

Hoofdstuk 1

Voorwoord en inleiding

Prof. mr. H.N. Schelhaas en mr. W.L. Valk

Met graagte hebben wij de uitnodiging van de Vereniging voor Burgerlijk Recht aanvaard om preadviezen te schrijven over de uitleg van rechtshandelingen. Vooral sinds het arrest *DSM/Fox* uit 2004 zijn er in de rechtspraak van de Hoge Raad op het gebied van uitleg zoveel nieuwe nuances geïntroduceerd, dat het zinvol is om te proberen alle ontwikkelingen eens in kaart te brengen en ook te pogen om hier en daar een lijn door te trekken. Bovendien is het Nederlandse contractenrecht al lang geen eiland meer. Zeker wat betreft grote ondernemingen geldt dat het contractenrecht in een internationale praktijk wordt beoefend. Ook zijn er waardevolle *restatements* op het terrein van het contractenrecht tot stand gekomen (de Unidroit Principles, de PECL en de DCFR). Ook die internationale context maakte deze preadviezen een zinvolle onderneming. Ten slotte is er de invalshoek van de contractvorming: wat kunnen partijen en hun adviseurs doen om de uitleg van hun rechtshandeling (meestal een overeenkomst) te beïnvloeden? Hoewel een preadvies uiteraard geen praktijkhandleiding kan zijn, hebben we gemeend dat ook aan deze invalshoek behoefte bestaat, en wel als vervolg op en in de context van een voldoende diepe doordenking van zowel de stand van de rechtspraak van de Hoge Raad als het internationale perspectief.

De taakverdeling tussen de beide preadviseurs is aldus dat Valk de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de maatstaf voor uitleg in kaart brengt (hoofdstuk 2) en vervolgens ingaat op de verhouding tussen uitleg en de andere in art. 6:248 BW aangeduide bronnen van de rechtsgevolgen van overeenkomsten (hoofdstuk 3) en op de processuele aspecten van uitleg (hoofdstuk 4). Vervolgens plaatst Schelhaas uitleg in een internationaal perspectief door middel van rechtsvergelijking (hoofdstuk 5). Dat internationale perspectief zet ze voort in het volgende hoofdstuk met de bespreking van internationale clausules (hoofdstuk 6). Daarna bespreekt Schelhaas enkele kwesties van contractvorming (hoofdstuk 7).

Deze preadviezen zijn het verslag van een zoektocht. Beide preadviseurs hebben gaandeweg ervaren *hoe* weerbarstig het onderwerp van uitleg is. Weliswaar denken we allen de basisprincipes goed te kennen (zoals de Haviltex-maatstaf en de CAO-norm), maar de praktijk plaatst de Hoge Raad en allen die het civiele recht beoefenen steeds voor nieuwe vragen, die ons niet zelden ertoe brengen om ook dat te heroverwegen en nuanceren

waarover we ons voordien zeker waanden. Wij zijn dus allerminst uitgedacht en wat wij hierna schrijven – ook als wij dat met enige stelligheid doen – is niet meer dan hoe wij er *voorlopig* over denken. We kijken uit naar de voortzetting van het debat, om te beginnen op de jaarvergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Recht.

De literatuur over uitleg is zo omvangrijk dat het ondenkbaar is dat wij aan alle auteurs recht zouden kunnen doen. Uiteraard hebben we steeds willen verantwoorden waarvoor we aan anderen schatplichtig zijn. Maar een handboek met vermelding van alle op een bepaald punt relevante publicaties zijn deze preadviezen zeker niet. Ook wat betreft de rechtspraak hebben we een selectie moeten maken: zelfs wat betreft de rechtspraak van de Hoge Raad hebben we geen volledigheid kunnen nastreven en lagere rechtspraak bespreken we nauwelijks. Wel hebben we geprobeerd om alle echt belangrijke lijnen te schetsen, en ook om patronen te ontdekken die eerder nog niet zo waren opgemerkt en die ons begrip van het uitlegleerstuk kunnen verdiepen en wellicht behulpzaam kunnen zijn bij de beantwoording van de vragen waarvoor de toekomst ons zal blijken te stellen.

De preadviseurs dragen ieder de verantwoordelijkheid voor hun ‘eigen’ hoofdstukken. De oplettende lezer zal soms kunnen opmerken dat zij het onderling ook niet steeds geheel eens zijn, in ieder geval niet altijd met gelijke nuances. Wel hebben wij elkaars teksten intensief met elkaar besproken en zo elkaars gedachtenvorming beïnvloed. In de uitleiding (hoofdstuk 8) vatten wij gezamenlijk beknopt onze belangrijkste bevindingen samen.

Valk spreekt zijn bijzondere dank uit aan Annemarie van der Kruk en Maartje Möhring, beiden werkzaam bij het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad, voor de hulp die zij in de eindfase van zijn schrijftarbeid hem hebben willen bieden.

Schelhaas spreekt haar bijzondere dank uit aan mr. A. van Hees, prof. mr. E.H. Hondius en mr. J.K. Stam voor hun commentaar op (delen van) eerdere versies van het preadvies, en aan Cas Michiels voor het redigeren van de tekst.

Hoofdstuk 2

De maatstaf voor uitleg

Mr. W.L. Valk

2.1 De wilsvertrouwensleer en de Haviltex-maatstaf

2.1.1 Het *Haviltex*-arrest

Er is geen juridische faculteit in Nederland waar het *Haviltex*-arrest¹ geen verplichte kost is.² Overbekend is dan ook 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 mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.’

Kennen we ook de feiten nog? Haviltex kocht van Ermes een bloemensteekschuimsnijmachine voor f 35 000. Volgens afspraak betaalde Haviltex f 20 000 ineens en de rest als 10% van de door hem behaalde winst. De overeenkomst bevatte onder meer het volgende beding:

‘Tot eind 1976 heeft koper het recht de machine terug te geven voor f 20 000 exclusief BTW. Betaalbaar f 2000 per maand. Eerste betaling 30 dagen na teruggave. Koper heeft het recht garanties voor de betaling van f 2000 exclusief BTW per maand te eisen.’

Daarnaast was er een beding volgens welke ook Ermes als verkoper onder bepaalde omstandigheden (als eind 1976 een bepaalde aan Ermes als ver-

-
1. HR 13 maart 1981, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Ermes c.s./Haviltex*).
 2. Ik zou dat ook zonder onderzoek wel hebben durven veronderstellen, maar het is onderzocht: W.H. van Boom, *Door meten tot weten* (oratie Leiden), Den Haag: Bju 2015, p. 2. Deze onaantastbare positie deelt het *Haviltex*-arrest met het *Kelderluik*-arrest: HR 5 november 1965, NJ 1966/136, m.nt. G.J. Scholten (*Coca-Cola/Duchateau*).

koper gelieerde werknemer niet langer in dienst van Haviltex zou zijn) het recht had om de koop ongedaan te maken.

Vijf maanden na plaatsing van de machine berichtte Haviltex aan Ermes dat hij ‘hiermede U de gekochte machine teruggeeft’ en aanspraak maakte op terugbetaling van de betaalde koopprijs. Omdat Ermes niet thuis gaf, vorderde Haviltex in rechte terugbetaling van de koopprijs. De rechtbank ging ervan uit dat het beding betekende dat Haviltex zonder opgave van redenen mocht ontbinden en wees de vordering van Haviltex toe. In hoger beroep verweerde Ermes zich met het standpunt dat het de bedoeling van partijen was dat Haviltex als koper het recht had op ongedaanmaking van de koop indien daarvoor ‘relevante gronden’ zouden bestaan. Volgens Ermes ontbraken zulke gronden. Het hof deed dit verweer als volgt af:

- ‘6. dat de bewoordingen van de overeenkomst echter duidelijk zijn en een, zuiver taalkundige, uitleg – zoals door de Rechtbank gegeven – van de, in der partijen overeenkomst opgenomen, bijzonder bepaling sub a., mede gezien de bijzondere bepaling sub d. (luidende: “Verkopers hebben tot eind 1976 het recht de machine tegen constante betaling van de door kopers betaalde prijs terug te kopen indien de heer Langerwerf niet meer bij Haviltex in dienst is”), geen leemte laat in de regeling van de verhouding van partijen, meer speciaal die met betrekking tot hun recht tot beëindiging van de overeenkomst;
7. dat dus niet met een beroep op de veronderstelde bedoeling van partijen kan worden afgeweken van de bewoordingen van der partijen overeenkomst (...)

Was deze overweging in strijd met *the state of the art* eind jaren zeventig, of is het hof te verontschuldigen, omdat de Hoge Raad met het arrest in de zaak *Ermes/Haviltex* een geheel nieuwe weg is ingeslagen? En hoe kwam het hof eigenlijk bij zijn opvatting als zouden duidelijke woorden geen uitleg behoeven en als zou het zelfs niet zijn toegelaten om op basis van de bedoeling van partijen van die duidelijke woorden af te wijken?

Eerst een en ander ter verontschuldiging van het hof. De beslissing van het hof was volledig in overeenstemming met het destijds geldende art. 1378 BW (oud):

‘Indien de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken.’

De opvatting die aan die bepaling ten grondslag lag, was weliswaar onophoudelijk bestreden door onder meer Paul Scholten (‘Woorden zijn nooit

duidelijk³), maar lange tijd waren er ook auteurs die nog min of meer in het spoor van art. 1378 BW bleven.⁴ Veelzeggend is verder dat A-G Franx tot verwerping van het cassatieberoep concludeerde.

Niettemin had het hof beter kunnen weten. Uit drie voorafgaande arresten van de Hoge Raad bleek reeds ondubbelzinnig dat de geest van art. 1378 BW (oud) – die terugging op die van de Franse revolutie⁵ – was geweken. Het eerste arrest uit die reeks is het *Misverstands*-arrest,⁶ volgens welke de vraag of ondanks het gebruik van een voor misverstand vatbare term al of niet een overeenkomst tot stand is gekomen, afhangt van wat beide partijen

‘over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mochten toekennen, hebben afgeleid’.

Het tweede arrest is het *Kribbebijter*-arrest,⁷ dat het antwoord op de vraag of iemand jegens een ander bij het sluiten van een overeenkomst in eigen naam is opgetreden of niet, afhankelijk maakt van

3. WPNR 1909, afl. 2058.

4. Ik raadpleegde N.K.F. Land, *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, deel IV, Haarlem: Erven F. Bohn 1907, p. 267 (zijn de woorden der verklaring voor de rechter duidelijk, dan heeft hij zich daaraan te houden) en S. van Brakel, *Leerboek van het Nederlandsche Verbintenissenrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1948, § 363 (de betekenis der door partijen gesloten overeenkomst wordt voor zover nodig met behulp van uitlegging bepaald). Overigens waarschuwt Land op p. 268 voor letterknechterij en betuigt Van Brakel in een voetnoot zijn instemming met de opvatting dat de uitspraak dat de bewoordingen van een beding of overeenkomst duidelijk zijn, niet mogelijk is dan nadat men ze voor zichzelf heeft geïnterpreteerd. Prof. mr. C.J.H. Jansen wees mij nog op de eerste druk van Asser/Rutten 4-II uit 1954, p. 264 (grote letter): ‘De tekst van de wet geeft grond voor de mening dat alleen onduidelijke wilsverklaringen uitleg behoeven.’ Deze passage treft men zelfs nog aan in de zesde druk uit 1982 (dus direct na het *Haviltex*-arrest). Intussen bestreed Rutten deze mening in de kleine letter van zijn boek vanaf de eerste druk.

5. Kort gezegd, en zonder de pretentie recht te doen aan alle belangrijke historische nuances, is de Franse revolutie niet in de eerste plaats, en in ieder geval niet uitsluitend, het resultaat van nieuwe idealen. Ze werd in sterke mate gevoed door een dodelijke afkeer van de bovenklasse van het *Ancien régime*: de *bourgeoisie*. Rechters behoorden uiteraard tot deze bovenklasse en hun (door de revolutie veronderstelde) partijdigheid uitte zich onder meer in veelvuldige wetsuitleg en contractsuitleg ten voordele van andere leden van de *bourgeoisie*. Met dit verleden werd met toepassing van de *guillotine* op gruwelijke wijze afgerekend. Voor de toekomst moest een dergelijk misbruik worden voorkomen door de rechter te binden aan de tekst van zowel de overeenkomst als die van de wet (denk aan de voorstelling dat de rechter *bouche de la loi* is, welke woorden van Montesquieu nu een betekenis kregen die deze niet zo had bedoeld). Eerder verworven inzicht dat de uitleg van een tekst zich niet tot de letter daarvan kan beperken (welk inzicht niet alleen bestond onder juristen, maar ook bijvoorbeeld onder filosofen en theologen), werd daarmee genegeerd.

6. HR 11 maart 1977, NJ 1977/241, m.nt. G.J. Scholten (*Bunde/Erckens*).

7. HR 11 maart 1977, NJ 1977/521, m.nt. G.J. Scholten (*Stolte/Schiphoff*).

‘hetgeen hij en die ander daaromtrent jegens elkander hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden’.

Het derde arrest is dat in de zaak *Ram/Matser*.⁸ Bij de uitleg van het beding van de verkoper dat de koper aan hem provisie was verschuldigd voor bemiddeling, kwam het volgens de Hoge Raad

‘in de eerste plaats aan op de zin welke de koper daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen en op hetgeen de verkoper te dien aanzien van de koper mocht verwachten’.

De leer van het *Haviltex*-arrest was dus niet werkelijk nieuw. Ze was het min of meer vanzelfsprekende vervolg van een lijn die reeds eerder was ingezet.

2.1.2 Haviltex als uitvloeisel van de wilsvetrouwensleer

2.1.2.1 Wetshistorisch en normatief verband

De uitlegmaatstaf zoals in het *Haviltex*-arrest aanvaard, is welbeschouwd de vanzelfsprekende consequentie van de wilsvetrouwensleer van art. 3:33 en 3:35 BW. De formulering van het arrest is zelfs overduidelijk geïnspireerd door de tekst van de memorie van antwoord bij Boek 6 van het destijds aanhangige ontwerp Nieuw BW.⁹ Die memorie reageerde op het bekende debat in de literatuur tussen (te kort gezegd) de wilsleer en de vetrouwensleer, en zei daarover het volgende:¹⁰

‘Tot praktisch verschillende resultaten behoeven deze zienswijzen niet te leiden. En ook is het niet zo dat de redactie van de artikelen 3.2.2 en 3.2.3, zoals deze thans is komen te luiden, daarmee [name-lijk met de vetrouwensleer] onverenigbaar is, mits men deze artikelen maar als één samenhangend geheel opvat, waarin onder meer tot uitdrukking komt dat het bij de vraag of een meerzijdige rechtshandeling, in het bijzonder een overeenkomst, tot stand is gekomen, in laatste instantie steeds aankomt op wat partijen over en weer uit elkaars verklaringen of gedragingen omtrent hun wederzijdse bedoelingen (wil) hebben mogen afleiden en op wat partijen op die grond aan rechtsgevolgen kan worden toegerekend.’

8. HR 1 juli 1977, NJ 1978/125, m.nt. G.J. Scholten (*Ram/Matser*).

9. Recent heeft C.E. Drion, ‘De historie van Haviltex’, NJB 2016/1391, ons daaraan herinnerd.

10. *Kamerstukken II 1975/76, 7729, 6-7, p. 199; Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 877.*

De sterke overeenstemming met de kernoverweging van het *Haviltex*-arrest zal niemand ontgaan. De oplettende lezer bemerkt twee verschillen. Het eerste ziet op de exacte formulering van de maatstaf en het tweede op het onderwerp ervan. Wat betreft het eerste: de rechtstreekse verwijzing naar de ‘wil’ van partijen (‘hun wederzijdse bedoelingen’) ontbreekt in de formulering van het *Haviltex*-arrest. Meer dan een accentverschil is het niet. Bij de vraag welke *zin* partijen aan de bepalingen van de overeenkomst redelijkerwijs mogen toekennen, gaat het uiteraard erom welke bedoeling zij elkaar mogen toedichten.¹¹

Het tweede verschil is dat de memorie van toelichting spreekt over de maatstaf voor de *totstandkoming* van een meezijdige rechtshandeling, in het bijzonder een overeenkomst, terwijl het *Haviltex*-arrest de uitleg en dus de *inhoud* van de overeenkomst betreft. Maar ook dit verschil is bij nader inzien niet wezenlijk. De vraag naar de totstandkoming en die naar de inhoud zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden: er komt immers een rechtshandeling met een bepaalde inhoud tot stand. Zouden we de vraag of de rechtshandeling inderdaad tot stand is gekomen en de inhoud van die rechtshandeling aan de hand van verschillende criteria willen beantwoorden, dan leidt dat tot een onoplosbare tegenspraak. Illustratief is de problematiek van het misverstand. De gezichtspunten die de Hoge Raad in *Bunde/Erckens* formuleerde,¹² zijn niet alleen bepalend voor de vraag of in het geval van een misverstand een overeenkomst tot stand komt, maar ook voor de vraag in welke zin een overeenkomst tot stand komt: zoals de ene partij of juist zoals de andere partij het begreep. Wie in een geval van misverstand de totstandkomingsvraag beantwoordt, beantwoordt dus noodzakelijk tegelijkertijd de uitlegvraag. En uiteraard moet dan de maatstaf dezelfde zijn.¹³

11. Met P. van Schilfgaarde, *AA* 1981, p. 357 kan men eventueel zeggen dat in de formulering van het *Haviltex*-arrest zich de erkenning laat lezen dat het over het algemeen geen zin heeft om te speuren naar de historisch-psychologische gedachtenspingsels van partijen. Dichterbij de wet blijvend: omdat art. 3:35 BW aan het gerechtvaardigde vertrouwen voorrang verleent boven de in art. 3:33 BW bedoelde wil, is het in het algemeen onnodig vast te stellen of de wil daadwerkelijk heeft ontbroken en kan meteen de vraag naar het vertrouwen worden gesteld. Het complexe (en vooral voorheen zo zeer geëscaleerde) debat over normatieve uitleg laat ik in dit preadvies verder graag liggen.
12. HR 17 december 1976, *NJ* 1977/241, m.nt. G.J. Scholten (*Bunde/Erckens c.s.*).
13. Dat betekent niet alleen dat de maatstaf die de memorie van toelichting formuleerde ook op uitleg kan worden toegepast, maar ook andersom dat wat wij na het *Haviltex*-arrest als de uitlegmaatstaf kennen, tegelijk ook totstandkomingsmaatstaf is. Zie HR 21 december 2001, *LJN* AD5352, *NJ* 2002/60 (*Van Beers c.s./Van Daalen*): ‘Het antwoord op de vraag of een overeenkomst is totstandgekomen, is afhankelijk van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mochten afleiden.’ Idem HR 16 september 2011, *LJN* BQ2213, *NJ* 2011/572, m.nt. M.R. Mok (*Batavus/Vriend*).

Op vergelijkbare wijze gaan de vraag naar de totstandkoming respectievelijk die naar de inhoud over en weer in elkaar op in het onder par. 2.1.5.2 uitvoerig te bespreken arrest *VDE c.s./Fuchs c.s.* Ook daar is dat onvermijdelijk.

2.1.2.2 *Andere rechtshandelingen dan schriftelijke contracten*

Het *Haviltex*-arrest formuleerde een regel voor 'schriftelijke contracten', maar gelet op de rechtstreekse samenhang met de wilsvertrouwensleer van art. 3:33 en 3:35 BW geldt voor de uitleg van mondeling tot stand gekomen overeenkomsten geen andere maatstaf. Expliciet in die zin luidt het arrest *Van Regteren/VGK*:¹⁴

'Naar het middel met juistheid betoogt, komt het ook bij de uitleg van een mondelinge overeenkomst aan op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan de door hen gebezigde bewoordingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.'

Het ligt voor de hand dat de *Haviltex*-maatstaf niet alleen toepassing vindt bij obligatoire overeenkomsten, maar ook bij andere meezijdige rechtshandelingen. Dat die maatstaf ook op *eenzijdige* rechtshandelingen toepassing zou kunnen vinden, is iets minder vanzelfsprekend. De maatstaf veronderstelt dat een toetsing van redelijke verwachtingen 'over en weer' kan plaatsvinden. Recent heeft Drion gesuggereerd dat voor eenzijdige rechtshandelingen de *Haviltex*-norm daarom geen toepassing zou kunnen vinden.¹⁵ Dat lijkt mij onjuist. Een toetsing van het vertrouwen 'over en weer' veronderstelt niet per se dat er twee partijen bij de rechtshandeling zijn, maar slechts dat er zowel een afzender als een ontvanger is. Het gaat (ook) bij eenzijdige rechtshandelingen niet uitsluitend om het vertrouwen van de ontvanger omtrent de bedoelingen van de afzender. Het gaat ook om het vertrouwen van de afzender omtrent hetgeen de ontvanger in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs als zijn bedoeling zou begrijpen. Wil en vertrouwen dient men niet als gescheiden grootheden op te vatten, maar als wederkerig op elkaar betrokken.

Op eenzijdig *gerichte* rechtshandelingen kan de *Haviltex*-maatstaf dus zeer wel worden toegepast en dat gebeurt ook.¹⁶ Bij *ongerichte* rechtshandelingen verschuift het perspectief uiteraard wel. Hier is een toetsing 'over en weer' niet mogelijk. Binnen de wilsvertrouwensleer zal veelal de nadruk komen te liggen op de subjectieve wil (art. 3:33 BW), voor zover die zich laat vaststellen. Ik zeg 'veelal'. De rechtspraak over de zogenaamde 403-verkla-

14. HR 4 september 2009, *LJN* BI6319, *NJ* 2009/397.

15. C.E. Drion, 'De historie van *Haviltex*', *NJB* 2016/1391.

16. Aldus ook C. Spierings, *De eenzijdige rechtshandeling* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 430, met verwijzing naar diverse voorbeelden uit de rechtspraak.

ring leert ons dat er eenzijdige rechtshandelingen zijn die hoewel in formele zin niet tot een of meer personen gericht, wel volop derden aangaan, terwijl ook wezenlijk is dat die derden op de inhoud van de verklaring kunnen afgaan. Dat kan leiden tot een diametraal tegengesteld uitgangspunt, volgens welke niet de subjectieve wil maar de objectieve betekenis van de verklaring doorslaggevend is.¹⁷

2.1.2.3 *Partijen hebben elkaar goed begrepen: onjuiste formulering niet van belang*

Dat de Haviltex-maatstaf een toepassing is van de wilsvertrouwensleer betekent ook dat de vraag wat partijen over en weer redelijkerwijs hebben mogen verwachten, niet meer aan de orde komt indien partijen beiden hetzelfde bedoelden. Hun gemeenschappelijke bedoeling is hier beslissend, daargelaten de wijze waarop zij zich hebben uitgedrukt en het vertrouwen dat daaraan eventueel redelijkerwijs zou kunnen hebben worden ontleend (maar niet is ontleend). In de woorden van het arrest *Bruin/NVC*:¹⁸

‘...indien de bedoelingen van partijen met elkaar in overeenstemming zijn, wordt de totstandkoming van een overeenkomst als door hen bedoeld niet (...) verhinderd doordat zij beiden bij het aan elkaar kenbaar maken van hun wil dezelfde onjuiste formulering hebben gebruikt, en (...) met name [is] niet (...) vereist dat het aan de ene of de andere partij of aan beiden te wijten is geweest dat een onjuiste veronderstelling heeft bestaan met betrekking tot de gebruikte formulering.’

Wat hier over de totstandkoming van een overeenkomst wordt gezegd, betreft weer tegelijk de uitleg van die overeenkomst, zoals ook tot uitdrukking komt in de formulering ‘een overeenkomst als door hen bedoeld’.

2.1.3 **Alle omstandigheden van het geval**

2.1.3.1 *Uitgangspunt*

Volgens de Hoge Raad in het *Haviltex*-arrest kan voor uitleg mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. Het vervolg leert dat dit niet meer zijn dan voorbeelden van relevante omstandigheden, want potentieel is *alles* van belang. Dat krijgt veel nadruk in het arrest

17. Vergelijk onder par. 2.4.5.2.

18. HR 1 december 2000, *LJN* AA8721, *NJ* 2001/196 (*Bruin/NVC*).

*DSM/Fox*¹⁹ waar de Hoge Raad zijn rechtspraak met betrekking tot de Haviltext- respectievelijk de CAO-norm als volgt onderling verbindt:

‘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.’²⁰

Dat alle omstandigheden van het geval van belang kunnen zijn, ligt voor de hand. Het vloeit voort uit de aard van de norm, die de redelijke verwachtingen van partijen centraal stelt: die redelijke verwachtingen kunnen aan allerlei feiten en omstandigheden zijn ontleend. Een beperking op voorhand in hetgeen bij de beantwoording van de uitlegvraag in aanmerking wordt genomen, is dus niet passend. Daar waar een of andere vorm van objectiverende uitleg plaatsvindt, wordt intussen de blik wel degelijk verengd, in die zin dat de nadruk wordt gelegd (of zelfs meer dan dat) op feiten en omstandigheden die objectief kenbaar zijn. Hierna (onder par. 2.2.3) komt dat uitvoerig aan de orde.

2.1.3.2 *Catalogi van in aanmerking te nemen omstandigheden*

In de literatuur en ook in de Unidroit Principles, de PECL en de DCFR, vindt men wel catalogi van in aanmerking te nemen omstandigheden. Het karakter van die catalogi is echter nimmer beperkend. Er lijkt vooral de behoefte aan ordening aan ten grondslag te liggen, of de gedachte dat een dergelijke catalogus voor de praktijkjurist waarde heeft omdat hij hem of haar op ideeën kan brengen. Zo noemt bijvoorbeeld Tjittes voor de uitleg van schriftelijke contracten als gezichtspunten (die hij vervolgens een voor een bespreekt):²¹

- a. de bewoordingen van een contract(sbeding)
- b. de structuur van het contract
- c. de verhouding tot eerdere contracten
- d. de considerans
- e. de aard van de overeenkomst
- f. het commerciële doel van het contract
- g. de totstandkoming van het contract
- h. de uitvoering van het contract

19. HR 20 februari 2004, *LJN* AO1427, *NJ* 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*).
 20. Herhaald in HR 2 februari 2007, *LJN* AZ4410, *NJ* 2008/104, m.nt. C.E. du Perron (*NBA/Meerhuysen*). Vergelijk eerder HR 20 mei 1994, *NJ* 1995/691, m.nt. C.J.H. Brunner (*Negende van Oma*) en HR 12 januari 2001, *LJN* AA9430, *NJ* 2001/199 (*Steinbusch/Van Alphen*).
 21. R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi 2009, p. 32.

- i. de hoedanigheid van partijen (consument of professional, deskundige bijstand bij de totstandkoming)'

En de PECL zegt in art. 5:102 (zonder beperking tot schriftelijke overeenkomsten):

- 'In interpreting the contract, regard shall be had, in particular, to:
- (a) the circumstances in which it was concluded, including the preliminary negotiations;
 - (b) the conduct of the parties, even subsequent to the conclusion of the contract;
 - (c) the nature and purpose of the contract;
 - (d) the interpretation which has already been given to similar clauses by the parties and the practices they have established between themselves;
 - (e) the meaning commonly given to terms and expressions in the branch of activity concerned and the interpretation similar clauses may already have received;
 - (f) usages; and
 - (g) good faith and fair dealing.'

Dezelfde lijst vinden we in art. II.-8:102 DCFR en vrijwel dezelfde in art. 4.3 Unidroit Principles 2010.²² Al deze regelingen benadrukken het indicatieve karakter van de gegeven opsomming.²³

2.1.3.3 Uitlegeregels?

Net een stapje verder dan de zojuist besproken catalogi van relevante omstandigheden of gezichtspunten gaan uitlegeregels van algemene aard; ze verlenen aan een bepaalde omstandigheid een in beginsel beslissend karakter, althans formuleren een voorkeur voor een bepaalde wijze van uitleg. Het Burgerlijk Wetboek van 1838 bevatte in art. 1378-1387 precies tien van zulke uitlegeregels. Met het nieuwe BW namen we er welbewust afscheid van; het driemanschap dat verantwoordelijk was voor het Ontwerp-Meijers van Boek 6, noemde de regels gedeeltelijk vanzelfsprekend en overbodig en voor het overige door hun te grote algemeenheid niet juist.²⁴

In de PECL, DCFR en Unidroit Principles komen we enkele uitlegeregels tegen, in vrijwel gelijkkluidende formuleringen. De minst softe van deze regels dunken mij:

22. Vergelijk ook Schelhaas in haar preadvies onder par. 5.4.5.

23. Art. 4.3 Unidroit Principles 2010 in de aanhef: '*...regard shall be had to all the circumstances, including...*', en alle drie regelingen in de bijbehorende *comments*.

24. *Parl. Gesch.* BW Boek 6, p. 916. In België en Frankrijk bestaan (vrijwel) dezelfde uitlegeregels nog steeds. Vergelijk het preadvies van Schelhaas onder par. 5.4.4 en 5.6.3.

1. Uitleg *contra proferentem*: in geval van twijfel over de betekenis van een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, heeft een uitleg ten nadele van de partij die het heeft geformuleerd de voorkeur (art. 5:103 PECL, art. II.-803(1) DCFR en art. 4.6 Unidroit Principles). Art. II.-803(2) DCFR voegt nog een variant toe: is wel onderhandeld en is een beding tot stand gekomen *under the dominant influence* van één partij, dan heeft een uitleg ten nadele van die partij de voorkeur.
2. Voorrang voor individuele bedingen: bedingen waarover afzonderlijk is onderhandeld gaan voor bedingen waarvoor dit niet geldt (art. 5:104 PECL en art. II.-8:104 DCFR).

Daarnaast geven deze regelingen nog enkele andere aanwijzingen (van regels kan men mijns inziens niet meer spreken, al zijn de grenzen vloeiend), zoals: uitleg dient plaats te vinden in het licht van de overeenkomst als geheel (art. 5:105 PECL, art. II.-8:105 DCFR en art. 4.4 Unidroit Principles), of een uitleg waarbij alle bedingen betekenis hebben verdient de voorkeur boven een uitleg waarbij een of meer bedingen hun betekenis verliezen (art. 5:106 PECL, art. II.-8:106 DCFR en art. 4.5 Unidroit Principles).

Ook in de Nederlandse literatuur zijn er stemmen die uitlegregels bepleiten, zij het in het algemeen met veel voorzichtigheid.²⁵ Uit de rechtspraak van de Hoge Raad spreekt dezelfde voorzichtigheid. Van algemene uitlegregels in eigenlijke zin houdt men klaarblijkelijk bij de Hoge Raad niet, maar tegen gezichtspunten die bij de toepassing van de Haviltex-maatstaf kunnen worden meegewogen, bestaat geen bezwaar. Illustratief is de rechtspraak met betrekking tot de zojuist benoemde uitlegregels, dus uitleg *contra proferentem* en een voorrang voor individuele bedingen.

In *Brackel/UNAT*²⁶ poneerde het cassatiemiddel de stelling dat bij twijfel over de uitleg van een verzekeringsvoorwaarde, die voorwaarde dient te worden uitgelegd in het nadeel van de verzekeraar. De Hoge Raad overwoog dat het hier

‘slechts gaat om een algemeen gezichtspunt dat bij de beoordeling door de feitenrechter van de uit te leggen overeenkomst naar gelang van de omstandigheden mag meewegen’.²⁷

25. Tjittes, t.a.p., Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/376, en een stuk minder voorzichtig A.C. van Schaïck, *WPNR* 1998, afl. 6311, p. 272 e.v.

26. HR 24 september 1993, *NJ* 1993/760.

27. Letterlijk herhaald in HR 12 januari 1996, *NJ* 1996/683, m.nt. M.M. Mendel (*Kroymans/Sun Alliance*) en vrijwel letterlijk in HR 18 oktober 2002, *LJN* AE7002, *NJ* 2003/258, m.nt. M.M. Mendel (*Pieterse/Nationale Nederlanden*). Thans geldt onder invloed van het Europese recht art. 6:238 lid 2 BW, waarover hierna onder par. 3.2.4.