

Mr. M.A. van Wijngaarden

*In leven emeritus hoogleraar bouwrecht
aan de Rijksuniversiteit Leiden*

Bewerkt door

Prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis

*Emeritus hoogleraar bouwrecht
aan de Technische Universiteit Delft*

Serie

Bouw- en Aanbestedingsrecht

11

Jurisprudentie en regelgeving

Uitleg van de overeenkomst: onduidelijkheden, tegenstrijdigheden en rangordeproblemen in de overeenkomst en tussen de stukken die daarbij horen

Tweede druk, 2025



UITGEVERIJ **Paris**

Voorwoord

Veel geschillen in de bouw worden veroorzaakt door onduidelijkheden of tegenstrijdigheden in het bestek of de aannemingsovereenkomst. Het doel van dit deel van Hoofdstukken Bouwrecht is in de eerste plaats om deze onduidelijkheden en tegenstrijdigheden te signaleren, opdat die in de toekomst zo veel mogelijk kunnen worden vermeden. Daartoe zijn de in de praktijk gebleken onduidelijkheden en tegenstrijdigheden zo veel mogelijk gerubriceerd.

In de tweede plaats is het doel dat de lezer aan de hand van een groot aantal praktijkoplossingen zich een oordeel kan vormen over de kansen in een procedure, mocht het inderdaad tot een door arbiter of rechter te beslechten geschil komen.

Aan het in dit deel besproken onderwerp was in de opzet van deze serie oorspronkelijk geen hoge prioriteit toegekend. De reden waarom dit deel met enige voorrang verschijnt, is dat in de onlangs verschenen herziene UAV (de UAV 1989) gepoogd is een regeling te geven van een deel van de hier besproken problematiek, nl. de rangorde die moet gelden in geval van tegenstrijdigheden tussen onderdelen van het bestek.

Dit deel is tot stand gekomen onder de kritische begeleiding van mevr. mr. A.A. Boot, advocate te Amsterdam.

Met de herziene UAV zal uiteraard ook in volgende delen van deze Hoofdstukken Bouwrecht rekening worden gehouden. In reeds verschenen delen zal, waar nodig, in een volgende druk ook aan de herziene UAV aandacht worden geschonken.

Wassenaar, augustus 1989

M.A. van Wijngaarden

Voorwoord bij de tweede druk van deel 11 van de Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht

Het uitleggen van rechtshandelingen en het beantwoorden van de vraag of de redelijkheid en billijkheid nopen tot het afwijken van een tussen partijen bestaande regel dan wel juist het aanvullen daarvan zijn twee juridische werkzaamheden waarbij de omstandigheden van het geval meer dan bij andere juridische werkzaamheden de meeste aandacht van de rechter of arbiter opeisen. Die omstandigheden kunnen namelijk duidelijk maken wat er met gebruikte bewoordingen is bedoeld.

In dit deel van de Serie Bouw- en Aanbestedingsrecht zijn de omstandigheden zo goed en zo kwaad als dat mogelijk is, geordend tezamen gebracht. Die ordening mag niet te absoluut opgevat worden en is vooral bedoeld om handvatten te geven in concrete gevallen. Onderscheidingen tussen uitlegmethoden blijken in de praktijk meer fluïde dan wel eens wordt vernomen. Iets vergelijkbaars geldt voor de (te) vaak ge-

hoorde opmerking dat woorden nooit duidelijk zouden zijn. Uit de rechtspraak blijkt dat dat lang niet altijd het geval is, en dat de woorden wel degelijk duidelijk zijn.

Sinds het verschijnen van de eerste druk van dit deel dat uitsluitend aan de uitleg is gewijd, is er weer veel rechtspraak verschenen betreffende de uitleg. De behoefte om van een onafhankelijke derde te vernemen hoe de overeenkomst verstaan dient te worden, blijft dan ook onveranderlijk groot wat uiteraard ook weer te maken heeft met het feit dat de omstandigheden zo bepalend zijn. Het is dan ook van belang voor de jurist, in casu de bouwrechtjurist, om bij de les te blijven.

In het gemene recht is uitleg eveneens een onderwerp dat veel aandacht krijgt. Deel 11 onderscheidt zich van die verhandelingen, doordat de bouwrechtspraak centraal staat en daarmee de rechtspraak van de Raad van Arbitrage het leeuwen-deel uitmaakt. Uiteraard is ook de rechtspraak van de overheidsrechter inzake het bouwrecht in beeld gebracht. Daarnaast zijn ook leidende uitspraken betreffende het leerstuk van de uitleg van de overheidsrechter aan de orde gekomen. Ik ben zo vrij op te merken, dat waar voor het leerstuk van de uitleg als zodanig uitspraken op het gebied van het bouwrecht afkomstig van de overheidsrechter vaak ook in het algemeen van belang zijn, de belangstelling in de gemene recht literatuur voor de rechtspraak op dit gebied (en helaas ook waar het om andere leerstukken gaat) afkomstig van de Raad van Arbitrage vaak teleurstellend is en soms gewoon totaal onbekend lijkt te zijn en genegeerd. Wellicht wordt dat gebrek aan belangstelling veroorzaakt door het volgende. De ordening van de rechtspraak, dat wil zeggen de abstracte benadering van hoe geschilbeslechte in het bouwrecht te werk gaan, verschilt niet ten principale van hoe in het gemene recht met uitleg wordt omgegaan. De verschillen die er zijn, zijn, zo is mijn niet wetenschappelijk onderzochte indruk, niet groot, al zou een studie daarnaar (gemakkelijk uit te voeren met behulp van dit deel) die stelling kunnen onderbouwen of juist onderuit kunnen halen. Omdat die verschillen niet groot zijn, is het zinvol om van dit deel gebruik te maken, ook waar het niet om bouwrecht gaat.

Ik dank Annemieke van Garling wederom voor de nauwgezette correctie van dit deel en de begeleiding van de publicatie.

Ik hoop dat de juridische praktijk en de wetenschap, bouwrechtelijk en niet-bouwrechtelijk, steun kan ontfangen aan deze publicatie. Met kunstmatige intelligentie kan men een heel eind komen, maar zoals ik in het Voorwoord van deel 6 opmerkte zit de waarde van deze publicatie 'in het kant en klare, onderbouwde overzicht van de verschillende aspecten die zitten aan de thema's die aan de orde zijn, zonder dat daar actief naar gezocht hoeft te worden. Omdat de boeken grote perioden betreffen, kan van oude argumenten, die in de rechtspraak nog steeds nuttig kunnen zijn, kennis genomen worden, en zijn ontwikkelingen zichtbaar. Daarnaast is er het per-

manente bezit van de informatie. Een boek kan iedere dag weer uit de kast gehaald worden of met een digitaal abonnement geraadpleegd worden.’.

's-Gravenhage, juni 2025

M.A.B. Chao-Duivis

Aanwijzingen bij het gebruik van deze serie

De opgenomen uitspraken zijn vrijwel allemaal gepubliceerd op de websites van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen (www.raadvanarbitrage.info/) en van de rechtspraak van de overheidsrechter (www.rechtspraak.nl).

De uitspraken die in dit boek zijn verwerkt, bestaan zo veel mogelijk uit letterlijke citaten; voor oudere uitspraken is dat niet altijd het geval en gaat het om samenvattingen, zoals die in eerdere drukken reeds zijn opgenomen. Het werk dat ten grondslag ligt aan deze publicatie is het eigen werk van de auteur en steunt niet op chatgtp en dergelijke.

Schrijver dezes heeft zich de vrijheid veroorloofd een enkele keer, wanneer er sprake is van een hinderlijke typefout of een woord dat dubbel gebruikt wordt, de citaten te verbeteren.

Ook is er een enkele keer een specifiek deel van een uitspraak meer dan één keer opgenomen, omdat het paste bij meer dan één onderwerp en het mogelijk als een gemis beschouwd zou kunnen worden indien de uitspraak slechts op één plaats zou zijn opgenomen.

Hoofdstuk 1

Inleiding op het leerstuk uitleg

- 1.1 Inleiding: opzet en inhoud van deel 11
- 1.2 Het begrip uitleggen
- 1.3 Het voorwerp van uitleg
- 1.4 De wijze van uitleggen
 - 1.4.1 Inleiding
 - 1.4.2 Kernarresten
 - 1.4.3 De maatstaven van de uitleg: omstandigheden/gezichtspunten, uitlegregels/uitlegprincipes
 - 1.4.4 Uitleg van algemene voorwaarden
 - 1.4.5 De vrijheid van de rechter
- 1.5 Uitleggen door arbiters
- 1.6 Afwijken van algemene voorwaarden

1.1 *Inleiding: opzet en inhoud van deel 11*

In hoofdstuk 1 worden enkele kernbegrippen van het leerstuk uitleg toegelicht. Deze toelichting is bedoeld als kennismaking en heeft niet de pretentie om een wetenschappelijke beschouwing over uitleg te zijn. Zie daarvoor het preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht uit 2016, *Uitleg van rechtshandelingen* van de hand van H.N. Schelhaas en W.L. Valk, Zutphen, Uitgeverij Paris, A.M.M. Hendriks, *Methoden van contractsuitleg. Een model voor de uitleg van een overeenkomst* (R&P nr. CA26), Deventer: Wolters Kluwer 2023, diss. Leiden 2022 en J.W.A. Dousi, *De uitleg van Anglo-Amerikaanse Boilerplate-bedingen in Nederlandse contracten* (Onderneming en Recht nr. 121), diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

De onderverdeling die in hoofdstuk 2 is aangebracht, beoogt de casuïstiek overzichtelijk te maken, opdat geconfronteerd met een bepaald geval of probleem, snel daarmee overeenstemmende gevallen of problemen gevonden kunnen worden. De formulering gebruikt in uitspraken maakte soms dat de plaatsing van een uitspraak in de ene, of de andere paragraaf niet altijd gemakkelijk was; soms is er voor gekozen om een uitspraak twee keer op te nemen. De keus is ingegeven door wat het meest voor de hand lag; een principiële keus is daar vrijwel nooit mee beoogd.

De toepasselijkheid van (welke) algemene voorwaarden en de kwestie betreffende het al dan niet cumulatief van toepassing zijn van (mogelijk tegenstrijdige) verschillende sets van algemene voorwaarden zijn ook kwesties die opgelost dienen te worden met behulp van uitleg. Deze kwesties zijn in deel 12, gewijd aan het leerstuk van de algemene voorwaarden, opgenomen.

In dit deel komt alleen de uitleg van de overeenkomst aan de orde. Voor zover de precontractuele fase daarbij van belang is, is daar ook aandacht aan besteed. Het leerstuk van de uitleg is ook van groot belang in het aanbestedingsrecht. Daarbij spelen de uitlegregels, gezichtspunten en omstandigheden in meer of mindere mate eveneens een rol en zou er wat voor te zeggen zijn geweest om in dit deel ook het aanbestedingsrecht mee te nemen. Daar is evenwel van afgezien, omdat de eigenaardigheden van het aanbestedingsrecht bij de uitlegkwesties een te grote rol spelen en een eigen bespreking rechtvaardigen. Daarom is wat het aanbestedingsrecht betreft in dit deel alleen aandacht besteed aan de betekenis die in de rechtspraak bij de uitleg wordt gehecht aan het feit dat de overeenkomst is voorafgegaan door een aanbestedingsprocedure; zie daarvoor paragraaf 2.11.2.

1.2 *Het begrip uitleggen*

Uitleggen is een centrale bezigheid in het overeenkomstenrecht, die zich daarbinnen op allerlei gebieden doet voelen. Bruggeman vatte het speelveld van de uitleg als volgt samen:

‘Er kan sprake zijn van onduidelijkheid of leemtes in contractstukken, van tegenstrijdigheden tussen documenten of van gewekte verwachtingen op basis van andere omstandigheden dan de contractsdocumenten. In alle drie de gevallen speelt het leerstuk van de uitleg een rol in het komen tot een oplossing. Onduidelijkheden worden opgelost door middel van uitleg van de overeenkomst, tegenstrijdigheden door het vaststellen van rangorde én uitleg van de overeenkomst en leemtes worden aangevuld door uitleg en “gewoonte of gebruik”.’¹

Uitleggen is het zoeken naar het antwoord op de vraag hoe in een contract de verhouding van partijen is geregeld. Daartoe zijn soms verschillende stappen nodig: de inhoud van de overeenkomst moet bepaald worden – met behulp van de Haviltex-maatstaf – en mogelijk gegeven die inhoud ook de kwalificatie van de overeenkomst. De kwalificatie is weer mede bepalend voor de rechten en verplichtingen van partijen.²

De zoektocht begint met de zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract. Daarmee wordt bedoeld op de tekst zoals die letterlijk luidt, althans zoals die naar objectieve maatstaven wordt begrepen. Subjectieve aspecten blijven bij toepassing buiten beschouwing, omdat de tekst duidelijk is. Andere benamingen voor deze uitleg worden ook wel gebruikt, zoals ‘CAO-norm’, ‘tekstuele maatstaf’, ‘taalkundige methode’, ‘grammaticale uitleg’ en ‘een zuivere objectieve benadering’. Met deze uitleg wordt niet altijd recht gedaan aan wat de verklarende partij of partijen bedoelden. Om die te vinden kan ‘verder gezocht worden’ door met bepaalde om-

-
1. E.M. Bruggeman, ‘Het leerstuk van de uitleg en de consumentennieuwbouw – naar een wijze van uitleg van de overeenkomst?’, in: *Eindafrekening met pepernoten. Voor een onbetaalbare bijdrage aan het bouwrecht and beyond. Vriendenbundel voor prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis*, onder redactie van: A.G. Bregman, E.M. Bruggeman, A.M.B. Chao, N. van Wijk-van Gilst, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2019, p. 599. De noten zijn uit het citaat weggelaten.
 2. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, NJ 2020/43, r.o. 3.2.3; zie over dit onderwerp E.F. Verheul, ‘De kwalificatie als overeenkomst van borgtocht’, NTBR 2025/23.

standigheden rekening te houden. Daartoe moet de uitleggende rechter of arbiter weten: wat waren in dit geval de omstandigheden en vervolgens: gegeven die omstandigheden wat is hetgeen partijen (in spe) te dien aanzien redelijkerwijs over en weer van elkaar mochten verwachten? Relevante omstandigheden zijn bijvoorbeeld de maatschappelijke kringen waartoe partijen horen en over welke rechtskennis zij beschikken.³ Er zijn enkele zogenaamde catalogi in omloop die bij het proces van uitleggen van dienst kunnen zijn.

Nadat op deze, zo feitelijk mogelijke, manier is vastgesteld hoe partijen hun verhouding regelden, zal blijken of die verhouding duidelijk of niet duidelijk geregeld is, of partijen op één lijn zaten, of de rechtsverhouding een leemte laat. Met behulp van de uitleg wordt geprobeerd te achterhalen wat bedoeld was en dan kan bepaald worden welke rechtsgevolgen in beeld komen. Deze kunnen vallen binnen wat partijen beoogden, maar zoals bij iedere overeenkomst kan het ook gaan om rechtsgevolgen die van rechtswege aan hetgeen de bedoeling was, worden verbonden of die van rechtswege daaraan in de weg staan bijvoorbeeld in verband met strijd met de wet. De rechtsgevolgen van de uitgelegde bewoordingen van de overeenkomst betreffen gevolgen die beoogd (gewild) zijn en rechtsgevolgen die op andere gronden van toepassing blijken te zijn. Het is eerst na de uitleg dat bepaald kan worden welke andere dan de beoogde rechtsgevolgen aan de verklaringen verbonden kunnen worden. Die rechtsgevolgen komen in beeld na de uitleg; ik zou dan ook van twee activiteiten willen spreken: eerst uitleggen en dan bepalen wat het recht ‘vindt’ van hetgeen is uitgelegd.

Sieburgh geeft de volgende omschrijving van uitleggen: ‘Het uitleggen van een overeenkomst is het vaststellen van de betekenis van de door de contractanten afgelegde verklaringen en dus van de daardoor ontstane rechtsgevolgen.’⁴ Het door mij gemaakte onderscheid tussen uitleggen om te zien wat partijen wilden en vervolgens het bepalen van de rechtsgevolgen worden hier als één activiteit gezien. Dat zou kunnen suggereren dat alle betreffende rechtsgevolgen gewild zijn en dat hoeft naar mijn mening niet het geval te zijn.⁵

1.3 *Het voorwerp van uitleg*

Het voorwerp van uitleg is de overeenkomst. Daartoe horen niet alleen tekstuele documenten, maar ook tekeningen (artist impressions, technische tekeningen), BIM modellen etc.⁶ Bij de uitleg van de overeenkomst spelen de omstandigheden, waar-

3. HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner.

4. Asser 6-III *Algemeen overeenkomstenrecht*, 2022/362.

5. Het voert te ver in het verband van dit boek in te gaan op de opvattingen van de Rotterdamse hoogleraar J.M. van Dunné, maar zijn naam mag in een uiteenzetting over uitleg niet ontbreken. Verwezen zij naar “Normatieve uitleg” algemeen aanvaard, maar ook in ruime zin, inclusief derogerende werking en aanvulling van leemte?, WPNR 2018/7184-85 en ‘De vaststellingsovereenkomst als instrument bij de uitleg en uitvoering van de bouwovereenkomst bij complicaties in de bouw’, in: *Eindafrekening met pepernoten. Voor een onbetaalbare bijdrage aan het bouwrecht and beyond. Vriendenbundel voor prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis*, onder redactie van: A.G. Bregman, E.M. Bruggeman, A.M.B. Chao, N. van Wijk-van Gilst, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2019, p. 599, p. 197 e.v.

6. Zie voor rechtspraak par. 2.1.1; zie voorts Bruggeman, 2019, p. 595 e.v.

onder ook gedragingen van partijen, van het geval ook een rol. Het gaat immers, zoals in het Haviltex-arrest is opgemerkt, om de zin die partijen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs aan bepalingen mochten toekennen.

De overeenkomst met hetgeen daarbij met het oog op de uitleg betrokken kan worden, kan allerlei verschijningsvormen hebben: schriftelijk (letterlijk op papier), digitaal en ook mondeling. Zie *HR 4 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI6319* en *RvA 31 maart 2017, nr. 35.973*, opgenomen in paragraaf 2.4.2.6.

De verwachtingen die partijen kunnen hebben met het oog op de overeenkomst zijn voor de uitleg ook van belang. Aan die verwachtingen op zich is aandacht besteed in deel 14, in paragraaf 2.3.

1.4 De wijze van uitleggen

1.4.1 Inleiding

De rechter of arbiter die een tekst moet uitleggen, kan daartoe gebruik maken van maatstaven of, in de woorden van Asser/Sieburgh, van uitlegprincipes die zijn ontwikkeld, maar er zijn ook andere ‘hulpmiddelen’, zo blijkt uit de literatuur en de rechtspraak.⁷ Voorbeelden daarvan zijn feiten van algemene bekendheid, woordenboeken en toelichtingen op algemene voorwaarden.^{8/9} Zie voor rechtspraak dienaangaande paragraaf 2.3 alsmede paragraaf 2.6.4. Afgezien van deze ‘hulpmiddelen’ wordt ook met regelmaat overwogen dat een bepaalde uitleg aannemelijk is of logisch of juist niet aannemelijk of niet logisch. Zie voor die rechtspraak onder andere paragraaf 2.4.2.1.

De maatstaf, waarvan in een concreet geval gebruik gemaakt is, wordt vaak genoemd, maar ook heel vaak niet. Zie bijvoorbeeld de uitspraak, waarin arbiter vaststelt ‘dat ondernemster op grond van de overeenkomst gehouden is “de muren [curs. van mij, MC] behangklaar te maken met behulp van een stuc laag” voor een luxueuze uitstraling. Dit houdt naar het oordeel van arbiter in dat alle muren behangklaar worden gemaakt door middel van een stuc laag, niet alleen de buitenmuren.’¹⁰ Dergelijke uitspraken zijn in beginsel niet opgenomen in dit deel, omdat zij voor het leerstuk uitleg geen informatie bevatten. Wel zijn ze te vinden in de delen gewijd aan concrete onderwerpen, omdat zij over een dergelijk onderwerp wel wat leren.

7. Asser/Sieburgh 6-III *Algemeen overeenkomstenrecht*, 2022/376.

8. Zie art. 149 lid 2 Rv: 2. Feiten of omstandigheden van algemene bekendheid, alsmede algemene ervaringsregels mogen door de rechter aan zijn beslissing ten grondslag worden gelegd, ongeacht of zij zijn gesteld, en behoeven geen bewijs. Zie voorts de bijdrage van S.J.H. Rutten, ‘Voor een wasdroger is een stroomvoorziening nodig. Feiten van algemene bekendheid in de rechtspraak van de Raad van Arbitrage voor de Bouw’, in: *Van het gebaande pad. Liber Amicorum voor A.G.J. van Wassenae*, Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2016, p. 107 e.v.

9. Zie over het gebruik van toelichtingen op algemene voorwaarden H.P.C.W. Strang, ‘Het gebruik van de toelichting bij uitleg van algemene voorwaarden’, in: *Actualiteiten Bouwrecht*, ibctracker.nl/actualiteit/32853, laatstelijk geraadpleegd op 8 januari 2020.

RvA 25 juli 2018, nr. 81199, r.o. 16.

10. *RvA 25 juli 2018, nr. 81199*, r.o. 16.

Maatstaven ten behoeve van de uitleg kennen vele vormen en abstractieniveaus. Schelhaas en Valk onderscheiden in hun preadvies uit 2016 in afnemende bindende kracht: uitlegeregels (waarvan er maar weinig zijn), gezichtspunten (waarvan er meer zijn) en de omstandigheden van het geval (die allemaal van belang zijn).¹¹ Deze maatstaven zijn in de rechtspraak tot ontwikkeling gekomen.

Wat partijen zijn overeengekomen wordt overwegend bepaald door wat in de contract documenten ten tijde van het aangaan van de overeenkomst is opgenomen. Maar dat moment is niet per se alles bepalend. Het is immers mogelijk in de woorden van A-G Valk, ‘dat een overeenkomst na verloop van tijd in een andere zin dient te worden uitgelegd dan eerder, omdat in het licht van inmiddels ingetreden feiten en omstandigheden de redelijke verwachtingen van de handelende partijen gewijzigd zijn.’ De Hoge Raad bleek ontvankelijk voor dit betoog.¹²

In de volgende paragrafen wordt kort ingegaan op de verschillende maatstaven die de rechter en arbiter ten dienste staan om een (deel van een) document dat onderdeel uitmaakt van de overeenkomst of dat daarbij een bepaalde rol heeft gespeeld uit te leggen. Die maatstaven zijn voor een deel dezelfde als die in het oude BW stonden, maar die in het wetboek van 1992 niet zijn opgenomen in de wet.¹³ Voorafgaande aan de bespreking van de maatstaven worden eerst de belangrijkste overwegingen van drie kernarresten weergegeven.

1.4.2 Kernarresten

Haviltex, HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner:

2. (...) 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.

DSM/Fox, HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:A01427, NJ 2005/493, m.nt. C.E. du Perron:

4.4. Tussen de Haviltexnorm en de CAO-norm bestaat geen tegenstelling, maar een vloeiende overgang.

Enerzijds heeft ook bij toepassing van de Haviltexnorm te gelden dat, indien de inhoud van een overeenkomst in een geschrift is vastgelegd – nog afgezien van het bepaalde in art. 3:36 BW in de verhouding tot derden – de argumenten voor een uitleg van dat geschrift naar objectieve maatstaven aan gewicht winnen in de mate waarin de daarin belichaamde overeenkomst

11. Valk, p. 21 en p. 188.

12. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, opgenomen in paragraaf 2.4.2.1, 2.4.2.5 en 2.4.2.12; A-G Valk had het idee van de dynamische uitleg uitvoerig bepleit in het preadvies van 2016, p. 28 e.v.

13. In de Toelichting Meijers, Parl. Gesch. Boek 6 BW, TM, p. 916, werd daarvoor de volgende reden gegeven: ‘De juiste draagwijdte van een overeenkomst wordt mede bepaald door middel van uitlegging. De regels die het geldende wetboek daaromtrent in de artikelen 1378 en volgende formuleert, zijn in het ontwerp echter niet overgenomen, daar zij gedeeltelijk vanzelf spreken en overbodig zijn, en voor het overige in hun te grote algemeenheid niet juist zijn. Op dit punt zijn ook geen nieuwe bepalingen ontworpen, daar zich in deze materie (...) bij de huidige stand van de rechtswetenschap geen rechtsvragen voordoen, die een beantwoording door de wetgever vereisen.’ Nederland neemt hiermee een uniek standpunt in; andere landen kennen in hun BW wel uitlegeregels, zie H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen*, preadviezen 2016 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, p. 124.

naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen uit dat geschrift en een eventueel daarbij behorende toelichting niet kunnen kennen en het voor de opstellers voorzienbare aantal van die derden groter is, terwijl het geschrift ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen.

Anderzijds leidt de CAO-norm niet tot een louter taalkundige uitleg; in het arrest van de Hoge Raad van 31 mei 2002, nr. C 00/186, NJ 2003, 110, is de hiervoor in 4.3 aangehaalde rechtspraak in die zin verduidelijkt dat hier sprake is van een uitleg 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. In het zojuist aangehaalde arrest is voorts nog beslist dat ook de bewoordingen van de eventueel bij de CAO behorende schriftelijke toelichting bij de uitleg van de CAO moeten worden betrokken. In een latere uitspraak (HR 28 juni 2002, nr. C 01/012, NJ 2003, 111) werd geoordeeld dat, indien de bedoeling van de partijen bij de CAO naar objectieve maatstaven volgt uit de CAO-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, ook daaraan bij de uitleg betekenis kan worden toegekend.

4.5. De hiervoor in 4.2-4.4 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. Ten behoeve van de werkbaarheid voor de praktijk en van de toetsbaarheid van het rechterlijk oordeel in cassatie, heeft de Hoge Raad een uitwerking van die vage norm gegeven voor de boven aangegeven, in het maatschappelijk verkeer vaak voorkomende, typen van gevallen. In deze typologie heeft de CAO-norm betrekking op geschriften en verhoudingen waarvan de aard meebrengt dat bij die uitleg in beginsel objectieve maatstaven centraal dienen te staan.

Opmerking verdient ten slotte dat zowel aan de CAO-norm als aan de Haviltexnorm de gedachte ten grondslag ligt dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift vaak wel van groot belang.

Lundiform/Mexx, HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214, TBR 2013/119, m.nt. M. Da-di-Tailleux en F.J. Vonck:

3.4.2. In rov. 3.6 heeft het hof zijn oordeel dat aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen van de overeenkomst grote betekenis toekomt, gebaseerd op het uitgangspunt dat het om een commerciële overeenkomst gaat, gesloten tussen professioneel opererende partijen die over de inhoud van de overeenkomst hebben onderhandeld, terwijl de overeenkomst ertoe strekt de wederzijdse rechten en verplichtingen nauwkeurig vast te leggen.

De toepasselijkheid van dit uitgangspunt in het gegeven geval wordt op goede gronden bestreden door onderdeel 2.2. Die toepasselijkheid is onvoldoende gemotiveerd in het licht van de door Lundiform aangevoerde stellingen, te weten: (i) dat partijen niet over de schriftelijke overeenkomst hebben onderhandeld, in het bijzonder niet over de tekst van art. 3, (ii) dat Lundiform bij de totstandkoming van de overeenkomst niet werd bijgestaan door een jurist, en (iii) dat het modelcontract was opgesteld door het 'legal department' van Mexx. Indien deze stellingen juist zijn, vervalt daarmee de door het hof genoemde reden om bij de uitleg van de overeenkomst groot gewicht toe te kennen aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen.

3.4.3. In rov. 3.7-3.13 heeft het hof art. 3 van de overeenkomst uitgelegd.

In het kader van de door haar voorgestane uitleg van art. 3 van de overeenkomst heeft Lundiform betoogd dat partijen aan art. 3.3 en 3.4 van de overeenkomst en aan Attachment II bij de overeenkomst redelijkerwijze een andere betekenis hebben moeten toekennen dan uit de enkele tekst daarvan volgt. Ter onderbouwing van haar betoog heeft Lundiform zich onder meer beroepen op:

1. de schriftelijke verklaring van Nibbelink (de inkoopmanager van Mexx die destijds bij het opstellen van de overeenkomst was betrokken), inhoudende – kort gezegd – dat toen de

- overeenkomst werd opgesteld het de bedoeling van Mexx was dat 36 winkels zeker zouden worden afgenomen en dat deze winkels vielen buiten art. 3.3 van de overeenkomst;
2. de handelwijze van partijen in de periode voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst, waaruit blijkt dat partijen destijds nimmer een procedure als voorzien in art. 3.3 van de overeenkomst hebben gevolgd; en
 3. de aannemelijkheid van de door Lundiform voorgestane uitleg van de overeenkomst.

De klachten onder 2.3-2.9 van onderdeel 1 voeren terecht aan dat de rov. 3.7-3.13 geen blijk ervan geven dat het hof dit betoog van Lundiform en de daaraan ten grondslag liggende stellingen, in zijn oordeelsvorming heeft betrokken. Mocht het hof hebben geoordeeld dat deze stellingen onvoldoende relevant zijn omdat in het onderhavige geval, ongeacht de juistheid van dit betoog, aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen doorslaggevende betekenis toekomt, dan geeft dat blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Ook indien bij de uitleg van een overeenkomst groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, kunnen de overige omstandigheden van het geval meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Beslissend blijft immers de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Indien het hof dat niet heeft miskend, heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd door stilzwijgend aan genoemde stellingen van Lundiform voorbij te gaan.

3.4.4. De klacht onder 2.10 van onderdeel 1, die zich keert tegen de beslissing van het hof in rov. 3.18 om Lundiforms bewijsaanbod te passeren, slaagt eveneens.

De in 3.4.2 genoemde vrijheid om als uitgangspunt groot gewicht toe te kennen aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de omstreden woorden van de overeenkomst, stelt de rechter in staat om, vooralsnog zonder een inhoudelijke beoordeling van de stellingen van partijen, te komen tot een voorshands gegeven oordeel aangaande de uitleg van de overeenkomst. Vervolgens zal de rechter evenwel dienen te beoordelen of de partij die een andere uitleg van de overeenkomst verdedigt, voldoende heeft gesteld om tot bewijs dan wel tegenbewijs te worden toegelaten. Indien dit laatste het geval is, is de rechter gehouden deze partij in de gelegenheid te stellen dit (tegen)bewijs te leveren (vgl. HR 19 januari 2007, LJN: AZ3178, NJ 2007/575, en HR 29 juni 2007, LJN: BA4909, NJ 2007/576).

Uit hetgeen hiervoor in 3.4.3 is overwogen, volgt dat Lundiform feiten en omstandigheden heeft gesteld die, indien bewezen, de door haar verdedigde uitleg van de overeenkomst kunnen dragen. Voorts heeft het hof in rov. 3.18 vastgesteld dat Lundiform bewijs van haar stellingen heeft aangeboden. Op grond van een en ander had het hof Lundiform dan ook tot bewijs van de door haar verdedigde uitleg van de overeenkomst moeten toelaten.

3.4.5. Het vorenstaande brengt mee dat ook de klacht onder 2.11 van onderdeel 1 slaagt, nu de hierdoor bestreden beslissing van het hof in rov. 3.13 voortbouwt op het oordeel van het hof in rov. 3.6-3.12.

3.5.1. Onderdeel 2 bestrijdt het oordeel van het hof in rov. 3.9-3.10 met betrekking tot de 'entire agreement clause', die is neergelegd in art. 9.1 van de overeenkomst.

3.5.2. Blijkens rov. 3.10 berust het oordeel van het hof met betrekking tot de gebondenheid van partijen aan de 'entire agreement clause' mede op het uitgangspunt dat het hof in rov. 3.6 heeft geformuleerd. Nu onderdeel 1 met succes opkomt tegen dit uitgangspunt, kan het oordeel van het hof met betrekking tot de 'entire agreement clause' reeds daarom niet in stand blijven.

3.5.3. Opmerking verdient dat een 'entire agreement clause' een relevante omstandigheid kan zijn bij de uitleg van een overeenkomst waarvan deze clause deel uitmaakt (vgl. HR 19 januari 2007, LJN: AZ3178, NJ 2007/575). Welke betekenis aan een dergelijke clause toekomt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de bewoordingen van de clause, de aard, de inhoud, de strekking en de mate van gedetailleerdheid van de overeenkomst waarvan de clause deel uitmaakt, en de wijze waarop de clause tijdens de onderhandelingen ter sprake is gekomen en onderdeel van de overeenkomst is geworden.

Daarbij zij aangetekend dat een 'entire agreement clause' op zichzelf geen uitlegbepaling is. De clause heeft een specifieke herkomst en functie in de Anglo-Amerikaanse rechtssfeer, en heeft naar Nederlands recht niet zonder meer een bijzondere betekenis.

Zij beoogt veelal te bewerkstelligen dat partijen niet zijn gebonden aan eerdere op de overeenkomst betrekking hebbende afspraken die daarmee in strijd zijn, indien die afspraken niet in de overeenkomst zijn opgenomen en de overeenkomst evenmin daarnaar verwijst. De clause staat evenwel niet zonder meer eraan in de weg dat voor de uitleg van de in de overeenkomst vervatte bepalingen betekenis wordt toegekend aan verklaringen die zijn afgelegd dan wel gedragingen die zijn verricht, in het stadium voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst. 3.5.4. Het vorenstaande brengt mee dat onderdeel 2 slaagt. Het hof heeft in rov. 3.9 miskend dat art. 9.1 van de overeenkomst niet zonder meer eraan in de weg staat dat toezeggingen die Mexx voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst heeft gedaan, van belang kunnen zijn voor de uitleg van de overeenkomst.

3.5.5. Ook onderdeel 5 slaagt, voor zover het (onder 2.21) de klacht bevat dat het oordeel van het hof in rov. 3.14 met betrekking tot de reikwijdte van art. 9.1 van de overeenkomst onbegrijpelijk is, zulks in het licht van de stelling van Lundiform dat de verouderde voorraden reeds waren geproduceerd voordat de overeenkomst van 27 november 2007 tot stand kwam en dat het niet de bedoeling van partijen was om met laatstgenoemde overeenkomst de eerder tussen hen gemaakte, en deels reeds uitgevoerde, afspraken met betrekking tot deze 'slow/non movers' ongedaan te maken. Het hof heeft dan ook miskend dat een 'entire agreement clause' niet eraan in de weg behoeft te staan dat, naast de overeenkomst waarvan deze clause deel uitmaakt, afspraken tussen partijen bestaan die op andere onderwerpen betrekking hebben.¹⁴

1.4.3 De maatstaven van de uitleg: omstandigheden/gezichtspunten, uitlegregels/uitlegprincipes

In het Preadvies *Uitleg van rechtshandelingen* zijn twee catalogi opgenomen van omstandigheden c.q. gezichtspunten die een rol spelen bij de uitleg; zij zijn hieronder opgenomen als representatief voor de literatuur over dit onderwerp.

De eerste catalogus is afkomstig van Tjittes:

- 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;
- i. de hoedanigheid van partijen (consument of professional, deskundige bijstand bij de totstandkoming).¹⁵

De tweede catalogus is die van art. 5:102 Principles of European Contract Law (PECL):

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;

14. Zie voor verwijzingen naar deze uitspraak o.a. RvA 29 januari 2025, nr. 37.564, r.o. 27; RvA 9 september 2024, nr. 37.617, r.o. 26; Rb. Oost-Brabant 13 januari 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:162, r.o. 4.4-4.5.

15. Oorspronkelijke bron: R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi 2009, p. 32. Opgenomen in het Preadvies op p. 20-21.

- (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.¹⁶

Valk wijst ook op de uitleg contra proferentem en de regeling (van regel wil hij niet spreken) dat bedingen waarover afzonderlijk onderhandeld is voorrang hebben boven bedingen waarvoor dit niet geldt.¹⁷ Hier te lande gelden deze regelingen slechts als gezichtspunt, aldus Valk.¹⁸ Gaat het evenwel om oneerlijke bedingen bij consumentenovereenkomsten dan volgt toepassing van deze regeling wel als regel, zie immers art. 6:238 lid 2 BW.

In het preadvies wordt benadrukt dat het karakter van de omstandigheden nimmer beperkend is.¹⁹ Het is aan de rechter of arbiter om gezichtspunten te laten meewegen bij de uitlegvragen.²⁰

Een stap verder, aldus het Preadvies 2016 op p. 21, gaan uitlegregels van algemene aard: 'ze verlenen aan een bepaalde omstandigheid een in beginsel beslissend karakter, althans formuleren een voorkeur voor een bepaalde wijze van uitleg.'

Valk onderkent in de Nederlandse cassatierechtspraak de volgende bijzondere uitleg-regels:

1. Een advertentie waarin een individueel bepaalde zaak voor een bepaalde prijs wordt aangeboden, mag in beginsel niet anders worden opgevat dan als een uitnodiging om in onderhandeling te treden.¹⁸⁷
2. Bij samenloop van een verzekering met een "zachte" samenloopclausule en een verzekering met een "harde" samenloopclausule biedt alleen de eerstgenoemde verzekering dekking.¹⁸⁸
3. Ten aanzien van de uitleg van een koopovereenkomst ter zake van een bebouwde onroerende zaak, voor de schriftelijke vastlegging waarvan gebruik is gemaakt van een standaardakte met een beding dat als voorgedrukte verklaring van de verkoper bevat dat de verkochte zaak de feitelijke eigenschappen zal bezitten die voor een "normaal gebruik" daarvan nodig zijn, zal uitgangspunt voor de uitleg dienen te zijn dat onder "normaal gebruik" in beginsel niet valt de sloop van de bebouwing gevolgd door het gebruik van de grond als bouwgrond.¹⁸⁹
4. Een redelijke uitleg van een AVB-polis die mede de aansprakelijkheid van een verzekerde als werkgever tegenover zijn ondergeschikten dekt voor letselschade van werknemers die in dienst van de verzekerde deelnemen aan het wegverkeer, brengt in beginsel mee dat deze tevens dekking verleent tegen een op art. 7:611 BW gebaseerde aansprakelijkheid van de verzekerde als werkgever op de grond dat hij heeft verzuimd tegen dat risico een behoorlijke verzekering te sluiten voor die werknemers.¹⁹⁰
5. Als uitgangspunt bij de uitleg van bedingen die de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht uitsluiten, moet worden aangenomen dat zij uitsluitend verbinteniserettelijke werking hebben, tenzij uit de – naar objectieve maatstaven uit te leggen – formu-

16. Valk, p. 21. De volledige tekst van de PECL is te downloaden van internationalcontracts.net/international-law-documents/Principles-of-European-Contract-Law.pdf, laatstelijk geraadpleegd op 14 juli 2025.

17. Valk, p. 22.

18. Valk, p. 22-23.

19. Valk, p. 20.

20. Genoemd wordt HR 18 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7002, NJ 2003/258, m.nt. M.M. Mendel (Pieterse/Nationale Nederlanden).

lering daarvan blijkt dat daarmee goederenrechtelijke werking als bedoeld in art. 3:83 lid 2 BW is beoogd.²¹

Asser/Sieburgh beschrijft de volgende uitlegprincipes, ook uitgangspunten genoemd, waarbij zij erop attendeert dat deze ten dele aan art. 1379 e.v. BW (oud) zijn ontleend:

- a. Men moet veeleer nagaan wat de bedoeling van de handelende partijen is geweest, dan zich aan de letterlijke zin van de woorden houden (vgl. art. 1379 BW (oud)).
- b. Men moet een beding veeleer opvatten in de zin waarin het van enige uitwerking kan zijn, dan in die waarin het geen gevolg zou hebben (vgl. art. 1380 BW (oud)).
- c. De bewoordingen moeten opgevat worden in de zin die met de aard van de overeenkomst het meest overeenstemt (vgl. art. 1381 BW (oud)).
- d. Bij de uitleg moet worden gelet op hetgeen gebruikelijk is in het land, op de plaats of in de tak van handel of nijverheid, waar(in) de overeenkomst is aangegaan. Vgl. art. 1382 BW (oud BW).
- e. Bij een door een professionele verkoper geredigeerd beding ligt het voor de hand onduidelijkheden in beginsel ten gunste van de niet-professionele koper uit te leggen (HR 1 juli 1977, NJ 1978/125); verwezen wordt voorts naar de Europese Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Richtlijn 93/13/EEG).
- f. Hetgeen in gedrukte algemene voorwaarden (bijvoorbeeld polisformulieren) is bijgevoegd of bijgeschreven, prevaleert in geval van afwijking boven de overige inhoud.²² Hetzelfde geldt voor andere 'individuele' bedingen, ongeacht of zij mondeling overeengekomen zijn, opgenomen zijn in correspondentie tussen partijen, enz.
- g. Redeneringen a contrario zijn altijd gevaarlijk. Van deze gedachte vormde art. 1387 BW (oud) een toepassing.
- h. De opvatting dat een uitzonderingsbepaling zo beperkt mogelijk moet worden geïnterpreteerd (*exceptio strictissimae interpretationis est*), is zo algemeen geformuleerd onjuist. Of een uitzonderingsbepaling beperkt of ruim moet worden uitgelegd, hangt af van de strekking van de regeling. Dit geldt niet alleen voor een wettelijke, maar ook voor een contractuele regeling.²³ Dit neemt niet weg dat het adagium in de praktijk dikwijls wordt toegepast, in het bijzonder in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU. Wat betreft de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU is de verklaring daarvoor te vinden in het feit dat de regels van het EU-recht een concreet gemeenschappelijk doel hebben, te weten de bevordering van de interne markt en non-discriminatie.²⁴

Het afscheid dat van de oud BW uitleg regels is genomen, is mede ingegeven door het feit dat de regels voor zich spraken. Het is dus niet zo, dat deze regels van ieder belang zijn ontbloot nu zij niet meer in de wet zijn opgenomen. Men ziet dat ook terug in de opsomming in Asser/Sieburgh. Als gezichtspunten of omstandigheden zijn zij dan ook relevant en komt men een aantal ervan in de bouwrechtspraak met

21. Noten opgenomen in dit citaat:

187. HR 10 april 1981, NJ 1981/532, m.nt. C.J.H. Brunner (*Hofland/Hennis*).

188. HR 10 maart 1995, NJ 1995/580, m.nt. M.M. Mendel (*NN/Royal Nederland en Van Lee*) en HR 27 februari 1998, NJ 1998/764, m.nt. M.M. Mendel (*De Europeesche/OHRA*).

189. HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2414, NJ 2010/62, m.nt. M.H. Wissink (*De Rooij/Van Olphen*).

190. HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1295, NJ 2012/687, m.nt. T. Hartlief en M.M. Mendel (*De Onderlinge/G*).

191. HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682, NJ 2015/167, m.nt. H.J. Snijders (*Coface/Intergamma*).

22. In de bouwrecht rechtspraak is geen voorbeeld te vinden van een geval dat een tekst is bij getypt. Bruggemans constatering in haar artikel uit 2019 is ook in 2025 nog steeds correct.

23. Sieburgh verwijst hier naar de conclusie (sub 5) voor HR 1 oktober 1993, NJ 1994/259 en Nieuwenhuis, *RMT* 1995, p. 125.

24. Asser/Sieburgh 6-III 2022/376.

regelmaat tegen. De volledige tekst van de oud BW Afdeling gewijd aan uitleg van overeenkomsten wordt daarom hier weergegeven:

‘Boek 4, Vierde Afdeling

Van de uitlegging der overeenkomsten

Art. 1378. Indien de bewoordingen eener overeenkomst duidelijk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken.

Art. 1379. Indien de bewoordingen eener overeenkomst voor onderscheiden uitleggingen vatbaar zijn, moet men veeleer nagaan welke de bedoeling der handelende partijen geweest zij, dan zich aan den letterlijken zin der woorden binden.

Art. 1380. Indien een beding voor tweederlei zin vatbaar is, moet men het veeleer opvatten in den zin waarin hetzelfde van eenige uitwerking kan zijn, dan in dien waarin het geen het minste gevolg zoude kunnen hebben.

Art. 1381. De bewoordingen voor tweederlei zin vatbaar, moeten opgevat worden in den zin die met den aard van de overeenkomst het meest overeenstemt.

Art. 1382. Hetgeen dubbelzinnig is moet uitgelegd worden naar hetgeen gebruikelijk is in het land of op de plaats, alwaar de overeenkomst is aangegaan.

Art. 1383. Bestendig gebruikelijke bedingen worden geacht stilzwijgend in de overeenkomst te zijn begrepen, schoon dezelve daarbij niet zijn uitgedrukt.

Art. 1384. Alle bedingen, in eene overeenkomst gemaakt, moeten in derzelve verband genomen, en het eene door het andere uitgelegd worden; ieder derzelve moet in den zin worden opgevat welken het geheel beloop der overeenkomst medebrengt.

Art. 1385. In geval van twijfel, wordt eene overeenkomst uitgelegd ten nadeele van den genen die iets bedongen, en ten voordele van hem die zich verbonden heeft.

Art. 1386. Hoe algemeen ook de bewoordingen zijn waarin eene overeenkomst aangegaan is, omvat dezelve echter alleen die zaken waaromtrent het blijkt dat partijen voornemens waren te handelen.

Art. 1387. Indien men in eene overeenkomst een geval heeft uitgedrukt, om de verbintenissen duidelijk te maken, wordt men niet geacht daardoor te hebben willen inkorten en beperken de naar regten verbindende kracht, welke de overeenkomst in de niet-uitgedrukte gevallen heeft.’

Maakt het uit of er sprake is van uitlegregels of van gezichtspunten of uitlegprincipes? Valk antwoordt aan de hand van de contra proferentem regel,²⁵ dat dit inderdaad uitmaakt:

1. Het maakt in cassatie uit: schending van een regel is een rechtsklacht, terwijl veronachtzaming van een gezichtspunt in het algemeen niet meer dan een motiveringsklacht zal kunnen opleveren (al moet dit punt niet overdreven worden, want de HR heeft bij de beoordeling van motiveringsklachten veel speelruimte).
2. De uitlegregel van art. 6:238 lid 2 BW behoort door de feitenrechter hoogstwaarschijnlijk ambtshalve te worden toegepast, net als andere regels van Europese oorsprong ter bescherming van consumenten.
3. Is buiten het toepassingsgebied van de regel van art. 6:238 lid 2 BW het argument contra proferentem niet besproken, dan zal dat in cassatie doorgaans alleen dan tot vernietiging kunnen leiden indien dat argument in de feitelijke instanties is aangevoerd en als een essentiële stelling niet onbesproken kon blijven terwijl

25. De auteur merkt op, p. 22, dat de Hoge Raad niet van algemene uitlegregels houdt, maar wel van gezichtspunten. Feitelijk is er dus maar één wettelijke uitlegregel, die van art. 6:238 lid 2 BW, en verder is daar de Haviltex-regel, die de basis is van de gezichtspunten ontwikkeld in de rechtspraak.

over veronachtzaming van de regel van art. 6:238 lid 2 BW in cassatie ook ge-
klaagd kan worden als men in de feitelijke instanties heeft zitten slapen.²⁶

1.4.4 Uitleg van algemene voorwaarden

Voor de uitleg van consumentenvoorwaarden is art. 6:238 lid 2 BW van groot belang:

Bij een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 236 en 237 moeten de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Bij twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de wederpartij gunstigste uitleg.

De bepaling bevat in de eerste zin een opdracht aan de opstellers van bedingen, dat deze duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Men spreekt in dezen van het transparantiebeginsel. Het niet duidelijk of begrijpelijk zijn van bedingen kan verschillende gevolgen hebben. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie EU is een gebrek aan transparantie een omstandigheid die moet meewegen bij de beoordeling van de oneerlijkheid van een beding. Het enkele gebrek aan transparantie van een beding kan, volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie aldus weergegeven door de Hoge Raad, leiden tot het oordeel dat het beding oneerlijk is.²⁷ In zijn conclusie bij deze uitspraak zet de A-G de rol van dit beginsel uiteen en daaruit blijkt de relevantie van de bepaling voor de uitleg:

‘Het transparantievereiste kan een rol spelen bij de vragen of kernbedingen inhoudelijk kunnen worden getoetst (art. 6:231 onder a BW), of is voldaan aan de informatieplicht (art. 6:233 onder b BW), of een beding in het voordeel van de consument moet worden uitgelegd (art. 6:238 lid 2 BW) en, zoals in deze procedure, of een beding oneerlijk/onredelijk bezwarend is (art. 6:233 onder a BW). De vraag of aan het transparantievereiste is voldaan, moet dus worden onderscheiden van de vraag welke betekenis die omstandigheid heeft voor de beoordeling van de oneerlijkheid van het, onvoldoende transparante, beding.’²⁸

In de tweede zin is de uitlegregel gegeven, dat bij twijfel over de betekenis van een beding de voor de wederpartij gunstigste uitleg prevaleert.

Art. 6:238 lid 2 BW is *als* regel beperkt tot overeenkomsten waarbij een van partijen een consument is.²⁹ In die gevallen dient de rechter daar ook ambtshalve acht op te slaan.³⁰ Daarmee is niet gezegd dat de bepaling in andere relaties nimmer een rol zou kunnen spelen. Alsdan is het karakter van de bepaling een gezichtspunt of uitlegprincipe en is er binnen de grenzen van de spelregels in de volgende paragraaf aangegeven ruimte voor de rechter hoe hiermee om te gaan.³¹

26. Valk, p. 22-23.

27. HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, r.o. 3.4. In r.o. 5.2.2 wordt hier nog aan toegevoegd, dat het betoog, dat de enkele schending van het transparantievereiste van doorslaggevende betekenis is, en tot gevolg heeft dat een beding oneerlijk is, onjuist is.

28. Conclusie van 5 april 2019, ECLI:NL:PHR:2019:346, bij HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, overweging 4.17.

29. Zie bijv. Hof Amsterdam 25 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3852, r.o. 2.5; de Hoge Raad laat dit arrest in stand, HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2262, TBR 2019/144, m.nt. J.N. Zeelenberg.

30. Parket bij de HR 20 januari 2017, ECLI:NL:PHR:2017:72, overweging 3.7.

31. Zie ook hetgeen door Valk is opgemerkt aangaande het verschil tussen een uitlegregel en gezichtspunt, zoals weergegeven in paragraaf 1.4.3.