

## Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox: een andere kijk op uitleg van pandakte, hypotheekakte en abstracte bankgarantie?

### Inleiding

Met het arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox heeft de Hoge Raad een nieuw standaardarrest gewezen over de uitleg van schriftelijke overeenkomsten.<sup>1</sup> Er bestaat geen tegenstelling tussen het Haviltex-criterium en de CAO-norm, maar juist een vloeiende overgang, aldus de Hoge Raad. Mijns inziens valt uit dit arrest af te leiden dat ook bij de uitleg van schriftelijke overeenkomsten volgens het Haviltex-criterium de argumenten voor een uitleg naar objectieve maatstaven aan gewicht zullen winnen, indien een overeenkomst naar haar aard bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden en zulke derden hun handelingen op deze overeenkomst hebben kunnen afstemmen.

Allereerst besteed ik aandacht aan het arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox. Hierna komt kort een belangrijke implicatie van dit arrest voor de rechtspraak aan de orde. Ten slotte wordt hieraan toepassing gegeven bij achtereenvolgens de uitleg van de pandakte, de hypotheekakte en de abstracte bankgarantie.

### Uitleg: Haviltex-criterium of CAO-norm?

Schriftelijke overeenkomsten dienen al bijna een kwart eeuw te worden uitgelegd aan de hand van het Haviltex-criterium. Een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van een schriftelijk contract is niet voldoende om de vraag te kunnen beantwoorden hoe de verhouding tussen partijen is geregeld. Bepalend is de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van het schriftelijke contract hebben mogen toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij deze uitleg dient de rechter rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het geval (hierna ook: het subjectieve Haviltex-criterium).<sup>2</sup>

Ruim tien jaar na het wijzen van het Haviltex-arrest heeft de Hoge Raad een anders geformuleerde norm voor de uitleg van CAO-bepalingen aanvaard: voor die uitleg zijn de bewoordingen van de desbetreffende bepalingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van de CAO, in beginsel van doorslaggevende betekenis.<sup>3</sup> De ratio daarvan is dat werknemers bij de totstandkoming van een CAO niet betrokken zijn geweest. Individuele werknemers beschikken dan ook niet over andere gegevens met betrekking tot de inhoud en

de strekking van de CAO-bepalingen dan de tekst van de CAO en eventueel de toelichting hierop. In latere arresten heeft de Hoge Raad deze grammaticale uitleg van CAO-bepalingen genuanceerd door ook gewicht toe te kennen aan de bedoeling van partijen bij de CAO, indien en voorzover deze bedoeling naar objectieve maatstaven uit de CAO-bepalingen (en de toelichting) volgt en zodoende voor derden kenbaar is.<sup>4</sup>

De Hoge Raad heeft de CAO-norm niet beperkt tot de uitleg van CAO's, maar ook toegepast op andere geschriften waarin een overeenkomst of een andere regeling is vastgelegd die naar haar aard bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden betrokken waren bij het opstellen van de overeenkomst en de partijbedoelingen derhalve niet kenbaar waren voor die derden. Voorbeelden van dergelijke geschriften zijn een sociaal plan en een trustakte bij een obligatielening.<sup>5</sup>

In het arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox stelt de Hoge Raad dat er geen tegenstelling bestaat tussen het Haviltex-criterium en de CAO-norm, maar juist een vloeiende overgang. Immers, ook bij de toepassing van het Haviltex-criterium speelt de taalkundige betekenis van de woorden van een schriftelijk contract een rol. De argumenten voor een uitleg naar objectieve maatstaven zullen aan gewicht winnen – nog afgezien van het bepaalde in artikel 3:36 BW in de verhouding tot derden – in de mate waarin de overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie van derden te beïnvloeden, die de bedoeling van de contracterende partijen uit de overeenkomst (en de toelichting) niet kunnen kennen, en het voor de opstellers voorzienbare aantal van die derden groter is, terwijl de overeenkomst ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen, aldus de Hoge Raad. Anderzijds wijst de Hoge Raad erop dat de CAO-norm niet tot een louter taalkundige uitleg leidt. De CAO-norm is een uitlegvorm naar objectieve maatstaven, waarbij onder meer acht kan worden geslagen op de elders in de CAO gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Aan de bewoordingen van de eventueel bij de CAO behorende schriftelijke toelichting wordt ook nog betekenis toegekend, evenals aan de bedoeling van partijen die naar objectieve maatstaven volgt uit de CAO-bepalingen (en de toelichting) en derhalve voor derden kenbaar is.<sup>6</sup>

Daarnaast moet worden bedacht dat beide uitlegvormen voortkomen uit dezelfde bron. De Hoge Raad formuleert het in het arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox aldus:

---

1. HR 20 februari 2004, JOR 2004, 5 m.nt. SCJJK.

2. HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 m.nt. CJHB.

3. HR 17 september 1993, NJ 1994, 173 en HR 24 september 1993, NJ 1994, 174 m.nt. PAS.

4. HR 28 juni 2002, NJ 2003, 111 m.nt. G.J.J. Heerma van Voss en HR 27 februari 2004, NJ 2004, 43.

5. Respectievelijk: HR 26 mei 2000, NJ 2000, 473; HR 23 maart 2001, NJ 2003, 715.

6. R.o. 4.4.

jurisprudentie over beide uitlegvormen heeft als 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 redelijkheid en billijkheid meebrengen. Hieruit volgt echter niet dat aan taalkundige uitleg geen betekenis kan worden toegekend. Integendeel, de taalkundige betekenis is bij de uitleg van het geschrift dikwijls juist van groot belang.<sup>7</sup>

### Objectieve maatstaven binnen Haviltex

Een vraag die het arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox opwerpt, is onder welke omstandigheden meer ruimte toekomt aan objectieve maatstaven bij de uitleg van een schriftelijke overeenkomst volgens het Haviltex-criterium. Deze vraag laat de Hoge Raad in dit arrest echter goeddeels onbeantwoord en het is bovendien onduidelijk hoe ver deze objectivering precies strekt. Dit zal in latere jurisprudentie moeten worden uitgekristalliseerd. Niettemin valt uit het arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox mijns inziens wel af te leiden dat bij de uitleg van schriftelijke overeenkomsten volgens het Haviltex-criterium de argumenten voor een uitleg naar objectieve maatstaven aan gewicht winnen, indien een schriftelijke overeenkomst naar haar aard bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden en deze derden hun handelingen op de taalkundige betekenis van deze overeenkomst hebben kunnen afstemmen (hierna: het objectieve Haviltex-criterium).

Verhelderend is om in te zien dat het objectieve Haviltex-criterium zo beschouwd zijn grondslag vindt in artikel 3:36 BW. De norm zoals die is neergelegd in artikel 3:36 BW, werkt aldus door bij de uitleg van een schriftelijke overeenkomst in Boek 6 van het BW.

### Pandakte en hypotheekakte

Hierna zal de rol die uitleg speelt, worden toegespitst op achtereenvolgens de pandakte en de hypotheekakte, dit vanwege hun praktische belang in het rechtsverkeer. Het zij echter opgemerkt dat het navolgende *mutatis mutandis* geldt voor de overdracht van goederen; waar nodig zal ook hierop kort worden ingegaan.

Allereerst dient voor de uitleg van de pandakte en hypotheekakte het onderscheid tussen de obligatoire overeenkomst en de goederenrechtelijke overeenkomst goed voor ogen te worden gehouden. In de obligatoire overeenkomst neemt de schuldenaar onder meer de verplichting op zich het goed te bezwaren (de titel in de zin van art. 3:84 lid 1 BW). Ons goederenrechtelijk stelsel vereist naast de obligatoire overeenkomst voorts wilsovereenstemming die tot bezwaring strekt. In de goederenrechtelijke overeenkomst wordt hieraan uitvoering gegeven.

Onder de obligatoire overeenkomst wordt hier verstaan dat twee of meer partijen afspreken om een goed te verpanden of te verhypothekeren tot zekerheid van de nakoming van een bepaalde vordering. *Communis opinio* is dat de obligatoire overeenkomst tussen partijen A en B moet worden uitgelegd volgens het subjectieve Haviltex-criterium. Zo heeft de Hoge Raad beslist dat de enkele omstandigheid dat de overeenkomst ook gevolgen heeft voor anderen dan partijen, niet rechtvaardigt een andere maatstaf toe te passen bij uitleg van de titel die tot het vestigen van het pandrecht verplicht.<sup>8</sup> Het vorenstaande is in overeenstemming met het arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox, aangezien deze overeenkomst in de regel uitsluitend bestemd zal zijn om de rechtspositie van partijen zelf te regelen.

Bij uitleg van de goederenrechtelijke overeenkomst is ogenschijnlijk veel minder evident dat het subjectieve Haviltex-criterium onverkorte toepassing vindt. Het goederenrecht is er namelijk mede op gericht de rechtspositie van derden te beïnvloeden, in ieder geval meer dan het overeenkomstenrecht. Dit rechtvaardigt op het eerste gezicht onder bepaalde omstandigheden de toepassing van het objectieve Haviltex-criterium.

### Pandakte

Vaste rechtspraak van de Hoge Raad is inmiddels dat bij de bepaling van de inhoud van een akte van cessie niet slechts van belang is hetgeen uit de desbetreffende akte zelf blijkt, maar dat deze akte moet worden uitgelegd aan de hand van het subjectieve Haviltex-criterium.<sup>9</sup> Hetzelfde wordt aangenomen voor de uitleg van een pandakte.

Op grond van hetgeen hiervoor naar aanleiding van het arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox is gesteld, is dit echter anders indien een bepaling er mede toe strekt de rechtspositie van een derde te beïnvloeden en deze derde zijn handelingen daarop heeft kunnen afstemmen, afgaande op de taalkundige betekenis van zo'n bepaling. Dan dient het objectieve Haviltex-criterium te worden toegepast. Stel nu het volgende. Uit de pandakte tussen A en B blijkt dat het daarbij gevestigde pandrecht strekt tot zekerheid van de voldoening van al hetgeen pandhouder A te vorderen heeft van pandgever B. De pandakte bevat daarnaast een bepaling die inhoudt dat het pandrecht eindigt zodra de vorderingen die A op B heeft, volledig zijn voldaan. Van de door de pandakte openbaar verpande vorderingen maakt onder meer deel uit een vordering die B op diens debiteur C heeft. Indien C te weten komt dat A inmiddels niets meer te vorderen heeft van B, en vervolgens betaalt aan B, dient de uitleg van de pandakte mijns inziens plaats te vinden volgens het objectieve Haviltex-criterium. Niet juist acht ik dat aangenomen kan worden dat partijen ondanks de bewoordingen van de pandakte

7. R.o. 4.5.

8. HR 20 september 2002, NJ 2002, 610 m.nt. C.E. du Perron.

9. HR 16 mei 2003, NJ 2004, 183.

bedoeld hebben het pandrecht te laten voortduren totdat de relatie tussen A en B was beëindigd.<sup>10</sup>

Overigens heeft de Hoge Raad de uitleg van de pandakte door middel van het Haviltex-criterium in het verleden reeds genuanceerd in het geval van een openbare verpanding. De Hoge Raad overweegt dat voor de vestiging van het pandrecht niet alleen van belang is hoe de overeenkomst tussen pandgever en pandnemer, wat het beoogde object van verpanding betreft, redelijkerwijs dient te worden uitgelegd, maar ook hoe degene aan wie de vereiste kennisgeving wordt gedaan, de pandakte redelijkerwijs heeft behoren te begrijpen.<sup>11</sup> Interessante vraag is of deze uitlegregel kan meebrengen dat het verpande goed zou kunnen veranderen. Wissink meent dat dit, in het geval van een stille verpanding van een vordering, onder omstandigheden het geval zal kunnen zijn, indien op een later moment de pandhouder alsnog mededeling van de verpanding aan de debiteur doet (art. 3:239 lid 3 BW).<sup>12</sup>

### *Hypotheekakte*

De analyse voor de uitleg van de hypotheekakte is *prima facie* gelijk aan die van de pandakte. Wellicht verrassend is echter dat dit naar de huidige stand van rechtspraak en literatuur allerminst zeker is. Zinvol is het om een uitstapje te maken naar de uitleg van de transportakte bij de overdracht van een registergoed. Hoe moet worden vastgesteld welk goed is overgedragen? In een geval waarin discrepantie bestond tussen de partijbedoeling en de in de transportakte opgenomen omschrijving, heeft de Hoge Raad ter beantwoording van de vraag wat is overgedragen, beslist dat het aankomt op de in de notariële akte van levering tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de transportakte. Indien aldus blijkt dat een pad geen onderdeel uitmaakt van de overgedragen woning, schuur en tuin, dan is het pad niet geleverd, zelfs als vaststaat dat de partijbedoeling hierop wel gericht was.<sup>13</sup> Overigens resteert er dan wel een obligatoire verbintenis tot levering van het pad. De rechtspraak van de Hoge Raad wordt in de literatuur gerechtvaardigd met een beroep op het publiciteitsbeginsel en in het verlengde hiervan de noodzaak van betrouwbaarheid van de openbare registers.<sup>14</sup> Anders dan het register waarin de onderhandse pandakte wordt geregistreerd, is het primaire doel van deze registratie bekendheid te geven aan de overdracht. De bedoelde jurisprudentie en rechtvaardiging die daarvoor in de literatuur veelal wordt gegeven, lijkt mij juist. Uit het reeds besproken arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox leid ik immers af dat het objectieve

Haviltex-criterium behoort te worden toegepast, indien een derde zijn handelingen daadwerkelijk heeft kunnen afstemmen op de bewoordingen van het contract. Welnu, het publiciteitsbeginsel is in de grond op dezelfde gedachte gebaseerd als artikel 3:36 BW en het objectieve Haviltex-criterium. Het genoemde beginsel heeft als grondslag dat een onbekend groot aantal derden hun handelingen op een schriftelijke overeenkomst hebben kunnen afstemmen.

Het voorafgaande geldt eveneens bij de uitleg van wat precies bezwaard is met het recht van hypotheek. Minder duidelijk is of iedere bepaling in de hypotheekakte volgens het objectieve Haviltex-criterium moet worden uitgelegd, of dat dit alleen geldt voor het te verhypothekeren goed. Immers, in de praktijk bevat de hypotheekakte naast het goed waarop de hypotheek betrekking heeft, nog een groot aantal andere gegevens. Ik noem hier slechts de aanduiding van de vordering waarvoor de hypotheek tot zekerheid strekt en het (maximum)bedrag waarvoor de hypotheek wordt verleend (beide ingevolge art. 3:260 lid 1 BW). Het publiciteitsbeginsel geldt ook voor deze twee laatstgenoemde gegevens. Uitleg volgens het objectieve Haviltex-criterium lijkt dan goed verdedigbaar. Immers, deze bepalingen strekken er mede toe de rechtspositie van derden te beïnvloeden, met dien verstande dat zulke derden wel hun handelingen op de taalkundige betekenis van deze bepalingen moeten hebben kunnen afstemmen. Op andere stipulaties in de hypotheekakte lijkt, mede gezien de uitleg van de pandakte, het subjectieve Haviltex-criterium te moeten worden toegepast.

### **Abstracte bankgarantie**

In deze bijdrage neemt de uitleg van de bankgarantie een aparte plaats in. Dit hangt samen met het bijzondere karakter van de abstracte bankgarantie en de aanvaarding in rechtspraak en literatuur van het beginsel van strikte conformiteit. Dit beginsel zorgt voor een extra complicatie en houdt in dat de bank slechts verplicht is tot betaling onder de garantie over te gaan, indien aan alle voorwaarden zoals omschreven in de tekst van de bankgarantie is voldaan. De onderbouwing hiervan is volgens de Hoge Raad te vinden in het karakter van de bankgarantie, de functie die de bankgarantie in het handelsverkeer vervult en de positie van de bank die zowel de belangen van de opdrachtgever van de bankgarantie, als de belangen van de begunstigde onder de bankgarantie in het oog moet houden.<sup>15</sup>

Kenmerkend voor de abstracte bankgarantie is dat deze onafhankelijk is van de onderliggende rechtsverhouding.<sup>16</sup> Op de bank rust een eigen verplichting om op eerste verzoek van de begunstigde tot betaling onder de bankgarantie

10. Vgl. Hof Den Bosch 26 augustus 2002, KG 2003, 5.

11. HR 21 april 1995, RvdW 1995, 96c.

12. M.H. Wissink, Uitleg van cessie- en pandakten, Bb 1995, p. 111.

13. HR 8 december 2000, NJ 2001, 350.

14. Kritisch over deze rechtspraak: C.G. Breedveld-de Voogd, De uitleg van de akte van levering bij de overdracht van een onroerende zaak, RM Themis 2002, p. 250-251.

15. Zie HR 9 juni 1995, NJ 1995, 639 en HR 26 maart 2004, JOR 2004, 153 m.nt. Bertrams.

16. R.I.V.F. Bertrams, Formele toetsing bij het inroepen van een onafhankelijke bankgarantie, V&O 1992, p. 62.

over te gaan van een door de begunstigde te bepalen bedrag, mits aan de voorwaarden zoals omschreven in de garantie is voldaan. Doorgaans is voldoende dat de begunstigde aan de bank meedeelt dat de opdrachtgever van de bankgarantie wanprestatie heeft gepleegd.

Zoals gezegd heeft het onafhankelijke karakter van de bankgarantie tot gevolg dat de voorwaarden zoals omschreven in de tekst van de bankgarantie bepalen in welke omstandigheden de bank verplicht is tot uitbetaling over te gaan. Het beginsel van strikte conformiteit brengt mee dat de onderzoeksplicht van de bank niet verder reikt dan na te gaan of het betalingsverzoek van de begunstigde voldoet aan de formele vereisten die daaraan in de bankgarantie zijn gesteld.

In een recent arrest heeft de Hoge Raad het beginsel van strikte conformiteit nogmaals bevestigd.<sup>17</sup> Volgens de Hoge Raad moet echter op grond van de redelijkheid en billijkheid een uitzondering worden gemaakt op dit beginsel, indien er sprake is van bedrog en/of willekeur aan de zijde van de opdrachtgever. De Hoge Raad komt tot deze conclusie nadat hij de onderliggende rechtsverhouding in ogenschouw heeft genomen en maakt daarmee tevens een uitzondering op de onafhankelijkheid van de bankgarantie.

De vraag dringt zich op of de Hoge Raad in dit arrest de bankgarantie heeft uitgelegd. Volgens mij is dat niet het geval. De Hoge Raad heeft de redelijkheid en billijkheid gebruikt om een uitzondering op het beginsel van de strikte conformiteit (en de onafhankelijkheid van de bankgarantie) te formuleren. Van interpretatie van de tekst van de bankgarantie, waartoe de rechtbank in eerste aanleg was overgegaan, is hier geen sprake.<sup>18</sup>

Naar mijn mening brengt het beginsel van strikte conformiteit niet mee dat er in het geheel geen ruimte is voor uitleg van de tekst van de bankgarantie. Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de president van de Rechtbank Amsterdam waarin onduidelijkheid bestond over de aflooptdatum van een bankgarantie.<sup>19</sup> In de garantie viel te lezen dat deze gold 'tot de laatste ontvangst van de leveringen door de administratie' en dat eventuele betalingsverzoeken bij de bank moesten zijn binnengekomen 'tot aan deze datum'. De president zocht voor de uitleg van deze omschrijving van de aflooptdatum aansluiting bij de onderliggende overeenkomst en legde het begrip 'ontvangst' van de leveringen uit aan de hand van het subjectieve Haviltex-criterium.

Sinds het arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox dringt de vraag zich op of de abstracte bankgarantie moet worden uit-

gelegd volgens het subjectieve Haviltex-criterium, het objectieve Haviltex-criterium of de CAO-norm. Anders dan Molkenboer betoogt, is naar mijn mening niet de CAO-norm, maar het Haviltex-criterium uitgangspunt voor de uitleg van de bankgarantie.<sup>20</sup> Het zal van de omstandigheden van het geval – hoe kan het ook anders bij een onderwerp als het onderhavige – afhangen in hoeverre aan objectieve maatstaven meer of minder betekenis zal toekomen. Moeilijkheid is dat het gaat om een driepartijenverhouding waarbij de invloed van de bank, de begunstigde en de opdrachtgever niet bij iedere bankgarantie dezelfde is. Indien het gaat om een abstracte bankgarantie waarbij de bank niets van doen heeft gehad met het opstellen van de garantie en zijn handelingen vervolgens heeft kunnen afstemmen op de bewoordingen daarvan, valt er veel voor te zeggen om het objectieve Haviltex-criterium toe te passen. In het omgekeerde geval, waarin de bank wel een actieve rol heeft gespeeld, kan worden teruggevallen op het subjectieve Haviltex-criterium (tenzij de begunstigde of opdrachtgever geldt als derde, zie hierna). In dat geval kan mede aan de hand van de onderliggende overeenkomst worden vastgesteld wat partijen met de tekst van de bankgarantie bedoeld hebben. Daarnaast is het mogelijk dat de begunstigde (of de opdrachtgever) geen enkele rol heeft gespeeld bij het totstandkomen van de bankgarantie. Ook in dat geval geldt dat onder omstandigheden het objectieve Haviltex-criterium zal moeten worden toegepast. Dit is vergelijkbaar met de situatie waarin een moedermaatschappij zich op de voet van artikel 2:403 BW aansprakelijk heeft verklaard voor de schulden van haar dochtermaatschappij. Indien de derde zijn handelingen heeft kunnen afstemmen afgaande op de bewoordingen van die verklaring, dan geldt het objectieve Haviltex-criterium.<sup>21</sup>

### Conclusie

In deze bijdrage ben ik nagegaan wat de invloed van het arrest Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox is op de uitleg van de pandakte, hypotheekakte en de abstracte bankgarantie. Het arrest leidt er onder omstandigheden toe dat bij uitleg van deze documenten meer betekenis toekomt aan objectieve maatstaven. In de toekomst zal bij het opstellen van deze documenten dan ook terdege rekening moeten worden gehouden met de positie van derden, in ieder geval meer dan tot nu toe werd aangenomen.

*Mr. B.A. Boersma  
NautaDutilh*

17. HR 26 maart 2004, JOR 2004, 153 m.nt. R.I.V.F. Bertrams.

18. Rb. Amsterdam 28 juni 2000, JOR 2000, 249 m.nt. Bertrams, alsmede de noot van G.J.P. Molkenboer bij Vzr. Rb. Arnhem 12 oktober 2004, JOR 2005, 16.

19. Pres. Rb. Amsterdam 5 september 1991, KG 1991, 335.

20. Zie de hiervoor reeds genoemde noot van Molkenboer.

21. Vgl. Rb. Arnhem 10 oktober 2002, JOR 2003, 31 m.nt. S.M. Bartman.