eener overeenkomst duidelijk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken.
> Artikel 1379. Indien de bewoordingen eener overeenkomst voor onderscheiden uitleggingen vatbaar zijn, moet men veeleer nagaan welke de bedoeling der handelende partijen geweest zij, dan zich aan den letterlijken zin der woorden binden.'

Ten tijde van Haviltex was het wettelijke uitgangspunt aldus de zogenoemde taalkundige uitleg. De tekst van een overeenkomst is doorslaggevend, tenzij deze zo onduidelijk is dat, om tot een uitleg te komen, bij partijen nagegaan moet worden wat hun bedoeling was. Daarbij gaat de tekst van de oude wet ervan uit dat een overeenkomst zo duidelijk kan zijn, dat de woorden ervan voor zich spreken. Met deze notie van artikel 1378 oud-BW rekent de Hoge Raad in het Haviltex-arrest af, zo merken zowel Brunner als Van Schilfgaarde in hun respectievelijke annotatie op. Dit was overigens in de rechtsliteratuur al een algemeen aanvaarde opvatting.[5]

De Toelichting Meijers (T.M.) bij Boek 6 BW maakt aan het schrappen van de uitlegartikelen van het oud-BW niet veel woorden vuil: de 'draagwijdte van een overeenkomst wordt mede bepaald door middel van uitlegging'. De regels daaromtrent uit het oud-BW voldoen echter niet meer, daar zij 'gedeeltelijk vanzelf spreken en overbodig zijn, en voor het overige in hun te grote algemeenheid niet juist zijn'.[6] Dat er ook geen aanleiding is voor nieuw geformuleerde bepalingen over contractsuitlegging in het huidige BW wordt al even beknopt toegelicht met de woorden dat zich 'bij de huidige stand van de rechtswetenschap geen rechtsvragen voordoen, die beantwoording door de wetgever vereisen'.[7]

Deze toelichting is kort maar duidelijk: de wetgever is niet (meer) de aangewezen instantie om rechtsvragen rond de uitleg van overeenkomsten te beantwoorden. Kennelijk moeten deze antwoorden uit een andere hoek

4 Afdeling 4.2 van het vierde boek oud-BW (art. 1378-1387).
5 Annotatie C.J.H. Brunner, HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 en annotatie P. van Schilfgaarde, HR 13 maart 1981, AA 1981, p. 356.
6 T.M. Parl. Gesch. Boek 6 (1981), p. 916.
7 T.M. Parl. Gesch. Boek 6 (1981), p. 916. Overigens is het ontwerp en de toelichting, zoals weergeven in de Parl. Gesch., gelijk aan de tekst die het driemanschap (prof. mr. J. Drion, prof. mr. G de Grooth en mr. F.J. De Jong) op 30 oktober 1961 heeft ingediend.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

komen. Opzettelijk of niet, deze handschoen wordt door de Hoge Raad opgepakt wanneer hij het Haviltex-arrest wijst.

2.2 Jurisprudentie voor Haviltex

De Hoge Raad preludeert met Haviltex zo op Boek 6 van het huidige BW. Daarnaast sluit Haviltex aan bij een aantal van zijn eerdere arresten betreffende overeenkomsten. Brunner en Van Schilfgaarde plaatsen de Haviltex-uitspraak in de lijn van een aantal eerder gewezen arresten van de Hoge Raad, met name met het Bunde/Erckens- of Misverstand-arrest uit 1976, het Kribbenbijter-arrest en het Matser-arrest uit 1977. In Bunde/Erckens bepaalde de Hoge Raad dat bij het *aangaan* van een overeenkomst het erop aankomt welke zin partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.[8] Wie als partij bij een overeenkomst heeft te gelden, hangt af van hetgeen partijen 'daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden', aldus de Hoge Raad in het Kribbenbijter-arrest.[9] De over-en-weer-formule van deze twee arresten zien we later bij Haviltex terug. In het Matser-arrest staat een koopovereenkomst opgesteld door de professionele verkoper centraal. Bij de *uitleg* van dit contract komt het er in de eerste plaats op aan welke zin de – in dit geval – niet-professionele koper daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht toekennen en op hetgeen de verkoper te dien aanzien van de koper mocht verwachten.[10] Annotator Scholten merkt op dat de Hoge Raad in dit arrest voor het eerst een door het Hof gegeven uitleg van een overeenkomst, iets dat bij uitstek tot het domein van de feitenrechter behoort, casseert.[11]

Uit het vorenstaande blijkt dat de Haviltex-norm niet uit de lucht kwam vallen, maar aansloot bij een reeds in de rechtspraak ingeslagen weg. Dit blijkt ook uit de eerste editie van Asser-Brunner na het Haviltex-arrest. De bespreking van artikel 1378 oud-BW en dus de uitleg der overeenkomsten blijft ongewijzigd ten opzichte van de editie vóór het Haviltex-arrest, behalve dan dat het Haviltex-arrest is toegevoegd aan het lijstje van relevante arresten.[12] Haviltex is in feite een combinatie van Matser met de over-en-weer-formule uit Bunde/Erckens en Kribbenbijter – maar zonder de 'verklaringen

8 HR 17 december 1976, AA 1977, r.o. 5, p. 655 (Bunde/Erckens- of Misverstand-arrest).
9 HR 11 maart 1977, NJ 1977, 521 en AA 1977, p. 589 (Kribbenbijter-arrest).
10 HR 1 juli 1977, NJ 1978, 125 (Matser-arrest).
11 Annotatie G.J. Scholten, HR 1 juli 1977, NJ 1978, 125 (Matser-arrest).
12 Asser-Rutten, 4-II (1979), p. 209 en Asser-Rutter, 4-II (1982), p. 223.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

en gedragingen'. Die laatste weglating maakt dat de Haviltex-formule de brede toepassing kon krijgen die zij heeft gekregen. Haviltex beperkt zich zo niet tot alleen verklaringen en gedragingen die bepalend zijn voor uitleg, maar laat ook ruimte voor bijvoorbeeld uitleg alleen op basis van de tekst van het contract zelf.

2.3 De feiten en norm van Haviltex

De casus die aan het Haviltex-arrest ten grondslag lag, is zeer overzichtelijk. De kleine zelfstandigen Godefridus Ermes en Bartholomeus Langewerf (Ermes c.s.) verkochten een snijmachine voor steekschuim voor bloemen aan de firma Haviltex. Het koopcontract is door partijen zelf – zonder tussenkomst van juristen – opgesteld. In deze overeenkomst is onder andere bepaald dat Haviltex binnen de termijn van een jaar 'het recht [heeft] de machine terug te geven' onder terugbetaling van de koopprijs door Ermes c.s. Een paar maanden na de aankoop doet Haviltex een beroep op deze bepaling en laat per brief weten dat zij de machine wil teruggeven en hiertoe zal overgaan zodra zij de koopprijs retour heeft ontvangen. Ermes c.s. verzetten zich daartegen en stellen zich in rechte op het standpunt dat de hiervoor genoemde bepaling, om diverse redenen, niet in de door Haviltex gedane beëindiging voorziet. Daarbij zijn partijen het niet eens over wat er met de inmiddels met de machine behaalde winst zou moeten gebeuren indien wel van een verplichte teruggave sprake zou zijn.

De rechtbank oordeelt dat de tekst van de overeenkomst duidelijk is en stelt Ermes c.s. in het ongelijk. Het Hof sluit zich bij de rechtbank aan door te overwegende 'dat de bewoordingen van de overeenkomst [...] duidelijk zijn en een, zuiver taalkundige, uitleg [...] geen leemte laat in de regeling van de verhouding van partijen'. Het is duidelijk dat rechtbank en hof artikel 1378 oud-BW toepassen. Van Schilfgaarde schrijft in zijn noot dat het hof zou zijn overspoeld door een 'golf van aanhankelijkheid aan het nog even bestaande oude BW'. Hoe dit ook zij, de uitlegmethode van het hof wordt door de Hoge Raad afgestraft met de overweging:

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

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

> mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.'

De eerste en tweede zin van vorenstaande overweging is inmiddels zo vaak aangehaald in de rechtspraak en literatuur, dat deze de status van juridische mantra heeft gekregen. De door de Hoge Raad vervolgens genoemde criteria 'maatschappelijke kringen' en 'rechtskennis' zijn in de feitelijke context van Haviltex goed te plaatsen. Zowel rechtbank als hof gaat in op mogelijke rechtsgevolgen van het beëindigingsbeding, zoals of daaraan terugwerkende kracht moet worden toegekend. Van Schilfgaarde merkt op dat voor een dergelijke constructie enige rechtskennis vereist is, iets waarover partijen duidelijk niet beschikten. De al dan niet bestaande aanwezigheid van rechtskennis wordt door de Hoge Raad van belang geacht bij de uitleg van de overeenkomst.

3 Ontstaan, uitleg en rechtsgevolgen van de overeenkomst

Hiervoor besprak ik de verwantschap tussen de uitlegnormen voor het ontstaan van een overeenkomst, de partijen daarbij en de uitleg daarvan. Deze maatstaven zijn theoretisch wel, maar in de praktijk zeer slecht te scheiden. Dat geldt ook voor de bepaling van de inhoud van een overeenkomst enerzijds en de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen anderzijds. Ingevolge artikel 6:248 BW heeft een overeenkomst niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke voortvloeien uit de aard van de overeenkomst, wet, gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid. Daarbij kunnen de redelijkheid en billijkheid ook beperkend werken (art. 6:248 lid 2 BW). Echter, bij de bepaling van de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen is weer de uitleg van de overeenkomst bepalend en dus de in de rechtspraak geformuleerde uitlegnormen, met als uitgangspunt de Haviltex.[13] Daarbij heeft de Hoge Raad in zijn arrest van februari 2004 inzake de uitleg van een pensioenreglement (DSM/Fox) bepaald dat 'bij de uitleg van een schriftelijk contract [...] alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen, van beslissende betekenis [zijn]'.[14]

Naast de eventuele beperkende werking op de rechtsgevolgen, geschiedt uitleg van contracten dus ook mede aan de hand van de redelijkheid en

13 W.L. Valk 2007 (T&C BW), art. 6:248 BW, aantekening 2.
14 HR 20 februari 2004, r.o. 4.5, NJ 2005, 493 en JOR 2004/157.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

billijkheid.[15] Of zoals in Asser-Hartkamp verwoord, het uitleggen van een overeenkomst is het vaststellen van de betekenis van de door contractanten afgelegde verklaringen en *dus* van de daardoor ontstane rechtsgevolgen. Dit doet ook A-G Langemeijer concluderen dat in theorie een onderscheid te maken is tussen de uitleg van de overeenkomst en het aanvullen van rechtsgevolgen op grond van de redelijkheid en billijkheid, maar dat deze in de praktijk echter moeilijk te scheiden zijn.[16] Kennelijk komt het er in praktijk op neer dat we bij de uitleg van overeenkomsten met dezelfde maatstaven van redelijkheid en billijkheid te maken hebben als die van artikel 6:248 BW.

4 De verdere uitwerking van de Haviltex-norm in de rechtspraak

4.1 Via het CAO-arrest naar DSM/Fox

De hiervoor geciteerde kernbepaling van het Haviltex-arrest wordt de norm in de rechtspraak bij het uitleggen van schriftelijke contracten. In september 1993 wijst de Hoge Raad het Gerritse/Has-arrest. In de centrale als CAO-norm bekend geworden overweging van dit arrest stelt de Hoge Raad dat:

> '[...] voor de uitleg van de bepalingen van een CAO, de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Heeft de werkgever zelf aan de totstandkoming van de CAO meegewerkt, dan zal hij zijn eventueel daaraan ontleende bijzondere wetenschap te dier zake niet jegens de werknemer kunnen inroepen.'[17]

De doorslaggevende omstandigheid voor deze uitleg is dat individuele werknemers en, in veel gevallen, ook de individuele werkgever niet betrokken zijn bij de totstandkoming van een CAO. Zij beschikken daardoor niet over andere gegevens dan de tekst van de CAO (en eventuele schriftelijk toelichting). Om deze reden is de CAO-tekst in beginsel bepalend en kan op eventuele partijbedoelingen van de CAO-onderhandelaars geen beroep worden gedaan, zelfs – of misschien juist – niet door de individuele werkgever die bij de onderhandelingen aanwezig was.

15 Asser-Hartkamp 4-II, 2005, nr. 280.
16 Conclusie A-G Langemeijer, HR 19 oktober 2007, JOR 2008/23.
17 HR 17 september 1993, NJ 1994, 173, r.o. 3.3 (Gerritse/HAS). Zo ook HR 24 september 1993, NJ 1994, 174 m.nt. PAS.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Na het verschijnen van het CAO-arrest wordt in de literatuur veelal verondersteld dat de Hoge Raad een nieuwe uitlegnorm heeft geïntroduceerd die naast of zelfs tegenover de Haviltex-norm moet worden gezien.[18] Waar Haviltex een subjectief uitleggingscriterium voorstaat (wat hebben de individuele partijen bedoeld vast te leggen), is het CAO-criterium een objectieve uitleg (wat bedoelen dergelijke partijen in een dergelijke situatie, dus geabstraheerd van de desbetreffende individuele partijen). De Hoge Raad bepaalt echter in het DSM/Fox-arrest dat tussen de door hem geformuleerde Haviltexnorm en CAO-norm 'geen tegenstelling, maar een vloeiende overgang'[19] bestaat. Er is sprake van een:

> '[...] gemeenschappelijke grondslag 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 de redelijkheid en billijkheid meebrengen.'[20]

Er is dus geen tegenstelling tussen Haviltex en de CAO-norm. Enerzijds heeft bij de toepassing van Haviltex ook te gelden dat objectieve maatstaven bij de uitleg van een schriftelijke overeenkomst in bepaalde omstandigheden van belang zijn, bijvoorbeeld als de overeenkomst naar haar aard ook de rechtspositie van derden beïnvloedt. Anderzijds leidt de CAO-norm niet tot een louter taalkundige uitleg.[21] Zo zullen de omstandigheden van het *concrete* geval rechtvaardigen of er aan objectieve respectievelijk subjectieve aanknopingspunten meer gewicht wordt toegekend, waarmee een genuanceerde uitlegmethode ontstaat.[22] Bij de uitleg van een CAO leidt dat tot de afweging dat het onredelijk en onbillijk is om omstandigheden waarvan een belangrijk deel van de partijen die aan de CAO gebonden zijn geen kennis draagt en waarop dat deel geen invloed heeft kunnen uitoefenen, bij de uitleg van de overeenkomst te betrekken.

18 Zie bijvoorbeeld, T.H. Tanja-van den Broek, Een kwestie van uitleg, WPNR 02/6493, p. 430-436; P.F. van der Heijden, Uitleg van CAO-bepalingen, Arbeidsrecht nr. 2, 1994, p. 3-4; S.F. Sagel, De objectief-tekstuele uitleg van CAO-bepalingen: betekenis en reikwijdte (I), Arbeidsrecht nr. 11, 2003, p. 12-24.

19 HR 20 februari 2004, r.o. 4.4, NJ 2005, 493 en JOR 2004, 157.

20 HR 20 februari 2004, r.o. 4.4 en 4.5, NJ 2005, 493 en JOR 2004, 157.

21 Conclusie A-G Langemeijer, HR 19 oktober 2007, JOR 2008/23; P.C.J. De Tavernier, AA Katern 103 (2007), p. 5755.

22 Asser-Hartkamp 4-II, 2005, nr. 286a.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

4.2 De arresten uit 2007: nieuwe norm bij 'commerciële contracten'?

4.2.1 Meyer/PontMeyer en Derksen/Homburg

In de eerste helft van 2007, heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen in zaken waar de uitleg van een contract in een 'commerciële transactie' centraal stond. Het betreft het Meyer/PontMeyer-arrest van 19 januari 2007[23] betreffende een aandelen-overnamecontract (*share purchase agreement*) en het Derksen/Homburg-arrest van 29 juni 2007[24] over een vaststellingsovereenkomst naar aanleiding van een geschil gerelateerd aan een overname van een beursgenoteerde NV. Kort gezegd wordt door de Hoge Raad in deze uitspraken beslissende betekenis toegekend aan de taalkundige betekenis van de bewoordingen in het licht van de overige voor de uitleg relevante bepalingen van de desbetreffende contracten, met dien verstande dat de Hoge Raad, door gebruik van de 'voorshandse'-formulering, ruimte laat voor bewijs van een andere uitleg.

De Hoge Raad oordeelt dat de door het hof in deze zaken genoemde bepaalde omstandigheden deze taalkundige uitleg voorshands rechtvaardigen. In Meyer/PontMeyer gaat het om omstandigheden als (i) de aard van de transactie, (ii) de omvang en gedetailleerdheid van het contract, (iii) de wijze van totstandkoming ervan en (iv) in het bijzonder de zogenoemde '*entire agreement*'-clausule die in de overeenkomst was opgenomen.[25] Een dergelijke clausule komt erop neer dat het onderhavige schriftelijke en door partijen ondertekende contract de gehele rechtsverhouding van partijen regelt en daarmee alle eerdere gemaakte afspraken tussen partijen beëindigt en vervangt. In Derksen/Homburg noemt de Hoge Raad met zoveel woorden (i) de aard van de overeenkomst (een vaststellingsovereenkomst inzake een zuiver commerciële transactie) en (ii) het feit dat partijen bij de totstandkoming daarvan werden bijgestaan door (juridisch) deskundige raadslieden.[26]

Naar aanleiding van Derksen/Homburg, concludeert Tjittes dat de in Meyer/PontMeyer geformuleerde regel dat 'een *met zorg gesloten commercieel contract* in beginsel taalkundig moet worden uitgelegd, geen eendagsvlieg is [cursivering van mij, RB]'.[27] De vraag is echter of de Hoge Raad nu wel een (nieuwe) regel heeft geformuleerd. Allereerst wordt, anders dan

23 HR 19 januari 2007, RvdW2007, 108 en JOR 2007/166 m.nt. R.P.J.L. Tjittes (Meyer/PontMeyer).
24 HR 29 juni 2007, RvdW 2007, 635 en JOR 2007/198 m.nt. R.P.J.L. Tjittes (Derksen/Homburg).
25 HR 19 januari 2007, r.o. 3.4.3, RvdW 2007, 108 en JOR 2007/166
26 HR 29 juni 2007, r.o. 4.1.3, RvdW 2007, 635 en JOR 2007/198.
27 Annotatie Tjittes, HR 29 juni 2007, JOR 2007/198.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

bijvoorbeeld in het geval van een CAO, niet duidelijk wat de Hoge Raad verstaat onder 'zuiver commerciële transactie' en ook niet wat vervolgens Tjittes precies bedoelt met 'commerciële contracten'. Aanknopingspunten zijn dat het in beide gevallen gaat om met behulp van gespecialiseerde juristen opgestelde contracten tussen vermogende professionele partijen. Geconcludeerd kan worden dat bij dergelijke omstandigheden de rechter zich meer gelegen zal laten liggen aan de tekst van de contractsbepaling, binnen de context van de rest van het contract. Anders gezegd hoe meer de subjectieve partijbedoelingen met behulp van professionele penvoerders (lees: rechtskennis) zijn vastgelegd, hoe meer waarde zal worden toegekend aan deze objectief kenbare vastlegging. Maar dat wisten we al, want dat is nu juist de toepassing van Haviltex. De in Derksen/Homburg door de Hoge Raad aangewezen omstandigheden (commerciële transactie en bijstand van juridische deskundigen) doen overigens direct denken aan de in Haviltex expliciet genoemde omstandigheden maatschappelijke kring der partijen en hun rechtskennis.

Een waarschuwing voor een al te haastige conclusie dat 'een met zorg gesloten commercieel contract in beginsel taalkundig moet worden uitgelegd', is op zijn plaats. Immers, de omstandigheid dat de rechtspositie van een derde door een overeenkomst wordt beïnvloed, leidt ook niet altijd tot toepassing van de CAO-norm. Du Perron merkt in zijn noot bij het DSM/Fox-arrest terecht op dat in meer gecompliceerde gevallen waarbij derden bij een overeenkomst betrokken zijn dan het geval van een CAO meer onzekerheid is over de toepassing van de CAO-norm. Dit kan echter niet anders, zo concludeert deze annotator, omdat dit soort rechtsverhoudingen zich in oneindig veel variaties voordoet en wie daarvoor harde regels wil geven, geeft 'onrechtszekerheid of schijnrechtszekerheid'.[28] Dat de Hoge Raad niet snel de CAO-norm toepast, is door de tijd wel gebleken en onlangs nog op te maken uit het NBA/Meerhuysen-arrest van februari 2007. De bij dit arrest centraal staande veilingvoorwaarden, waarin mede beoogd werd de rechtspositie van een derde te bepalen, wordt door de Hoge Raad uitgelegd aan de hand van de Haviltex-norm.[29]

In aansluiting op het voorgaande is de omstandigheid van met zorg opgestelde 'commerciële contracten' of van 'zuiver commerciële transactie', voor zover dit al een vast omlijnde categorie is, geen garantie voor grammaticale uitleg door de rechter. Ervan uitgaan dat de Hoge Raad hier een regel heeft

28 Annotatie C.E. du Perron, HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493.

29 HR 2 februari 2007, RvdW 2007, 168 en besproken door P.C.J. De Tavernier in AA Katern 103 (2007), p. 5755-5758.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

geformuleerd, zoals Tjittes die ziet, is schijnrechtszekerheid. Commerciële contracten doen zich immers ook voor in oneindig veel variaties. De door de Hoge Raad uitgelichte omstandigheden in Meyer/PontMeyer en Derksen/Homburg zijn derhalve hooguit aanwijzingen voor een mogelijke door de rechter voorshands genomen grammaticale uitleg. Andere omstandigheden van het concrete geval kunnen echter ook anders doen beslissen. Anders gezegd, een voorshands door de rechter aangenomen grammaticale uitleg van een schriftelijk contract is per definitie voorlopig, in die zin dat het partijen altijd vrij staat tegenbewijs te leveren dat die taalkundige uitleg niet moet worden toegepast, waarover in paragraaf 5 meer.

4.2.2 Vodafone/ETC

In oktober vorig jaar stond wederom de uitleg van een (commercieel?) contract centraal in een arrest van de Hoge Raad. Dit arrest van 19 oktober 2007[30] betreft de uitleg van een bepaling in algemene voorwaarden, die onderdeel van een contract tussen Vodafone en een tussenpersoon in telefonie zijn. De tussenpersoon ETC heeft een constructie bedacht, waarmee hij ten koste van Vodafone financieel voordeel behaalt. De algemene voorwaarden verbieden de handelswijze van ETC niet letterlijk en dus stelt ETC niets verkeerds te doen, omdat het nu eenmaal niet contractueel verboden is. Het hof gaat hierin mee. De Hoge Raad steekt hier echter een stokje voor door 'ouderwetse' toepassing van de Haviltex-norm, door te overwegen dat:

> 'In de eerste plaats heeft het hof miskend dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het hof had aldus niet mogen volstaan met zijn vaststelling dat het oneigenlijke gebruik als hiervoor [...] vermeld [...] niet door de tekst van de overeenkomst werd verboden, maar had ook moeten onderzoeken of ETC, mede in verband met de aard en strekking van de overeenkomst, ook zonder dat dit gebruik uitdrukkelijk verboden werd, had behoren te begrijpen dat zij zich hiervan diende te onthouden.
> Het hof heeft voorts miskend dat de rechten en verplichtingen van partijen ten opzichte van elkaar niet alleen bepaald worden door hetgeen zij uitdrukkelijk zijn overeengekomen, doch ook door de

30 HR 19 oktober 2007, JOR 2008/23.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

> redelijkheid en billijkheid die hun rechtsverhouding beheerst. Op grond daarvan moeten zij hun gedrag mede laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.'[31]

Tjittes heeft ook bij dit arrest een noot geschreven. Hierin betoogt hij dat de toepassing van Haviltex in het hiervoor aangehaalde arrest, niets afdoet aan door de Hoge Raad geformuleerde 'regel' uit Meyer/PontMeyer en Derksen/Homburg. De omstandigheden van de ETC-casus zijn namelijk anders, aldus Tjittes: niet een 'commercieel contract' waarover partijen 'serieus' hebben onderhandeld staat centraal, maar de al bestaande algemene voorwaarden. Dit argument gaat echter niet op. Inderdaad zijn de omstandigheden en de aard van het in het geding staande contract niet vergelijkbaar met die van Meyer/PontMeyer en Derksen/Homburg, maar dat zijn die laatste twee onderling ook niet in alle opzichten. Ook hier is de aard van de in het geding staande contracten niet dezelfde, namelijk een *share purchase agreement* (Meyer/PontMeyer) versus een vaststellingsovereenkomst (Derksen/Homburg). Alleen om die reden is het al lastig om deze overeenkomsten onder de categorie van zogenoemde commerciële contracten te scharen. Dat in beide gevallen desondanks voorshands is bepaald dat van de taalkundige betekenis van deze overeenkomsten kan worden uitgegaan, maakt de omstandigheden van deze gevallen nog niet hetzelfde. Kortom, omstandigheden van het concrete geval kunnen altijd anders doen beslissen, hetgeen nu juist de kern is van Haviltex.

Dit alles wil niet zeggen dat partijen geen invloed hebben op de uitleg van een door hen gesloten overeenkomst. De hiervoor behandelde arresten leren dat partijen juist veel invloed kunnen hebben. Een zorgvuldig gekozen en goed doordachte redactie van hetgeen partijen zijn overeengekomen, is een omstandigheid die een rechter niet snel naast zich neer zal leggen. Bijvoorbeeld het opnemen van een *'entire agreement'*-clausule of een bewijsbepaling kan de rechter sturen of beïnvloeden bij de uitleg van de overeenkomst. Wellicht is dat temeer het geval indien hierover door partijen is onderhandeld en het niet klakkeloos als *boilerplate* is opgenomen, hoewel dit ook weer door overige omstandigheden van het concrete geval kan verschillen.

31 HR 19 oktober 2007, r.o. 3.4 en 3.5, JOR 2008/23.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

5 Bewijsrecht

Een laatste belangrijk onderwerp dat aandacht behoeft in het verlengde van vorenstaande is de bewijsrechtelijke positie van partijen bij de uitleg van overeenkomsten. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 9 december 1994 geoordeeld dat, indien de rechter bij de uitleg van een contractsbepaling voorshands oordeelt dat de bewoordingen van deze bepaling de door de ene partij verdedigde uitleg aannemelijk maakt, het op de weg van de wederpartij ligt daartegen tegenbewijs te leveren. Deze bewijslevering betreft feiten en omstandigheden rond de totstandkoming van de overeenkomst die een andere uitlegging aannemelijk maakt.[32] Ter zake van de stelplicht en het bewijsaanbod voor de bewering dat bij een schriftelijke overeenkomst partijen een andere zin hebben toegekend dan daaraan bij zuiver taalkundige uitleg klaarblijkelijk toekomt, gelden geen bijzondere eisen.[33]

Er is altijd ruimte voor partijen om dergelijke omstandigheden te stellen en te bewijzen of tot tegenbewijs van de aanname van een bepaalde uitleg te worden toegelaten. De tekst van een beding kan wijzen op een bepaalde voor de hand liggende betekenis. Hieraan kan door de rechter een bewijsvermoeden worden ontleend, echter, behoudens tegenbewijs.[34] Aan het leveren van tegenbewijs worden lichtere eisen gesteld dan voor bewijs van het tegendeel. Afdoende is dat het bewijs waarop het oordeel van de rechter 'voorshands' is gebaseerd, wordt ontzenuwd.[35] Tegenbewijs kan reeds slagen wanneer de rechter hierdoor zozeer is gaan twijfelen aan de juistheid van de aanvankelijk aangenomen feiten, dat de wederpartij alsnog geconfronteerd wordt met de noodzaak van bewijslevering.[36]

In dit opzicht is het Derksen/Homburg-arrest ook van belang. De Hoge Raad heeft bepaald dat het het hof vrij stond om in het onderhavige geval voorshands tot een oordeel te komen aangaande de uitleg van het in het geding centraal staande contractsbeding, hetgeen zoals gezegd een taalkundige uitleg is. Desondanks wordt hofs arrest wel vernietigd en volgt terugverwijzing, omdat het hof zonder nadere motivering heeft geoordeeld dat de stellingen van Derksen tegen een dergelijke uitleg over de gang van zaken bij en voorafgaand aan de onderhandelingen niet ter zake zouden doen en dus geen bewijs behoefden. Kortom, hoewel op het eerste gezicht

32 HR 9 december 1994, NJ 1995, 197.
33 HR 10 maart 1995, NJ 1995, 550.
34 HR 29 oktober 1999, NJ 1999, 823 (Ekkersrijt/De Rooij) en HR 9 december 1994, NJ 1995, 197 (Janssen/Zeeuws Vlaamse Gieterij).
35 HR 2 mei 2003, NJ 2003, 468.
36 W.D.H. Asser, Bewijslastverdeling, Deventer 2004, p. 110.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

te rechtvaardigen is dat de vaststellingsovereenkomst tussen Derksen en Homburg taalkundig wordt geïnterpreteerd, betekent dit niet dat partijen niet een andere uitleg kunnen stellen en bewijzen. Concreet: Derksen moet toegelaten worden tot het leveren van tegenbewijs en, indien dergelijk tegenbewijs de rechter aan de voorshands aangenomen taalkundige interpretatie doet twijfelen, zal Homburg moeten bewijzen dat een taalkundige uitleg in casu toch gevolgd moet worden.

Hiervoor werd reeds gesteld dat in eerste instantie natuurlijk de partijen zelf de meeste invloed hebben op de door hun gesloten overeenkomst. Zo kunnen partijen buiten de gevallen die op grond van de wet niet ter vrije bepaling van partijen staan, ook zelf bewijsafspraken in hun overeenkomst opnemen. Tjittes stelt in zijn noot bij het Meyer/PontMeyer-arrest dat de zogenoemde hierboven reeds vermelde *entire agreement*-clausule, die in Engelse en Amerikaanse contracten standaard wordt gebruikt, naar Nederlands recht zou kunnen worden gekwalificeerd als bewijsovereenkomst. Deze clausule zou bewijs uitsluiten van feiten of omstandigheden van voor de totstandkoming van het schriftelijke contract, die niet in lijn met dat contract zijn. De vraag of zo'n clausule inderdaad naar Nederlands recht een dergelijke kwalificatie toekomt, zal echter moeten worden vastgesteld door uitleg van die clausule.[37] Zo kom je toch weer aan Haviltex en valt nooit helemaal te voorkomen dat een rechter verder zal kijken dan de tekst van de overeenkomst.

Derhalve moet de invloed die partijen kunnen hebben op de uitleg van een dergelijk contract niet onderschat worden, in eerste instantie bij het opstellen van de overeenkomst, maar later eventueel ook bij het stellen en bewijzen in een uitlegprocedure, ook in het geval dat een taalkundige uitleg in beginsel voor de hand ligt.

6 Conclusie

Haviltex is na ruim 25 jaar nog altijd de norm bij de uitleg van schriftelijke overeenkomsten. Het koesteren van de verwachting dat een duidelijker systeem denkbaar is, getuigt van weinig inzicht in de rechtspraktijk. Hoewel we te maken hebben met een steeds veranderende samenleving, hetgeen bijvoorbeeld zijn neerslag vindt in (steeds omvangrijker wordende) schriftelijke overeenkomsten, blijkt dat de Haviltex-norm genoeg ruimte geeft om met de tijd mee te gaan. Immers, naast hetgeen woordelijk in het contract is vastgelegd, kleuren de omstandigheden van het concrete

37 Annotatie Tjittes, HR 19 januari 2007, JOR 2007/166.

Dit artikel uit Onderneming en Financiering is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

geval de uitleg van een contract. Bepaalde van deze omstandigheden zijn door de Hoge Raad uitgelicht in bepaalde type gevallen, hetgeen behulpzaam kan zijn voor de praktijk. Echter, omdat het samenstel van omstandigheden per geval uniek is, zal per geval moeten worden uitgemaakt welk (uitleg)mechanisme toegepast wordt door de rechter. Een vaste regel is niet te geven. Dit is even belangrijk om in het achterhoofd te houden als de inmiddels in de rechtspraak en literatuur geïdentificeerde uitlegtypen, zowel bij het onderhandelen en opstellen van de tekst van de overeenkomst als met het oog op een bewijspositie in een eventueel uitleggeschil. De duidelijkheid bij de uitleg van overeenkomsten moet niet zozeer worden gezocht in de uitlegnorm zelf – door de oneindige variatie van contracten kan dit nu eenmaal niet – maar eerder in de zorgvuldige redactie van contracten door partijen.