

Actualia

contractspraktijk

Uitsluitende of uitgesloten uitleg?

Prof. mr. H.N. Schelhaas en mr. drs. J.H.M. Spanjaard*

1. Inleiding

Op 25 augustus 2023 wees de Hoge Raad een inmiddels breeduit besproken en becommentarieerde uitspraak.¹ De beschikking² gaat over het uitsluiten van de Haviltex-maatstaf, die het fundament vormt voor de uitleg van rechtshandelingen. Dat heeft direct de belangstelling gewekt van contractenrechtelijk Nederland, omdat de Haviltex-maatstaf een van de hoekstenen van het contractenrecht vormt. Het is niet voor niets één van de twee arresten die aan iedere civielrechtelijke faculteit in Nederland wordt onderwezen.³ In de uitspraak van deze zomer lijkt de Hoge Raad toe te staan dat de Haviltex-

maatstaf wordt uitgesloten. De teneur van dit artikel is dat ervoor gewaakt moet worden te veel in de uitspraak van de Hoge Raad te lezen, dat het in wezen weinig nieuws onder de zon brengt en dat Haviltex in veel gevallen een vriend en geen vijand is. Wij schetsen in de navolgende paragraaf eerst enige context van het uitlegleerstuk,⁴ waarna we in paragraaf 3 ingaan op de wijze waarop de praktijk sturing tracht te geven aan de Haviltex-norm. In de paragrafen 4 en 5 bespreken we de beschikking van de Hoge Raad en gaan we in op de vraag of het een vernieuwing van het uitleglandschap brengt of niet. Wij sluiten in paragraaf 6 af met een conclusie.

131

2. Tussen de Haviltex- en cao-maatstaf

2.1 De Haviltex-maatstaf

Bij de uitleg van rechtshandelingen komt het volgens de Hoge Raad niet alleen aan op een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van de overeenkomst, maar moeten alle omstandigheden van het geval worden gewogen. De mantra van het Haviltex-arrest uit 1981 is welbekend:⁵

‘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

* Prof. mr. H.N. Schelhaas is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat onder de naam f.l. advocaten en honorair universitair docent aan het Molengraaff Instituut van de Universiteit Utrecht.

1 HR 25 augustus 2023, ECLI:NL:HR:2023:1131, RvdW 2023/857. Zie o.a. D.J. Beenders & E.A.J. Schoenmakers, Over het Valerbosch-arrest en de uitleg van (commerciële) contracten, ORP 2023/8, p. 12 e.v.; K. Maes, Over de (on)mogelijkheid om het Haviltex-criterium contractueel uit te sluiten, Bb 2023/58; T.H. M. van Wechem & J.G.J. Rinkes, Kroniek Vermogensrecht, NJB 2023/2441 en de navolgende annotaties: JAR 2023/257, m.nt. C.C. Zillinger Molenaar, JIN 2023/139, m.nt. E.P.C. Duinkerke, JIN 2023/141, m.nt. P.H. Bossema-De Greef, JOR 2023/281, m.nt. R.J.Q. Klomp. Zie verder op LinkedIn o.a. www.linkedin.com/posts/hugo-boom-83392346_kunje-haviltex-contractueel-uitsluiten-activity-7105491518118842368-azxu/?trk=public_profile_like_view&originalSubdomain=nl; www.linkedin.com/posts/maarten-kalkwiek-90578311_haviltex-maatstaf-mag-contractueel-worden-activity-7100802477226119168-3m0o/?trk=public_profile_like_view&originalSubdomain=nl; www.linkedin.com/posts/janspanjaard_rechtspraaknl-zoeken-in-uitspraken-activity-7100844921414131712-W08A/?originalSubdomain=nl.

2 Omdat het gaat om een familierechtelijke zaak, gaat het om een beschikking en niet om een arrest.

3 Zie W.H. van Boom, Door meten tot weten (oratie Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 2. Het andere arrest is het Kelderluik-arrest.

4 Voor een recente uitgebreide beschouwing van de methoden van uitleg in het Nederlandse recht: A.A.M. Hendriks, Methoden van contractsuitleg (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

5 HR 13 april 1981, NJ 1981/635 (Ermes/Haviltex).

bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.’

Dit arrest is in de 42 jaar nadien blijven staan als een huis. Er is vooral verfijning op het arrest aangebracht. De Haviltex-norm is met name goed bruikbaar indien partijen over de inhoud van de door hen te sluiten overeenkomst hebben onderhandeld. Dan bestaan namelijk aanknopingspunten om ‘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’, vast te stellen. Partijverklaringen, e-mails en draft-overeenkomsten kunnen inhoud geven aan het vaststellen van deze partijbedoeling. Echter, ook op overeenkomsten waarover niet is onderhandeld, zoals algemene voorwaarden, wordt de Haviltex-maatstaf toegepast. In zo’n geval kan er wel aanleiding bestaan om bij de uitleg versterkt aandacht te besteden aan objectieve en dus voor eenieder kenbare factoren (zie paragraaf 2.4 over de geobjectiveerde variant van de Haviltex-methode).

2.2 De cao-uitleg

Voor de uitleg van cao’s en aanverwante rechtshandelingen, zoals een sociaal plan, is vervolgens een andere puur objectieve uitlegnorm ontwikkeld. Bijzonder aan een cao is dat hierover in de regel weliswaar intensief wordt onderhandeld, maar niet door de partijen die uiteindelijk gebonden raken aan de cao; dat zijn immers werkgever en werknemer, terwijl sociale partners (vakbonden, werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers) de cao vaststellen. De individuele werknemer of werkgever zit doorgaans niet aan de onderhandelingstafel. Indien de cao bovendien algemeen verbindend wordt verklaard op grond van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, wordt zij opgelegd aan werknemers en werkgevers die bij de onderhandelingen mogelijk niet eens vertegenwoordigd waren. De gerechtvaardigde verwachtingen van partijen die gebonden zijn aan een cao kunnen om die reden doorgaans niet worden vastgesteld. Zij moeten worden beschermd tegen een voor hen uit de kenbare documenten niet-kenbare andersluidende partijbedoeling, zo heeft de Hoge Raad vastgesteld.⁶

Daar komt bij dat het voor cao’s van groot belang is dat zij uniform worden uitgelegd, juist omdat zij uitstraling hebben jegens derden en het niet goed valt uit te leggen als de rechtsgevolgen tussen werknemers zouden verschillen.⁷ De cao-norm is in het arrest Gerritse/Hydro

6 HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, NJ 2017/114 (Condor/FNV c.s.).

7 Zie HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, NJ 2017/114 (Condor/FNV c.s.) voor de rationes van de cao-uitlegregel: ‘[D]e bestaansgrond van de cao-norm is gelegen in de bescherming van derden tegen een uit-

Agro Sluiskil tot ontwikkeling gekomen en komt neer op een puur objectieve uitleg, waarbij de subjectieve partijbedoeling van de onderhandelende partijen niet van belang is: alleen objectief kenbare feiten en omstandigheden komen in aanmerking. Niet-openbare stukken en andere voor derden niet-kenbare gegevens blijven buiten beschouwing.⁸ Meer precies schrijft de cao-norm voor dat het bij de uitleg van een cao aankomt op de tekst van de litigieuze bepaling, gelezen in de context van de cao. Hierbij kunnen worden betrokken: (1) de openbare toelichtende stukken, (2) de kenbare strekking van het beding, en (3) de aannemelijkheid van de gevolgen van de uitleg. In dit kader is het arrest *Zutekouw/Van Oort*⁹ illustratief, waarin de Hoge Raad oordeelde:

‘Voor de wijze waarop CAO-bepalingen dienen te worden uitgelegd geldt als uitgangspunt dat de bewoordingen van de CAO-bepalingen en eventueel de daarbij behorende schriftelijke toelichting, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst, van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het niet aan op de bedoelingen van de partijen bij de CAO, voor zover deze niet uit de CAO-bepalingen en de toelichting daarbij kenbaar zijn, maar op de bewoordingen waarin de CAO en de toelichting zijn gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht 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.’

De cao-norm is ook van toepassing op het Bindend Besluit Regres (thans de Bedrijfsregeling Brandregres) van de brandverzekeraars, omdat dit besluit is opgesteld om de positie van derden te beïnvloeden.¹⁰ Ook de uitleg van een sociaal plan kan onderworpen zijn aan de Haviltex-norm.¹¹

2.3 Uitlegnorm voor notariële akten

Verwant aan deze objectieve cao-norm is de uitlegnorm die geldt voor goederenrechtelijke notarieel vastgelegde overeenkomsten tot levering van of tot vestiging van een beperkt recht op een registergoed.¹² De uitleg van

leg van een bepaling in een overeenkomst waarbij betekenis wordt toegekend aan de voor hen niet kenbare partijbedoeling, en in de noodzaak van een eenvormige uitleg voor alle door die overeenkomst gebonden partijen.’

8 HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1059, NJ 1994/173 (Gerritse/HAS). Uit HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678 (FNV/Uitzendorganisatie bouw) zou overigens nog kunnen worden afgeleid dat bij de toepassing van de cao-norm geen betekenis kan worden toegekend aan andere stukken dan de tekst van de cao en de eventueel daarbij behorende toelichting, maar zie Schelhaas & Valk, Uitleg van rechtshandelingen (Mon. Pr. nr. 20) 2022/2.2.4, waar wordt uiteengezet dat de formulering van dit arrest ongelukkig is en dat aannemelijk is dat hier alleen wordt bedoeld dat de cao, en geen andere documenten, het object van uitleg is.

9 HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6699, NJ 2008/567, m.nt. Verhulp (Zutekouw/Van Oort).

10 HR 27 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN9402, NJ 2005/498, m.nt. Du Perron (Uitleg BBR).

11 HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961, NJ 2000/473 (Akzo Nobel/FNV Bondgenoten).

12 Deze uitleg geldt louter voor de goederenrechtelijke overeenkomst, maar niet voor de obligatoire verhouding tussen de partijen bij de akte, ook niet

deze notariële akten vindt plaats op basis van een andere norm. Het komt hierbij volgens de Hoge Raad aan op de in de notariële akte van levering tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, die moet worden afgeleid uit de in deze akte opgenomen, naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte uit te leggen omschrijving van het over te dragen registergoed.¹⁵ Het gaat hier dus om een grammaticale uitleg, waarbij ook de context van de akte wordt betrokken. Elementen die buiten de akte liggen, zijn niet relevant. Ook dit is een vorm van objectieve uitleg: de partijbedoeling wordt louter afgeleid uit de tekst en context van de notariële akte, andere (subjectieve) bronnen zijn niet relevant. Anders dan bij cao's zijn andere objectief kenbare documenten dan de akte zelf dus ook niet relevant. Hoewel er verwantschap is met de cao-norm, betreft het een zelfstandige uitlegmaatstaf.¹⁴ De ratio voor die maatstaf is ook een andere dan die bij de cao-norm, die voor een deel wordt gedragen door de gedachte dat partijen die gebonden zijn aan de cao niet de partijen zijn die aan de onderhandelingstafel zitten. De bijzondere uitleg van notariële akten moet vooral worden gezocht in het stelsel van publiciteit zoals dat voor registergoederen geldt: derden moeten kunnen afgaan op wat in de openbare registers is vermeld ter zake van de overdracht van een registergoed of de vestiging van een beperkt recht. In wezen wordt de objectieve en vooral grammaticale uitleg van deze notariële akten gesteund om redenen van rechtszekerheid.¹⁵

2.4 DSM/Fox: vloeiende overgang, en geobjectiverde Haviltex-norm

In zijn DSM/Fox-arrest¹⁶ oordeelde de Hoge Raad dat de Haviltex-norm en de cao-norm niet diametraal tegenover elkaar staande normen zijn, maar dat tussen hen een vloeiende overgang bestaat. Dit arrest brengt met zich dat ook binnen de Haviltex-norm een objectieve, welhaast op de cao-norm gelijkende uitleg kan plaatsvinden. Sinds het DSM/Fox-arrest zijn de Haviltex- en de cao-uitleg dus aan elkaar verbonden en is een brug geslagen tussen beide uitersten. Het is sindsdien duidelijk dat binnen de Haviltex-norm meer objectieve factoren een rol spelen en dat een objectiever uitleg vooral aan de orde is als de rechtshandeling de positie van derden, die niet betrokken waren bij de totstandkoming of formulering van de rechtshandeling, beoogt te beïnvloeden en de rechtshandeling ook de strekking heeft om de rechtspositie op uniforme wijze te bepalen. Dan biedt de geobjectiverde Haviltex-methode de mogelijkheid om meer gewicht toe te kennen aan objectieve gegevens, zoals de tekst van het document, en minder aan gegevens die niet voor derden kenbaar zijn. Als voor-

beeld kan hierbij worden gedacht aan de uitleg van een kettingbeding dat in algemene voorwaarden was opgenomen¹⁷ en de uitleg van algemene voorwaarden in het algemeen.¹⁸

Hoewel sprake is van een vloeiende overgang tussen de cao- en de Haviltex-norm, met als gevolg dat een geobjectiverde Haviltex-norm is ontstaan, blijven echter verschillen bestaan. Bij de toepassing van de cao-norm blijven niet-objectieve uitlegargumenten bij de uitleg buiten beschouwing, terwijl dat bij de Haviltex-uitleg-norm niet het geval is. Bij de toepassing van de 'geobjectiverde Haviltex-norm' krijgen uitlegfactoren die niet objectief kenbaar zijn louter minder nadruk.¹⁹

3. Contractuele sturing van de Haviltex-norm

De Haviltex-uitlegnorm is een uitvloeisel van de wilsvetrouwensleer van de artikelen 3:33 en 3:35 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waarbij ook de redelijkheid en billijkheid een nadrukkelijke rol spelen.²⁰ Partijen hebben op grond van het beginsel van de contractsvrijheid het recht met elkaar af te spreken wat ze willen en hoe ze dat willen. De Haviltex-norm houdt dat gegeven in ere²¹ en richt zich op hetgeen partijen op papier hebben gezet, wat zich tussen hen heeft afgespeeld en wat zij gerechtvaardigd over en weer van elkaar mogen verwachten. Het gaat uiteindelijk primair om het vaststellen van wat partijen wederzijds daadwerkelijk hebben bedoeld. Dit is onder meer benadrukt in een arrest uit 2016 over de uitleg van een huurgarantie, waarin de Hoge Raad oordeelt dat uitsluitend mag worden uitgelegd wat is afgesproken ('what is') en niet wat zou zijn afgesproken als partijen alle omstandigheden scherp op het netvlies hadden gehad ('what if').²²

Omdat bij de toepassing van de Haviltex-norm alle omstandigheden van het geval van belang zijn, zowel objectieve als subjectieve factoren, die zich voorafgaande, ten tijde en ook na afloop van de contractsluiting hebben voorgedaan, is de uitleg van rechtshandelingen een exercitie waarvan de uitkomst niet op voorhand duidelijk is. In het (internationale) commerciële contracten-

voor zover die obligatoire verhouding in de notariële akte is vastgelegd: HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1511, NJ 2016/325 (Hypotheekakte).

13 HR 8 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8901, NJ 2001/350 (Eelder Woningbouw/Van Kammen c.s.).

14 Vgl. Schelhaas & Valk 2022/4.3.

15 Zie HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1511, NJ 2016/325 (Hypotheekakte) en nader Schelhaas & Valk 2022/4.3.

16 HR 20 februari 2004, NJ 2005/493, m.nt. Du Perron (DSM/Fox).

17 HR 2 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4410, NJ 2008/104 (NBA/Meerhuysen), en voor meer voorbeelden Schelhaas & Valk 2022/2.3.2.

18 Schelhaas & Valk 2022/4.2.1.

19 Schelhaas & Valk 2022/2.3.5.

20 Het gaat hier dan om een derde functie van redelijkheid en billijkheid, naast de derogerende en aanvullende: vgl. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (DSM/Fox): 'De hiervoor (...) weergegeven rechtspraak 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.'

21 Uitleg gaat ook vooraf aan de aanvullende werking van de redelijkheid (als is geconstateerd dat een leemte bestaat) en de beperkende werking van de redelijkheid.

22 HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2821 (Flexabram/Iprem). Zie hierover ook J.H.M. Spanjaard, Recht doen aan wat partijen bedoelen, Contracteren 2017/1, p. 32-33.

recht is om die reden getracht meer zekerheid te creëren door met contractsclausules de uitleg enigszins te sturen, zoals clausules die een taalkundige uitleg voorschrijven.²³ Over een dergelijk ‘taalkundige uitleg’-beding had de Hoge Raad zich voorafgaande aan de hier te bespreken beschikking van augustus 2023 nog niet uitgesproken. Maar de Hoge Raad heeft een andersoortig beding wél betrokken bij de wijze waarop contracten worden uitgelegd. Het betreft de *entire agreement clause*, een clause die uit de Anglo-Amerikaanse rechtscultuur is overgewaaid.²⁴ In de Anglo-Amerikaanse rechtsfeer heeft een dergelijke clause een specifieke betekenis die verband houdt met de daar vigerende *parol evidence rule*. Deze regel houdt in dat schriftelijke bepalingen worden geacht de gehele rechtsverhouding tussen partijen weer te geven, zodat afspraken die buiten het bewuste contract zijn gemaakt geen gelding hebben. Deze regel geldt echter niet als duidelijk is dat partijen niet de gehele rechtsverhouding in het contract hebben neergelegd.²⁵ De *entire agreement clause* beoogt duidelijk te maken dat alle afspraken uitsluitend in de schriftelijke overeenkomst voorkomen en dat niet in de overeenkomst vervatte afspraken er niet toe doen. Op deze wijze heeft de *parol evidence rule* onverkort gelding en is duidelijk dat partijen geen andersluidende of aanvullende afspraken hebben gemaakt die niet in het schriftelijke contract zijn opgenomen.

Het Nederlandse recht is onbekend met de *parol evidence rule*, en dus is het de vraag wat de betekenis van de *entire agreement clause* is als zij wordt opgenomen in een contract dat is onderworpen aan het Nederlandse recht. Dat gebeurt met enige regelmaat. In de regel bepaalt het beding dat het schriftelijke contract de gehele rechtsverhouding tussen partijen weergeeft en dat er geen andere afspraken bestaan. De precieze betekenis van het beding is natuurlijk afhankelijk van de precieze bewoordingen, maar als het beding ertoe strekt dat precontractuele documenten zoals e-mails en conceptversies van de overeenkomst niet tot bewijs kunnen dienen van de inhoud van het contract, dan vormt het een (toelaatbare) bewijsovereenkomst (artikel 153 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) en een vaststellingsovereenkomst (het strekt dan immers ter voorkoming of beperking van een geschil: artikel 7:900 lid 3 BW).

Het beding schrijft in het Anglo-Amerikaanse recht niet een bepaalde methode van uitleg voor, dat wil zeggen een objectieve grammaticale uitleg of juist een meer contextuele uitleg, maar definieert alleen het object van de uitleg: tussen partijen geldt het schriftelijke contract

en verder niets. Maar in de Nederlandse rechtspraak heeft het beding wél een rol gespeeld bij de vraag of commerciële contracten (b2b) grammaticaal moesten worden uitgelegd of niet. In de arresten Derksen/Homburg en Meyer/PontMeyer, beide uit 2007, oordeelde de Hoge Raad dat het hof Amsterdam binnen toepassing van het Haviltex-criterium met recht tot het oordeel kon komen dat de uitleg uitsluitend via de tekst van het contract plaatsvond.²⁶ Het hof achtte daarbij maatgevend dat het (1) een specifieke overeenkomst betrof (lees: een uitgebreid contract, op Anglo-Amerikaanse leest geschoeid), (2) gesloten door twee professionele partijen, die (3) meerdere concepten hadden uitgewisseld en becommentarieerd, (4) daarbij bijgestaan door deskundige bijstand, en (5) een *entire agreement clause* in hun contract hadden opgenomen. Onder die omstandigheden kan worden geoordeeld dat als uitgangspunt beslissend gewicht dient te worden toegekend aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van het contract, aldus de Hoge Raad.

Later heeft de Hoge Raad dit oordeel genuanceerd. In het Lundiform/Mexx-arrest benadrukte de Hoge Raad dat de Haviltex-norm de maatstaf blijft, ook bij grote commerciële contracten, dat een *entire agreement clause* op zichzelf geen specifieke betekenis heeft, en dat ook *entire agreement clauses* via de Haviltex-maatstaf moeten worden uitgelegd.²⁷ Een *entire agreement clause* in een door Nederlands recht geregeerd contract draagt dus niet per definitie bij aan een taalkundige uitleg. Het staat de rechter echter wel vrij om tot een voorlopig uitlegoordeel te komen dat een (commercieel) contract in beginsel taalkundig moet worden uitgelegd.²⁸ In het Valerbosch-arrest werd verder geoordeeld dat zo'n voorlopige taalkundige uitleg niet alleen bij uitonderhandelde contracten tussen commerciële partijen mogelijk is, maar dat dat ook bij andere contracten aan de orde kan zijn. Een dergelijk voorlopig uitlegoordeel is zodoende volledig overgelaten aan de rechter.²⁹

Kortom: in de Nederlandse rechtspraktijk komen clausules voor die de uitleg beogen te beïnvloeden. Over de *entire agreement clause* heeft de Hoge Raad zich in de context van uitleg uitgesproken. Aanvankelijk leek het erop dat een dergelijke clause onder bepaalde omstandigheden bijdroeg aan een taalkundige uitleg, maar nadien heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de betekenis van een *entire agreement clause* niet vaststaat en door uitleg moet worden vastgesteld. Uit deze rechtspraak wordt wel duidelijk dat contractuele bepalingen invloed kunnen hebben op de wijze van uitleg van een contract.

23 Voor andere voorbeelden: Schelhaas & Valk 2022/9.3 e.v. Drion noemt de tegenstanders van de Haviltex-norm de ‘Haviltex-haters’: C.E. Drion, Haviltexhaters, NJB 2023/24, p. 1973. Zie ook over deze materie: Van Wechem & Rinkes 2023.

24 Dit is een zogenoemde boilerplate, die vrij standaard in Anglo-Amerikaanse contracten wordt opgenomen. Mede onder invloed van de internationale commerciële advocatuur zijn deze boilerplates overgewaaid naar contracten die zijn onderworpen aan (o.a.) het Nederlandse recht. Zie over de achtergrond nader J.W.A. Dousi, De uitleg van Anglo-Amerikaanse boilerplate-bedingen in Nederlandse contracten (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 2.3 e.v.

25 Zie nader Dousi 2020, par. 5.2.5.

26 HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, NJ 2007/575 (Meyer Europe BV/PontMeyer BV); HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4909, NJ 2007/576 (Derksen/Homburg).

27 HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214 (Lundiform/Mexx).

28 Over de betekenis van zo'n voorlopig uitlegoordeel in uitleggeschillen: Schelhaas & Valk 2022/3.3.10.

29 HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1940 (Valerbosch).

4. De uitspraak van de Hoge Raad: een uitlegbeding en onduidelijkheid over de pensioengerechtigde leeftijd

Een clause die heel duidelijk de wijze van uitleg beoogt te sturen, is het beding dat voorschrijft dat een contract louter letterlijk mag worden uitgelegd. Hiermee beogen partijen immers het contextuele kader van de Haviltex-norm uit te sluiten. Een dergelijk beding speelde de hoofdrol in de beschikking van de Hoge Raad van 25 augustus 2023.³⁰ Het draaide hier om de uitleg van afspraken in familierechtelijke sfeer. De afspraken zijn in september 2009 gemaakt in een vaststellingsovereenkomst. In de vaststellingsovereenkomst kwamen de volgende bepalingen voor:

‘Bij de uitvoering van de onderhavige overeenkomst prevaleert de letterlijke tekst van deze overeenkomst, in afwijking van het Haviltex-criterium, boven eventuele partijbedoelingen zodat dat bij geschillen die onverhoopt op welke wijze dan ook uit deze overeenkomst mochten voortvloeien, ook wanneer slechts een der partijen een geschil aanwezig acht, de competente rechter de bepalingen zoals opgenomen in de onderhavige overeenkomst uitsluitend grammaticaal dient uit te leggen en toe te passen.’

En:

‘De partneralimentatie zal eindigen op de dag dat de vrouw de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, te weten op 24 mei 2021.’

Deze laatste bepaling was om meerdere redenen ongelukkig. Allereerst doordat in 2009 de pensioengerechtigde leeftijd nog op 65 jaar lag; dat is nadien gewijzigd. Ten tweede omdat de vrouw niet op 24 mei 2021 de toen geldende pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar zou bereiken, maar op 25 mei 2022. De rechtbank ziet dit als een kennelijke verschrijving en oordeelt dat uit de bepaling blijkt dat partijen partneralimentatie hebben willen laten duren tot het bereiken van de destijds geldende pensioengerechtigde leeftijd van 65, hetgeen bij de vrouw op 25 mei 2022 was.

Het hof gaat een andere kant uit. Het oordeelt:

‘5.5.1. Het hof stelt voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat op grond van het bepaalde in de considerans van de in september 2009 tussen hen gesloten vaststellingsovereenkomst zij uitleg van bepalingen van de overeenkomst conform het Haviltex-criterium hebben uitgesloten en dat in het geval van een geschil tussen partijen de rechter de desbetreffende bepaling in de vaststellingsovereenkomst uitsluitend grammaticaal dient uit te leggen. Tussen partijen is echter wel in geschil wat het resultaat dient te zijn

van de grammaticale uitleg van het bepaalde in artikel 1.7. omtrent de einddatum van de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie.

5.5.2. Het hof is op grond van de inhoud van artikel 1.7. van de vaststellingsovereenkomst van oordeel dat het enige gegeven dat in dit artikel niet voor tweeërlei uitleg vatbaar is, de daarin genoemde einddatum van de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie is. Het begrip pensioengerechtigde leeftijd is, naar het oordeel van het hof, wel op meerdere wijzen uit te leggen, hetgeen – gelet op de uitsluiting van het Haviltex-criterium – niet is toegestaan.’

Het hof komt dus tot een uitleg waarin de door partijen in de vaststellingsovereenkomst gegeven *invulling* van het begrip ‘pensioengerechtigde leeftijd’ (te weten de expliciet opgenomen datum van 24 mei 2021) prevaleert boven de uitleg van wat onder ‘pensioengerechtigde leeftijd’ moet worden verstaan. Waarom? Omdat de uitleg van het begrip zelf voor meerderlei uitleg vatbaar is en dat zou, aldus het hof, niet mogelijk zijn als partijen zélf gekozen hebben voor een grammaticale uitleg. Dat betekent dat het beding zo wordt uitgelegd dat de alimentatieverplichting eindigt op een moment dat de vrouw (nog) geen 65 is, en evenmin op een moment dat overeenstemt met haar pensioengerechtigde leeftijd. Bij de aannemelijkheid van deze uitleg kunnen wel vraagtekens worden geplaatst, juist omdat het resultaat van de uitleg van het hof niet is dat de alimentatie op het moment van het behalen van de pensioengerechtigde leeftijd eindigt. A-G Valk acht deze uitleg weinig gebruikelijk en – zo proeven wij de conclusie – de uitkomst van het hof weinig bevredigend. Hij concludeert op grond van een motiveringsgebrek tot vernietiging, vooral omdat hij het oordeel van het hof dat een uitleg waarin begrippen die voor tweeërlei uitleg vatbaar zijn niet relevant zijn, onbegrijpelijk acht. Maar de Hoge Raad laat het oordeel van het hof in stand. Dat vindt met name zijn oorzaak in de wijze waarop de Hoge Raad de cassatiemiddelen begrijpt. De Hoge Raad stelt namelijk vast dat tegen de wijze waarop het hof de overeenkomst en het uitlegbeding heeft uitgelegd, geen klachten zijn gericht.³¹ Inderdaad beklagt een deel van het cassatiemiddel zich er met name over dat ook bij een grammaticale of geobjectiveerde Haviltex-uitleg moet worden gekeken naar de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van een bepaalde uitleg, hetgeen het hof niet heeft gedaan.³² Omdat het hier ging om een contractueel uitlegbeding en dus juist niet om de uitlegregels die zich in de rechtspraak hebben ontwikkeld, oordeelt de Hoge Raad wat ons betreft terecht dat deze klacht geen hout snijdt (r.o. 3.2.2):

‘Voor zover het middel klaagt dat het hof met dit oordeel de grammaticale of objectieve uitlegmaatstaf zoals bedoeld in de rechtspraak van de Hoge Raad

30 HR 25 augustus 2023, ECLI:NL:HR:2023:1131, RvdW 2023/857.

31 R.o. 3.2.2. en 3.2.3.

32 Zie nr. 3.4 van het cassatiemiddel.

heeft miskend door geen acht te slaan op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de door het hof aan art. 1.7 gegeven uitleg, ziet het eraan voorbij dat de considerans van de vaststellingsovereenkomst de hiervoor vermelde eigen, contractuele, uitlegmaatstaf bevat. Het middel klaagt niet dat het hof deze contractuele uitlegmaatstaf aan de hand van een onjuiste maatstaf of op onbegrijpelijke wijze heeft uitgelegd.’

Het cassatiemiddel heeft zich volgens de Hoge Raad dus niet gericht tegen de manier waarop het hof de door het contract aangewezen ‘grammaticale’ uitleg heeft begrepen, namelijk dat met grammaticale uitleg zou worden bedoeld dat alleen niet voor meerderlei uitleg vatbare begrippen van betekenis kunnen zijn. Om die reden heeft de Hoge Raad deze betekenis van het uitlegbeding gevolgd. Hoewel het middel inderdaad verwijst naar de hier (niet toepasselijke) objectieve of geobjectiveerde Haviltex-uitlegmethode en hoe die had moeten worden begrepen, had de Hoge Raad het cassatiemiddel ook wat welwillender kunnen lezen, want het bevat wat ons betreft ook enige haakjes om de betekenis van het betreffende contractuele uitlegbeding onder de loep te nemen.³³

Het is jammer dat de Hoge Raad dat niet heeft gedaan en zich niet heeft uitgesproken over de wijze waarop het hof het contractuele uitlegbeding heeft begrepen. De betekenis van het vaker voorkomende ‘grammaticale’ uitlegbeding is immers nog niet zo zeker en enige invulling daarvan was interessant geweest. Want betekent een grammaticale uitleg dat slechts naar de letterlijke betekenis moet worden gekeken, of zou hier bijvoorbeeld ook de context in moeten worden betrokken en de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen? A-G Valk gaat daar in zijn conclusie voor de beschikking wél op in. Hij wijst er wat ons betreft terecht op³⁴ dat de betekenis van een uitlegclausule zélf eerst met de Haviltex-maatstaf moet worden uitgelegd, voordat met deze maatstaf het contract zelf wordt uitgelegd.³⁵ En wat betreft de uitleg van een beding dat ‘grammaticale uitleg’ voorschrijft, wijst A-G Valk erop dat daarmee niet gegeven is dat slechts *taalkundig* moet worden uitgelegd. Heel wel is mogelijk dat partijen hebben bedoeld om ook de objectief kenbare context in de uitleg te betrekken, juist om-

dat het woord ‘grammaticaal’ breder is dan het woord ‘letterlijk’ en bijvoorbeeld ook duidt op het systeem van de taal.³⁶ Door de wijze waarop de Hoge Raad het cassatiemiddel begrijpt, wordt hier verder geen aandacht aan besteed en krijgt het vaker voorkomende begrip ‘grammaticaal’ geen nadere duiding.

5. Is dit een spannende uitspraak?

Ons viel de grote hoeveelheid commentaren snel na het verschijnen van deze uitspraak op. Dat is temeer opvallend omdat de beschikking door ‘slechts’ drie raadsheren is geweest (in plaats van door vijf), waardoor de uitspraak in de visie van de Hoge Raad geen vernieuwend of rechtsvormend karakter heeft. Lezing van de beschikking leert dat ook, doordat het met name op cassatietechnische gronden is afgedaan. Voorzichtigheid is hier dan ook op zijn plaats, en om meerdere redenen is de beschikking wat ons betreft niet heel vernieuwend. In de eerste plaats leert een analyse van de beschikking dat de Hoge Raad geen expliciet oordeel velt over de toelaatbaarheid van een (grammaticaal) uitlegbeding.³⁷ De toelaatbaarheid kan wel impliciet uit de uitspraak worden afgeleid, ook omdat de Hoge Raad in onder meer r.o. 3.2.2 uitgaat van de geldigheid van een contractuele uitlegmaatstaf en daar verder geen kritische beschouwing aan wijdt, al is daar in de ogen van de Hoge Raad kennelijk geen expliciete cassatieklacht tegen gekeerd. Maar een heldere expliciete uitspraak over de toelaatbaarheid van zo’n uitlegbeding ontbreekt.

In de tweede plaats is het wat ons betreft evident dat partijen zelf sturing kunnen geven aan de gewenste uitleg door een uitlegbeding overeen te komen en is dat, zoals A-G Valk dat ook betitelt, heersende leer.³⁸ Om te beginnen volgt het uit de contractsvrijheid dat partijen hun eigen contractuele afspraken kunnen maken, ook over de wijze waarop hun contract wordt uitgelegd. Voorts moet worden meegewogen dat uitleg een toepassing is van de redelijkheid en billijkheid, en dat partijen bijvoorbeeld ook de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid kunnen beïnvloeden. Geen goede reden bestaat om dat ten aanzien van deze functie van de redelijkheid en billijkheid anders te zien.³⁹ Verder heeft de Hoge Raad zelf in het verleden ook aanwijzingen gegeven voor de toelaatbaarheid van contractuele uitlegclausules. In het Meyer/PontMeyer-arrest⁴⁰ acht

33 Zie bijv. nr. 3.5 van het middel, waarin impliciet wordt gerefereerd aan de wijze van uitleg van het hof van het beding: ‘Het hof lijkt zich niet te hebben afgevraagd, althans daarvan heeft het op onvoldoende inzichtelijke wijze rekenschap afgelegd, dat ook bij grammaticale of objectieve uitleg (...) moet worden gekeken naar, kort samengevat, de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van een bepaalde uitleg, als dat, zoals in casu, past in hetgeen partijen (met name de vrouw) hebben aangevoerd in welk verband een rol mag spelen hetgeen de bewoordingen van de bepaling in kwestie inhouden zoals die in (desbetreffende kring van) maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben.’ En in nr. 3.12 wordt meer algemeen gesteld dat bewoordingen in context moeten worden uitgelegd, waarbij ook de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen een rol moet spelen.

34 Zie ook HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214 (Lundiform/Mexx).

35 Zo ook Drion 2023, p. 1973. Zie verder D. Rijpma, Het ‘Droste-effect van Haviltex’, *Advocatenblad* 2023/8, p. 84 e.v.

36 A-G Valk in zijn conclusie voor deze beschikking, ECLI:NL:PHR:2023:481, par. 3.9.

37 Over uitlegbedingen nader ook Hendriks 2023, p. 164-168.

38 Schelhaas & Valk 2022/9.2.

39 In ieder geval kan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid niet van toepassing worden uitgesloten: zie Asser/Sieburgh 6-III 20122/378; Schelhaas, *Redelijkheid en billijkheid* (Mon. BW nr. A5), 2016/29 en 31; P.S. Bakker, *Redelijkheid en billijkheid als gedragsnorm* (diss. VU), Deventer: Wolters Kluwer 2012, par. 3.5.3.

40 HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, NJ 2007/575 (Meyer/PontMeyer).

de Hoge Raad de aanwezigheid van de *entire agreement clause* immers van belang voor de toepasselijke uitlegnorm. In het Lundiform/Mexx-arrest⁴¹ onderstreept de Hoge Raad dat een *entire agreement clause* weliswaar geen uitlegclausule is, maar dat het onder omstandigheden wel kan bijdragen aan een bepaalde uitleg(methode).⁴² Hiermee wordt bevestigd dat uitlegclausules bestaan en niet a priori ontoelaatbaar zijn, en ook dat partijen zelf contractueel sturing kunnen geven aan de wijze van uitleg.

Afhankelijk van de precieze formulering van een uitlegbeding zou een verstrekkend gevolg van het contractueel buitensluiten van de Haviltex-methode door een ‘grammaticaal uitlegbeding’ kunnen zijn dat ook de parameter van de ‘aannemelijkheid van de rechtsgevolgen’ buitenspel zou worden gezet.⁴³ Dat lijkt ons een onwenselijke uitkomst, omdat de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen een objectief gegeven is dat belangrijk is voor het vaststellen van de betekenis van een beding, juist in situaties waarin de daadwerkelijke partijbedoeling en de zin die partijen aan een beding mochten toekennen niet goed kan, of contractueel niet mag, worden vastgesteld. Ook in de onderhavige uitspraak blijkt dat het grammaticaal uitleggen van bewoordingen niet (altijd) tot helderheid leidt: een objectieve maatstaf zoals de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen kan dan goede diensten bewijzen. In dit kader heeft de Hoge Raad in een arrest van eind september dit jaar het belang van de aannemelijkheid van rechtsgevolgen bij de uitleg van bedingen onderstreept.⁴⁴ Het ging om de situatie waarin twee (commerciële) partijen⁴⁵ in geschil waren over de juiste uitleg van bankvoorwaarden. Vast stond dat over het bewuste beding niet was onderhandeld en dat de vennootschap niet was betrokken bij de totstandkoming van het beding. De Hoge Raad:

‘Bij de uitleg van een schriftelijk contract zijn telkens van beslissende betekenis alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Hieruit volgt dat de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de ene of de andere uitleg een gezichtspunt oplevert dat in voorkomend geval bij de uitleg moet worden betrokken.’

Als partijen toepassing van het Haviltex-criterium willen uitsluiten, zullen ze dat contractueel goed moeten

verankeren. Wij denken dat de navolgende drietrapsraak goede diensten zou kunnen bewijzen:

1. het opnemen van de clausule zoals omschreven in de beschikking van 25 augustus 2023, of het opnemen van een clausule waaruit volgt dat louter van een ‘letterlijke’ uitleg wordt uitgegaan;
2. uitleggen wat precies met ‘grammaticale; of ‘letterlijke’ uitleg wordt bedoeld, waarbij de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen niet als parameter terzijde wordt gesteld;
3. het opnemen van een *entire agreement clause*, omdat deze er in ieder geval voor zorgt dat voorafgaande afspraken geen deel uitmaken van het contract⁴⁶ en dit beding er onder omstandigheden bovendien aan kan bijdragen dat de rechter vooralsnog uitgaat van een taalkundige uitleg.

In bepalingen die simpelweg de uitleg ‘volgens de Haviltex-maatstaf’ uitsluiten, hebben wij minder fiducia. Ook de interpretatie van zo’n clausule staat immers bloot aan de Haviltex-maatstaf, en de vraag is welke maatstaf dan daarvoor in de plaats komt.⁴⁷

6. Afronding: waarom de Haviltex-norm uitsluiten?

Een meer wezenlijke vraag is waarom partijen de Haviltex-norm zouden willen uitsluiten. De in deze bijdrage besproken beschikking is – in ieder geval – een tweede uitspraak waarin het hof ’s-Hertogenbosch oordeelde over een familierechtelijke vaststellingsovereenkomst waar de uitleg via de Haviltex-maatstaf is uitgesloten.⁴⁸ De vraag is waarom in dergelijke overeenkomsten tussen twee private niet-commerciële partijen de Haviltex-maatstaf wordt uitgesloten. Juist in familierechtelijke betrekkingen blijven partijen verbonden door hun vaststellingsovereenkomst. Daarnaast kan het juist in zulke bilaterale verhoudingen dienstbaar zijn om te kijken naar de context en naar (subjectieve) omstandigheden die mogelijk onduidelijke afspraken kunnen kleuren.

In overeenkomsten tussen (grote) ondernemingen laat zich het uitsluiten van Haviltex makkelijker verklaren, bijvoorbeeld om buitenlandse stakeholders die niet veel op hebben met de Haviltex-uitlegnorm tevreden te houden, of omdat het verloop groot is en bewijs over de van de schriftelijke tekst afwijkende bedoelingen moeilijker valt te leveren. Daarnaast kan een objectieve (grammaticale of letterlijke) uitleg bijdragen aan meer rechtszekerheid dan de Haviltex-uitleg waarbij rekening moet worden gehouden met ‘alle omstandigheden van het

41 HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214 (Lundiform/Mexx).

42 De Hoge Raad oordeelt dat zo’n clausule onder omstandigheden kan bijdragen aan een bepaalde uitleg: ‘Opmerking verdient dat een “entire agreement clause” een relevante omstandigheid kan zijn bij de uitleg van een overeenkomst waarvan deze clausule deel uitmaakt (vgl. HR 19 januari 2007, LJN AZ3178, NJ 2007/575 (Meyer/PontMeyer)). Welke betekenis aan een dergelijke clausule toekomt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval (...)’.

43 In het cassatiemiddel (zie o.a. nr. 3.12) wordt er ook terecht op gewezen dat een objectieve uitleg niet betekent dat de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen geen rol meer speelt.

44 HR 29 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1354 (Rabobank).

45 Een van deze commerciële partijen werd vertegenwoordigd door de curator.

46 Dat is natuurlijk anders als partijen *letters of intents of terms of reference* of andere voorafgaande afspraken zijn overeengekomen die ze juist wél willen laten doorwerken, bijv. omdat daar een geheimhoudingsbeding in zit.

47 Zoals Rijpma in het Advocatenblad omschrijft: het Droste-effect van uitleg.

48 Hof ’s-Hertogenbosch 6 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:879, Prg. 2018/117.

geval'. In een dergelijk geval kan het inperken van de Haviltex-norm aantrekkelijk zijn.

Toch denken wij dat het uitsluiten van Haviltex in andere gevallen dan bij grote commerciële transacties vaak meer problemen creëert dan het oplost. Het schriftelijke contract is geregeld slechts een gedeeltelijke weergave van al hetgeen besproken en afgesproken is. Er raakt nu eenmaal het nodige *lost in translation* en dan is de Haviltex-norm, waarbij alle omstandigheden van het geval kunnen worden betrokken om de partijbedoeling vast te stellen, handzaam.⁴⁹ Verder vormt uitleg ook een methode om schijnbare lacunes in het contract en verschrijvingen – zie de hiervoor genoemde datum in de beschikking van 25 augustus 2023 – te adresseren. Tot slot ecarteert het uitsluiten van de Haviltex-norm niet alle problemen, zoals de hier besproken beschikking laat zien. In de eerste plaats kan het uitlegbeding zelf onduidelijk zijn, in de tweede plaats kan het voorschrift om een beding grammaticaal of letterlijk uit te leggen ook leiden tot interpretatieproblemen. De hier besproken beschikking legt daar getuigenis van af. Woorden zijn immers nooit duidelijk, zoals Scholten al zei.⁵⁰

Kortom, in plaats van de Haviltex-norm uit te sluiten, doen partijen er wat ons betreft, afgezien van grote commerciële partijen die grote transacties sluiten, in veel gevallen verstandiger aan Haviltex zijn werk te laten doen.

49 In vergelijkbare zin: Van Wechem & Rinkes 2023.

50 P. Scholten, Uitlegging van testamenten, WPNR 1909/2058, p. 310.