



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Methoden van contractsuitleg: een model voor de uitleg van een overeenkomst

Hendrikx, A.M.M.

Citation

Hendrikx, A. M. M. (2023, June 20). *Methoden van contractsuitleg: een model voor de uitleg van een overeenkomst. Recht en Praktijk – Contracten- en aansprakelijkheidsrecht*. Wolters Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3620931>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3620931>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

3 De uitlegfactoren

3.1 Inleiding

64 ALGEMEEN

De uitlegfactoren zijn alle mogelijke bronnen die gebruikt kunnen worden om de bewoordingen in een overeenkomst uit te leggen. Naar Nederlands recht zijn er geen beperkingen met betrekking tot de in aanmerking te nemen uitlegfactoren, dus alle denkbare uitlegfactoren kunnen een rol spelen. Zoals later nog zal blijken, is dit in andere rechtssystemen anders. Zo zijn in het Engelse recht bijvoorbeeld de uitlegfactoren ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ en ‘de uitvoering van de overeenkomst’ uitgesloten. In het in dit boek uitgewerkte model selecteren de gezichtspunten, in hun onderlinge samenhang bezien, de uitlegfactoren die van belang zijn voor de uitleg van de overeenkomst en bepalen welk relatief gewicht aan de geselecteerde uitlegfactoren toekomt. De uitlegfactoren zijn als bronnen van uitleg uiteindelijk bepalend voor de vaststelling van het feitelijke uitlegresultaat.

In dit onderzoek zullen verschillende uitlegfactoren worden geïdentificeerd. In de jurisprudentie en literatuur wordt niet altijd duidelijk gespecificeerd welke uitlegfactoren een rol spelen en bepalend zijn voor de vaststelling van het uitlegresultaat. Zo komt het met regelmaat voor dat gesproken wordt over ‘de bewoordingen van de overeenkomst’ of ‘de tekst van de overeenkomst’. Zo volgt uit de empirische analyse van Smeehuijzen en De Haan ‘dat in 96,7% van de uitspraken conform de tekst wordt geoordeeld’.¹ Eenieder zal het erover eens zijn dat de tekst van de overeenkomst – zeker in het geval van een schriftelijke overeenkomst – bij de uitleg heel belangrijk is. Alleen volgt uit deze empirische analyse niet aan de hand van welke bronnen de bewoordingen in de overeenkomst worden uitgelegd en welke bronnen bepalend zijn voor de vaststelling van het uitlegresultaat. Maar ook de jurisprudentie is op dit punt niet altijd helder.

1 Smeehuijzen & De Haan, *NJB* 2020/2569, par. 4, onder (i).

Zo overwoog de Hoge Raad in het arrest *Gemeente Rotterdam/Eneco* het volgende:

“Anders dan het middel voorstaat, behoefde de hoedanigheid van de contractspartijen niet mee te brengen dat een groter gewicht toekwam aan de bewoordingen van de contracten dan het hof daaraan heeft toegekend.”² (onderstreping auteur)

Een soortgelijke formulering is te vinden in het arrest *Bungalowpark De Horn*:

“Nu met deze regeling gelet op het daaraan verbonden kettingsbeding is beoogd de rechtspositie van derden (de kopers van huisjes) te bepalen, bestaat bij de uitleg daarvan grond om uit te gaan van een geobjectiveerde variant van de Haviltex-maatstaf, waarbij aan de bewoordingen van de regeling, gelezen in het licht van de gehele inhoud van de overeenkomst, in beginsel doorslaggevend gewicht toekomt (vgl. rov. 3.5.1 van HR 2 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4410, NJ 2008/104 (NBA/Meerhuysen)).”³ (onderstreping auteur)

Ook in deze gevallen geldt dat de bewoordingen van de overeenkomst – evenals de tekst van de overeenkomst – niet een bron van uitleg zijn. Door in deze rechtsoverweging generiek te verwijzen naar ‘de bewoordingen’ blijft onduidelijk aan de hand van welke bron de bewoordingen van de overeenkomst in dit geval worden uitgelegd. Wordt aansluiting gezocht bij ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’? Of wordt aan de bewoordingen de betekenis toegekend die gebruikelijk is in de branche? Wel is het aannemelijk dat met een dergelijke formulering bedoeld wordt op een of meerdere uitlegfactoren die nauw verband houden met de tekst van de overeenkomst, zoals bijvoorbeeld ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’, ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’, ‘de contractuele definitie’, ‘de juridische betekenis’ of ‘de handelsgebruiken’.⁴ Nu de Hoge Raad dit echter niet nader specificeert en enkel spreekt over ‘de bewoordingen van de overeenkomst’ is de formulering van de Hoge Raad in de hierboven geciteerde rechtsoverwegingen mijns inziens niet zuiver.

In het arrest *Lundiform/Mexx* is de Hoge Raad daarentegen secuurder te werk gegaan en specificeert het wel de uitlegfactor die centraal staat (‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’):

“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.”⁵ (onderstreping auteur)

Op dit punt valt dus nog iets te winnen. Door in het model te werken met uitlegfactoren en in de oordeelsvorming te specificeren aan de hand van welke uitlegfactoren het uitlegresultaat wordt vastgesteld zal een geschilbeslechter, veelal een rechter of een scheidsrecht, tot een gemotiveerd oordeel over de uitleg van de overeenkomst kun-

2 Zie HR 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0727, NJ 2014/522, m.nt. H.J. Snijders (*Rotterdam/Eneco*), r.o. 3.4.2.

3 HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:148, NJ 2018/422, m.nt. H.J. Snijders (*Bungalowpark De Horn*), r.o. 3.4.3.

4 Zo ook H.J. Snijders onder 2a in zijn noot onder het arrest *Bungalowpark De Horn* (HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:148, NJ 2018/422).

5 Zie HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214 (*Lundiform/Mexx*), r.o. 3.4.3.

nen komen. Voor partijen is dan inzichtelijk welke uitlegfactoren in dit geval een rol spelen (de selectie) en welk relatief gewicht aan de uitlegfactoren toekomt (de weging), hetgeen tezamen bepalend is voor de te hanteren uitlegmethode. Dit zal de rechtszekerheid, in de zin van voorspelbaarheid, ten goede komen. In dit hoofdstuk zal geïnventariseerd worden welke uitlegfactoren zoal een rol kunnen spelen en hoe zij werking hebben in het model.⁶ Alvorens hierop nader in te gaan, zal eerst stil worden gestaan bij de vraag wanneer een uitlegfactor objectief of subjectief van aard is en waardoor dit wordt bepaald.

65

EEN SUBJECTIEVE OF EEN OBJECTIEVE AARD

Een uitlegfactor kan min of meer subjectief of objectief van aard zijn. Zoals later nog zal blijken, is de uiteindelijke aard van de uitlegfactor, naast de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten, afhankelijk van de inkleuring van de uitlegfactor bij toepassing in het concrete geval. Zo kan een uitlegfactor in het ene geval subjectief van aard zijn en in het andere geval objectief van aard. In beginsel heeft een uitlegfactor dus niet per definitie een vooraf vastgestelde aard, al zal dit bij een aantal uitlegfactoren wel het geval zijn. Bij het verschil tussen een subjectieve en objectieve aard wordt uitgebreid stilgestaan in par. 3.2.

66

HET RELATIEVE GEWICHT DAT AAN DE UITLEGFACTOREN TOEKOMT

De gezichtspunten selecteren de uitlegfactoren en bepalen zo welke uitlegfactoren een rol spelen. In de praktijk zal dit er dikwijls toe leiden dat er meerdere uitlegfactoren aanwezig zijn, die van belang zijn voor de uitleg van de bewoordingen in een overeenkomst. Er zal dan een weging van de geselecteerde uitlegfactoren dienen plaats te vinden. Dit geschiedt wederom aan de hand van de gezichtspunten. De gezichtspunten, in hun onderlinge samenhang bezien, bepalen dus niet alleen welke uitlegfactoren van belang zijn, maar ook welk relatief gewicht aan de uitlegfactoren toekomt. In het vormgegeven model wordt, in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad, met betrekking tot het relatief gewicht dat aan de uitlegfactoren kan toekomen, een onderscheid gemaakt tussen zonder meer doorslaggevend gewicht, in beginsel doorslaggevend gewicht en groot gewicht. Indien op voorhand bepaalde categorieën uitlegfactoren door de gezichtspunten in beginsel uitgesloten zijn bij de selectie, en daardoor ook geen rol spelen bij de weging, zal aan een of meerdere uitlegfactoren in beginsel doorslaggevend gewicht toekomen. In het geval dat alle mogelijke uitlegfactoren in aanmerking worden genomen bij de selectie en de weging, zal bij de weging aan de hand van de gezichtspunten aan een of meerdere uitlegfactoren groot gewicht toekomen.

67

ROL VAN DE UITLEGFACTOREN IN HET MODEL

Zoals in het vorige hoofdstuk geïllustreerd, kan de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten gekwalificeerd worden als een methode. De verschillen tussen de geïdentificeerde uitlegmethoden is subtiel gebleken en heeft

6 Dat de opsomming van uitlegfactoren van De Vries te beperkt is (zie De Vries, *NTBR* 2018/31, p. 231), zal in dit hoofdstuk eveneens duidelijk worden.

met name betrekking op de uitsluiting van uitlegfactoren met een bepaalde aard en het specifieke gewicht dat aan de geselecteerde uitlegfactoren toekomt. Ter illustratie kan gewezen worden op de zuiver objectieve uitlegmethode, waarbij de gezichtspunten de subjectieve uitlegfactoren uitsluiten en enkel zuiver objectieve uitlegfactoren selecteren waar vervolgens zonder meer doorslaggevend gewicht aan toekomt. Een ander voorbeeld betreft de gesubjectieerde uitlegmethode. Kenmerkend voor deze uitlegmethode is dat bij de selectie door de aanwezige gezichtspunten zowel de objectieve als subjectieve uitlegfactoren in aanmerking worden genomen en dat uiteindelijk groot gewicht toekomt aan een of meerdere uitlegfactoren van subjectieve aard. De in het vorige hoofdstuk geïdentificeerde uitlegmethoden worden zo door een bepaalde selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten gekenmerkt. De uitlegfactoren spelen aldus een cruciale rol voor de te hanteren uitlegmethode.

Daarnaast zijn de uitlegfactoren ook van belang voor het definitieve oordeel over de uitleg dat door toepassing van de uitlegmethode wordt bereikt, oftewel het uitlegresultaat. Daarmee wordt bedoeld hoe in een concreet geval een bepaling of een in de overeenkomst gebruikte term wordt uitgelegd. Denk aan het eerder gegeven voorbeeld met betrekking tot de uitleg van de term ‘eerste etage’ (eerste verdieping of parterre?). Aan de hand van de feitelijke inkleuring van de uitlegfactoren waar (in beginsel) doorslaggevend gewicht of groot gewicht aan toekomt zal het feitelijke uitlegresultaat kunnen worden vastgesteld. Zoals later nog zal blijken, speelt in dat kader het bewijsrecht ook een belangrijke rol (zie hierover uitgebreid hoofdstuk 5).

68

UITSLUITING UITLEGFACTOREN VS. AFWEZIGHEID UITLEGFACTOREN

Voor ogen dient te worden gehouden dat de uitsluiting van een bepaalde categorie uitlegfactoren – de subjectieve of de objectieve – onderscheiden dient te worden van de situatie dat een bepaalde categorie afwezig is dan wel niet geselecteerd wordt door de gezichtspunten.⁷ Het is in de praktijk goed denkbaar dat enkel objectieve uitlegfactoren aanwezig zijn, omdat de subjectieve uitlegfactoren simpelweg niet voorhanden zijn of niet goed uit de verf komen en daardoor buiten beschouwing worden gelaten. Gedacht kan worden aan de situatie dat partijen niet gesproken hebben over de inhoud van de overeenkomst en de overeenkomst eenzijdig is opgelegd aan de wederpartij. In een dergelijk geval zal er over en weer niets gebeurd zijn, waardoor de subjectieve uitlegfactoren eenvoudigweg afwezig zullen zijn. Het gevolg is dat de uitlegfactoren die objectief van aard zijn wel noodzakelijkerwijs een dominante rol moeten spelen. Hetzelfde kan zich voordoen indien uiteindelijk bij de bewijswaardering getwijfeld wordt aan de waarheidsgetrouwheid van een getuigenverklaring, waardoor een subjectieve uitlegfactor, zoals ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ niet goed uit de verf komt en van onvoldoende gewicht is ten opzichte van de objectieve uitlegfactoren, zoals bijvoorbeeld ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’. Het feit dat een categorie uitlegfactoren afwezig is of van onvoldoende gewicht is,

⁷ Zie o.a. HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3100, NJ 2012/260, m.nt. L.C.A. Verstappen (*Agfa/Foto Noort*), r.o. 3.5.2.

betekent dus niet dat deze categorie (in beginsel) is uitgesloten van de selectie en weging van uitlegfactoren.

In het vervolg van dit hoofdstuk zal eerst nader worden stilgestaan bij de aard van uitlegfactoren (par. 3.2). Daarna zullen verschillende uitlegfactoren besproken worden aan de hand van voorbeelden uit de Nederlandse rechtspraak. Deze inventarisatie van uitlegfactoren is niet limitatief bedoeld. Het is dus goed denkbaar dat in de praktijk ook andere uitlegfactoren een rol kunnen spelen bij de uitleg van een overeenkomst.

3.2 De aard van de uitlegfactoren

69

EEN SUBJECTIEVE AARD

De uitlegfactoren kunnen als bronnen van uitleg min of meer subjectief of objectief van aard zijn. Een uitlegfactor is subjectief van aard, indien de uitlegfactor aan de hand van het subjectieve partijperspectief en de kennis van déze concrete partijen wordt ingekleurd. Door middel van verklaringen van partijen – al dan niet in de vorm van een getuigenverklaring – kan op een subjectieve wijze gestalte worden gegeven aan de uitlegfactoren. De subjectieve uitlegfactoren zijn dan ook nauw verbonden met het betrokken subject, oftewel de contractspartijen in kwestie. Indien het uitlegresultaat aan de hand van een of meerdere subjectieve uitlegfactoren wordt vastgesteld, zal het uitlegresultaat ook van subjectieve aard zijn en dus aansluiten bij het subjectieve partijperspectief. Bij de bespreking van de uitlegmethoden in het vorige hoofdstuk is inzichtelijk geworden dat bij de zuiver subjectieve uitlegmethode de objectieve uitlegfactoren volledig zijn uitgesloten. In dat geval zullen de subjectieve uitlegfactoren zelfs van zuiver subjectieve aard zijn, omdat het objectieve op geen enkele wijze van invloed is.

Een belangrijke subjectieve uitlegfactor vormt in het model ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’. Daarnaast kunnen bijvoorbeeld ook de uitlegfactoren ‘de totstandkomingsgeschiedenis’, ‘de uitvoering van de overeenkomst’ of ‘de handelsgebruiken’ in bepaalde gevallen subjectief van aard zijn. Al zal later blijken dat dit, in tegenstelling tot wat aanvankelijk wordt gedacht, eerder uitzondering dan regel is. Zodra namelijk aan de hand van objectief kenbare gegevens inkleuring wordt gegeven aan een uitlegfactor – denk aan een e-mailwisseling of gespreksverslagen die op schrift staan en in lijn met de taalkundige betekenis van de bewoordingen worden uitgelegd – dan zal in het model niet sprake zijn van een subjectieve uitlegfactor, maar van een objectieve uitlegfactor. Dit voorbeeld illustreert dat naast de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten, de feitelijke inkleuring bij toepassing in het concrete geval, bepalend is voor de vraag of een uitlegfactor subjectief van aard is. Dit is een belangrijke nuancering van de bestaande opvattingen in de rechtspraak, waarin veelal op voorhand een bepaalde uitlegfactor als subjectief of objectief wordt gekwalificeerd.

In de praktijk spelen de subjectieve uitlegfactoren dikwijls een ondergeschikte rol, omdat zij afwezig zijn of niet goed uit de verf komen. In dat kader speelt ook het bewijsrecht een belangrijke rol (waarbij uitgebreid stil wordt gestaan in hoofdstuk 5).

Een uitlegfactor is objectief van aard, indien de uitlegfactor los van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief kan worden vastgesteld. De uitlegfactoren worden dan op een objectieve wijze ingekleurd aan de hand van objectief kenbare gegevens. Dat gegevens objectief kenbaar zijn, betekent niet dat deze gegevens algemeen kenbaar dienen te zijn en in zekere zin dus openbaar toegankelijk dienen te zijn voor het grote publiek. In dit model gaat het erom dat van de gegevens kennis kan worden genomen los van het betrokken subject, oftewel onafhankelijk van de concrete partijen. Indien dat het geval is, zal in dit model gesproken worden van objectief kenbare gegevens. Het uitlegresultaat dat aan de hand van een of meerdere objectieve uitlegfactoren wordt bereikt, zal daardoor eveneens op een objectieve wijze worden vastgesteld. Indien de subjectieve uitlegfactoren volledig zijn uitgesloten van de selectie en weging van uitlegfactoren, zoals het geval is bij de zuiver objectieve uitlegmethode, zullen de objectieve uitlegfactoren van zuiver objectieve aard zijn. In dat geval zal geen enkele invloed van het subjectieve waarneembaar zijn. Zoals nog zal blijken, zullen sommige uitlegfactoren, zoals 'de taalkundige betekenis van de bewoordingen', 'de juridische betekenis', 'de verkeersopvattingen' en 'de wet en aanverwante instrumenten' altijd objectief van aard zijn. Bij de andere uitlegfactoren zal dit afhangen van de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten en de inkleuring ervan bij toepassing in het concrete geval.

Een uitlegfactor is in de regel niet per definitie van objectieve of subjectieve aard. Of een uitlegfactor subjectief of objectief van aard is, hangt, naast de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten, af van de inkleuring van de uitlegfactor bij toepassing in het concrete geval. De door partijen gestelde en zo nodig te bewijzen feiten zijn daarbij cruciaal (zie over de werking van het bewijsrecht hoofdstuk 5). Dit is, zoals hierna uitvoerig besproken zal worden, bijvoorbeeld het geval bij de uitlegfactoren 'de bedoelingen en verwachtingen van partijen', 'de totstandkomingsgeschiedenis' en 'de uitvoering van de overeenkomst'. Andere uitlegfactoren zullen daarentegen wel per definitie objectief van aard zijn, zoals 'de taalkundige betekenis van de bewoordingen', 'de juridische betekenis', 'de verkeersopvattingen' en 'de wet en aanverwante instrumenten'. Deze uitlegfactoren kunnen te allen tijde, ongeacht de situatie, los van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief worden vastgesteld. Een voorbeeld ter illustratie.

De uitlegfactor 'de uitvoering van de overeenkomst' kan afhankelijk van de inkleuring bij toepassing in het concrete geval objectief of subjectief van aard zijn. De uitlegfactor 'de uitvoering van de overeenkomst' is subjectief van aard, indien het subjectieve partijperspectief domineert en de kennis van de concrete partijen centraal staat binnen de uitlegfactor. Stel dat A al vijftien jaar lang wekelijks 20 kilo aardappelen, voor € 5 per kilo, verkoopt aan B. B rekent altijd contant af en ontvangt geen facturen van A. Partijen hebben ooit zo mondeling afgesproken. Van de een op de andere dag besluit A geen aardappelen meer te leveren aan B. Voor de beantwoording van de vraag of er tussen partijen een overeenkomst bestaat, en zo ja met welke inhoud, zal dan relevant zijn hoe partijen in het verleden uitvoering hebben gegeven

aan de mondelinge overeenkomst. Bij de inkleuring van de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ zal het in dit geval bij gebrek aan objectieve aanknopingspunten met name aankomen op de kennis van deze concrete partijen. In een dergelijke situatie zal binnen de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ het subjectieve partijperspectief domineren, waardoor deze uitlegfactor bij toepassing in dit concrete geval subjectief van aard zal zijn.

Het is echter ook mogelijk dat de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ objectief van aard is. Stel dat A al enkele jaren van B een kamer huurt voor € 450 per maand en maandelijks per bankoverschrijving de huur betaalt. Indien B opeens beweert dat A niet gerechtigd is de kamer te bewonen, zal A met een beroep op de bankoverschrijvingen kunnen aantonen dat partijen een huurovereenkomst hebben gesloten met betrekking tot de huur en verhuur van de kamer voor een prijs van € 450. In dat geval zal de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ objectief van aard zijn, doordat deze uitlegfactor aan de hand van de maandelijkse bankoverschrijvingen wordt vastgesteld. Daar is niets subjectiefs aan. Aldus wordt op een objectieve wijze, los van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief, invulling gegeven aan de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ (zie nader par. 3.8).

Ook de aard van de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ is afhankelijk de inkleuring bij toepassing in het concrete geval. De eerste indruk is dat deze uitlegfactor subjectief van aard zal zijn en overwegend gestalte krijgt door de kennis van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief. In de praktijk zal de gemeenschappelijke partijbedoeling echter dikwijls aan de hand van een of meerdere objectieve uitlegfactoren kunnen worden achterhaald. Zo zullen bijvoorbeeld de uitlegfactoren ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ of ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ relevant kunnen zijn voor de vaststelling van ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’. In dat geval zal de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ gestalte krijgen door middel van een of meerdere objectieve uitlegfactoren. De uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ zal dan eveneens objectief van aard zal zijn. De kennis van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief is in dat geval van ondergeschikte betekenis en zijn niet bepalend voor de vaststelling van de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ (zie hierover nader par. 3.3).

Kortom, de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten en de inkleuring van de uitlegfactoren bij toepassing in het concrete geval zijn in het model bepalend voor de aard van de uitlegfactor. In het navolgende zal dit aan de hand van verschillende voorbeelden nader worden geïllustreerd.

3.3 De bedoelingen en verwachtingen van partijen

Een belangrijke uitlegfactor vormt in het Nederlandse recht ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’. Wat partijen bedoelden en verwachtten vormt een van de

bronnen van uitleg aan de hand waarvan de betekenis van de bewoordingen in een overeenkomst kan worden vastgesteld. In het model onder het Nederlands recht vormt het de meest belangrijke subjectieve uitlegfactor, maar, zoals nog zal blijken, zal deze uitlegfactor in veel gevallen daarentegen juist objectief van aard zijn. De aard van de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ is naast de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten ook afhankelijk van de inkleuring en toepassing in het concrete geval. Dit zal in deze paragraaf worden geïllustreerd aan de hand van enkele voorbeelden.

73

DE SAMENHANG MET DE WILSVERTROUWENSLEER EN DE HAVILTEX-MAATSTAF

Het belang van de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ is te verklaren vanuit de wijze waarop een overeenkomst tot stand komt naar Nederlands recht. Op grond van art. 6:217 BW komt een overeenkomst tot stand door aanbod en aanvaarding. In de meeste gevallen zal er dan sprake zijn van wilsovereenstemming. De wilsvertrouwensleer, zoals neergelegd in art. 3:33 en 3:35 BW, is daarvoor leidend.⁸ Uit de verklaringen en gedragingen van partijen volgen de bedoelingen van partijen (art. 3:33 BW) en aan deze verklaringen en gedragingen kunnen ook bepaalde verwachtingen worden ontleend omtrent de bedoelingen van de ander (art. 3:35 BW). Deze verwachtingen zijn echter niet onbegrensd. Door de redelijkheid en billijkheid worden de verwachtingen van partijen over en weer begrensd in die zin dat slechts de redelijke verwachtingen in aanmerking worden genomen.⁹ Binnen de wilsvertrouwensleer zijn de bedoelingen en verwachtingen van partijen wederkerig en onlosmakelijk met elkaar verbonden. Ze vormen één samenhangend geheel.¹⁰ Van daar dat ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ ook als één uitlegfactor worden gepositioneerd in het model.

Ook uit de Haviltex-maatstaf, die aan een groot deel van de geïdentificeerde uitlegmethoden gestalte geeft, volgt duidelijk dat bij de uitleg van een overeenkomst relevant is wat de wederzijdse bedoelingen en verwachtingen van partijen zijn. De Haviltex-maatstaf kan gezien worden als een uitvloeisel van de wilsvertrouwensleer van art. 3:33 en 3:35 BW en wordt daar ook mee gelijkgesteld.¹¹ De Haviltex-maatstaf bepaalt namelijk dat voor de uitleg van een overeenkomst gekeken dient te worden naar “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”. Het gaat dus niet om de bedoeling of verwachting van een van de partijen. Het gaat om de vaststelling van de gemeenschappelijke partijbedoeling en de verwachtingen ‘over en weer’. Daarnaast volgt uit de Haviltex-maatstaf dat de verwachtingen voortbouwen op de verklaringen en gedragingen van partijen en dat de redelijkheid en billijkheid een rol zullen kunnen spelen. De

8 Zo ook de Hoge Raad: zie o.a. HR 16 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2213, *NJ* 2011/572, m.nt. M.R. Mok (*Batavus/Vriend's Tweewielercentrum*), r.o. 3.4 met verwijzing naar HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5352, *NJ* 2002/60 (*Van Beers c.s./Van Daalen*), r.o. 3.7.

9 Zie ook conclusie A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2017:993), onder 3.5, voor HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3140, *NJ* 2018/15; Sieburgh, *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/134.

10 *Kamerstukken II* 1975/76, 7729, p. 6-7.

11 Valk, *NJB* 2018/1360 (uitgebreide versie), p. 3; conclusie A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2017:993), onder 3.5, voor HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3140, *NJ* 2018/15.

Haviltex-maatstaf bevestigt zo het belang van de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’. Het is aldus aannemelijk dat de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ een rol speelt, indien een uitlegmethode wordt gehanteerd die in de jurisprudentie gestalte krijgt in de vorm van de Haviltex-maatstaf.

Voorts volgt uit art. 3:33 BW dat de wil zich door een verklaring moet hebben openbaard. Dit betekent dat de bedoeling van partijen naar buiten toe kenbaar moet zijn gemaakt. Dit tikt door bij de uitleg van een overeenkomst. Alleen met de bedoeling die partijen jegens elkaar hebben uitgesproken kan rekening worden gehouden bij de uitleg. Een bedoeling die puur inwendig bestaat, is irrelevant voor de uitleg.¹² In beginsel wordt de gemeenschappelijke partijbedoeling dan ook aan de hand van uitwendige verklaringen en gedragingen van partijen vastgesteld.¹³ Terecht merkt A-G Hartlief in deze context op dat in bepaalde gevallen ook een gemeenschappelijke partijbedoeling kan zijn geuit zonder dat partijen daar uitdrukkelijk verklaringen en gedragingen aan hebben gewijd.¹⁴ Gedacht kan worden aan de situatie dat een bepaalde uitleg of betekenis zo vanzelfsprekend is dat partijen het er verder niet over hebben gehad of dat door de eerdere gesprekken die partijen gevoerd hebben een ‘bepaald gevoel’ is ontstaan over bijvoorbeeld de uitleg van een bepaald beding zonder dat partijen daar verder over gesproken hebben.¹⁵ Aldus benadrukt A-G Hartlief mijns inziens terecht dat in uitzonderlijke situaties de gemeenschappelijke partijbedoeling ook kan bestaan ‘zonder dat deze door partijen over en weer met verklaringen en/of gedragingen is geuit’.¹⁶ Voor het kunnen aannemen van een gemeenschappelijke partijbedoeling is dus niet vereist dat deze voor of ten tijde van het aangaan van de overeenkomst door middel van verklaringen of gedragingen aan de wederpartij is overgebracht. Voldoende is dat komt vast te staan dat de partijen een gemeenschappelijke bedoeling hadden.¹⁷

Voor ogen dient te worden gehouden dat, in het geval dat partijen daadwerkelijk geen overeenstemming hebben bereikt, in het geheel geen overeenkomst tot stand zal zijn gekomen. Dat is zelden de uitkomst van een uitleggeschil. Vaak zal er tijdens de totstandkoming wel degelijk sprake zijn geweest van overeenstemming en dus van een gemeenschappelijke partijbedoeling. Alleen gebeurt het met regelmaat dat nadien partijen van mening verschillen over de inhoud van de overeenkomst. Een voorbeeld: na langdurige en intensieve onderhandelingen worden uiteindelijk in het heetst van de strijd compromissen gesloten waar partijen, of de achterban van deze partijen, nadien toch niet mee kunnen leven. Het komt dan regelmatig voor dat beide partijen een beroep doen op de bewoordingen van de overeenkomst en beiden daarin steun vinden voor haaks op elkaar staande bedoelingen en verwachtingen. Partijen ontkennen dan niet dat er een overeenkomst tot stand is gekomen, maar verschillen van

12 Tjittes 2022, p. 306; Sieburgh, *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/119.

13 Sieburgh, *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/362; A-G Hartlief in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2020:966) onder 3.2.5, voor HR 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:957, *RvdW* 2021/659.

14 A-G Hartlief in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2020:966) onder 3.2.6, voor HR 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:957, *RvdW* 2021/659.

15 A-G Hartlief in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2020:966) onder 3.2.6 en in het bijzonder voetnoot 56, voor HR 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:957, *RvdW* 2021/659.

16 A-G Hartlief in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2020:966) onder 3.2.6, voor HR 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:957, *RvdW* 2021/659.

17 HR 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:957, *RvdW* 2021/659, r.o. 3.2.2.

mening over de inhoud van de overeenkomst die zij gesloten hebben. Een uitleggeschil is gerezen. Aan de hand van het in dit boek in kaart gebrachte model kan de overeenkomst dan worden uitgelegd.

74 DE BEDOELINGEN EN VERWACHTINGEN VAN DE CONTRACTERENDE PARTIJEN

Het is van belang om duidelijk te hebben om wiens bedoelingen en verwachtingen het gaat. Het gaat bij deze uitlegfactor om de bedoelingen en verwachtingen van de contracterende partijen ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst. Het gaat dus niet om de vraag wat partijen zouden zijn overeengekomen indien zij (wel) rekening hadden gehouden met een omstandigheid die niet voorzien was.¹⁸ Zodra er een derde in het spel komt, dient de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen’ dus niet vanuit het perspectief van de derde te worden ingevuld. Indien er sprake is van een bij de overeenkomst betrokken derde, zal de derde in zijn verwachtingen kunnen worden beschermd op grond van art. 3:35 of 3:36 BW.¹⁹ Zo kan een derde bijvoorbeeld op grond van de taalkundige betekenis van de bewoordingen van de overeenkomst bepaalde verwachtingen hebben gehad of door de wijze waarop uitvoering is gegeven aan de overeenkomst. Indien een derde betrokken is, zal dit gezichtspunt dus van invloed zijn op de selectie en weging van uitlegfactoren (zie nader par. 4.4). Zo wordt gewaarborgd dat de belangen van derden in acht worden genomen bij de uitleg van een overeenkomst. In de praktijk leidt dit ertoe dat een overeenkomst aan de hand van verschillende uitlegmethoden kan worden uitgelegd en dat in de rechtsverhouding met een derde een andere uitlegmethode wordt gehanteerd dan tussen de contractspartijen.²⁰

75 EEN SUBJECTIEVE UITLEGFACTOR

De uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ is subjectief van aard, indien aan de hand van het subjectieve partijperspectief inkleuring wordt gegeven aan deze uitlegfactor. Daardoor zal deze uitlegfactor nauw verbonden zijn met de betrokken partijen en staat de kennis van deze concrete partijen centraal binnen de uitlegfactor. In het in dit boek uitgewerkte model vormt ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ de meest belangrijke subjectieve uitlegfactor, in het bijzonder wanneer achterhaald kan worden wat de partijen werkelijk voor ogen stond bij de totstandkoming van de overeenkomst.

76 ENKELE VOORBEELDEN TER ILLUSTRATIE

In het geval dat de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ ingekleurd wordt door de kennis van deze concrete partijen en het subjectieve partijperspectief domineert, zal het uitlegresultaat waartoe deze uitlegfactor leidt hiermee in overeenstemming zijn en eveneens subjectief van aard zijn. Indien de gezichtspunten

18 HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2821, *NJ* 2017/10 (*Flexabram/Iprem*), r.o. 4.1.1.

19 HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3123, *NJ* 2013/239 (*Alheembouw NV/HDI-Gerling Verzekeringen c.s.*), r.o. 3.5-3.7; Schelhaas & Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (*Mon. Pr. nr. 20*) 2022, par. 2.4.

20 Zo ook H.J. Snijders in zijn noot bij HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:148, *NJ* 2018/422 (*Bungalowpark De Horn*), onder 2a.

bepalen dat de objectieve uitlegfactoren bij de selectie en weging van uitlegfactoren volledig zijn uitgesloten, kan deze uitlegfactor zelfs zuiver subjectief van aard zijn. Denk aan de eerder gegeven voorbeelden met betrekking tot de huur en verhuur van de eerste etage van een woning waarmee partijen in werkelijkheid de parterre bedoelden²¹ en de koop en verkoop van ‘*haakjöringsköd*’ waarmee partijen walvisvlees bedoelden in plaats van haaienvlees.²² De bewoordingen van de overeenkomst worden dan uitgelegd in overeenstemming met de werkelijke betekenis die déze partijen daaraan beoogden toe te kennen toen zij de overeenkomst sloten. Hierdoor wordt afstand genomen van de objectieve uitlegfactoren, zoals ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’. Indien de bedoeling van partijen zoals die werkelijk bestond ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst kan worden achterhaald, zullen de verwachtingen van partijen irrelevant zijn en zullen enkel de bedoelingen van partijen binnen deze uitlegfactor centraal staan.²³ Zodra het niet langer gaat om hetgeen partijen werkelijk bedoelden ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst en ook de redelijkheid en billijkheid voor enige objectivering zorgen, zal de rol van de verwachtingen binnen de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ groter zijn. Ter illustratie kan gewezen worden op het Haviltex-arrest.²⁴ In de bepaling, die partijen in de overeenkomst waren overeengekomen, stond niet vermeld dat Haviltex een reden moest hebben om de machine terug te geven. Ondanks dat er in de tekst van de overeenkomst geen enkel aanknopingspunt voor te vinden is, wordt uiteindelijk geoordeeld dat in de gegeven omstandigheden deze partijen er redelijkerwijs niet van uit mochten gaan dat de machine zonder opgaaf van redenen kon worden teruggegeven. Nu objectieve aanknopingspunten ontbreken wordt voor de vaststelling van de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ aansluiting gezocht bij het subjectieve partijperspectief.

Daarnaast kan de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ ook in samenhang met een of meerdere andere subjectieve uitlegfactoren worden vastgesteld. Gedacht kan worden aan de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ die in bepaalde uitzonderlijke gevallen subjectief van aard kan zijn (zie hierover nader nr. 107). Dat zou het geval kunnen zijn indien partijen zelf bepaalde gebruiken hebben ontwikkeld, bijvoorbeeld door de wijze waarop zij gedurende enige tijd uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst. Indien de kennis van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief centraal staat bij de inkleuring van deze uitlegfactor zal de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ subjectief van aard zijn. In het geval dat aan de hand van deze uitlegfactor de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ kan worden vastgesteld, zal deze laatste uitlegfactor eveneens subjectief van aard zijn. Bij de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten kunnen aldus uitlegfactoren gecombineerd worden en elkaar dan vervolgens versterken.

-
- 21 Voorbeeld ontleend aan de conclusie van A-G Hartkamp voor HR 11 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AC2221, NJ 1990/440, onder 6, en de conclusie van A-G Hartkamp voor HR 1 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8721, NJ 2001/196 (*Bruin/NVC*), onder 6. Zie voorts o.m. Van Zeven & Du Pon (m.m.v. M.M. Olthof) (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 164 en Van Zeven & Du Pon (m.m.v. M.M. Olthof) (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 876; Hartkamp, *Asser/Hartkamp 4-II* 1997/121; Valk, in Hijma e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst* (SBR 3) 2022/33.
- 22 Zie RGZ 99, 147 (*Haakjöringsköd*). Zie ook Schelhaas 2016, par. 5.4.
- 23 Dit volgt uit HR 1 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8721, NJ 2001/196 (*Bruin/NVC*), r.o. 3.8. Zie ook Valk 2016, par. 2.1.2.3.
- 24 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

Daarbij dient er wel op gelet te worden dat het gaat om de gemeenschappelijke partijbedoeling en niet slechts om de bedoeling van een van de partijen.

Kortom, de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ kan subjectief van aard zijn. Dat is het geval indien de uitlegfactor nauw verbonden is met deze concrete partijen en het subjectieve partijperspectief binnen de uitlegfactor domineert. In de praktijk zal dat eerder uitzondering dan regel zijn. In het navolgende zal dit nader worden besproken.

In een litigieuze context, wanneer partijen van mening verschillen over de inhoud van de overeenkomst, zal het veelal lastig zijn om aan de hand van het subjectieve partijperspectief inkleuring te geven aan de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’. Partijen zullen dan veelal uiteenlopende of haaks op elkaar staande bedoelingen en verwachtingen hebben en het niet eens zijn over de uitleg die aan de overeenkomst dient te worden gegeven. Daarom wordt in de praktijk veelvuldig aan de hand van andere objectieve uitlegfactoren ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ geconstrueerd. De uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ wordt zo op een objectieve wijze ingekleurd aan de hand van een of meerdere objectieve uitlegfactoren. Objectieve uitlegfactoren waaraan gedacht kan worden zijn bijvoorbeeld ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’, ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’, ‘de juridische betekenis’, ‘de contractuele definitie’, of ‘de totstandkomingsgeschiedenis’. In de praktijk krijgt de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ dan ook vaak gestalte in combinatie met een of meerdere andere objectieve uitlegfactoren. In dat geval zullen deze uitlegfactoren in dezelfde richting wijzen en elkaar in zekere zin ook versterken. Aangezien de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ dan aan de hand van een of meerdere objectieve uitlegfactoren wordt vastgesteld, domineert het objectieve binnen de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’. Het subjectieve partijperspectief is van ondergeschikte betekenis. Door de objectieve inkleuring van de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ zal deze uitlegfactor in een dergelijk geval objectief van aard zijn.

Ook indien er geen sprake is van een uitleggeschil tussen partijen, is het mogelijk dat de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ objectief van aard is. Men mag er in beginsel van uitgaan dat hetgeen partijen op schrift stellen overeenkomt met de gemeenschappelijke partijbedoeling en verwachtingen die partijen van elkaar hebben. Zo zullen in de meeste gevallen de bedoelingen en verwachtingen van partijen overeenkomen met hetgeen volgt uit de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’.²⁵ Vanuit deze gedachte wordt ook gewerkt met de voorhands taalkundige uitleg (zie hierover uitgebreid nr. 40 en voor de bewijsrechtelijke aspecten hiervan nr. 180 e.v.).²⁶ Indien op deze wijze, dus aan de hand van een of meerdere andere objectieve uitlegfactoren, zoals de uitlegfactor ‘de taalkundige

25 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 7 augustus 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:8073, r.o. 4.25.

26 Zie o.a. HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, *NJ* 2013/214 (*Lundiform/Mexx*), r.o. 3.4.3-3.4.4; HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, *NJ* 2007/575, m.nt. M.H. Wissink (*Meyer Europe/PontMeyer*), r.o. 3.4.3.

betekenis van de bewoordingen', de uitlegfactor 'de bedoelingen en verwachtingen van partijen' wordt vastgesteld, zal deze uitlegfactor eveneens objectief van aard zijn. Ook dan is het subjectieve partijperspectief van ondergeschikte betekenis en is er sprake van een objectieve inkleuring bij toepassing in het concrete geval.

78

ENKELE VOORBEELDEN TER ILLUSTRATIE

Een voorbeeld van een objectieve uitlegfactor aan de hand waarvan de uitlegfactor 'de bedoelingen en verwachtingen van partijen' kan worden vastgesteld vormt de uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' (zie hierover uitgebreid par. 3.7). Wat er zich ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst tussen partijen heeft afgespeeld, kan bijvoorbeeld inzichtelijk worden gemaakt aan de hand van een e-mailwisseling tussen partijen, notulen van besprekingen, eerdere concepten van de overeenkomst of een bij de overeenkomst behorende toelichting. Indien dergelijke documenten worden aangedragen om gestalte te geven aan de uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' ligt het voor de hand dat deze documenten op een objectieve wijze worden uitgelegd, veelal door aansluiting te zoeken bij de taalkundige betekenis van de bewoordingen. Indien dat het geval is en het subjectieve partijperspectief daarbij geen enkele rol speelt, zal de uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' objectief van aard zijn. Indien hieruit volgt wat partijen met een bepaalde term of clausule bedoeld hebben, dan kunnen de bedoelingen en verwachtingen van partijen aan de hand van de objectieve uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' worden geconstrueerd.²⁷ In dat geval is de uitlegfactor 'de bedoelingen en verwachtingen van partijen', gelet op de inkleuring van deze uitlegfactor bij de toepassing in het concrete geval, eveneens objectief van aard. De kennis van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief zijn irrelevant en geven dan op geen enkele wijze gestalte aan deze uitlegfactor.

Mede gelet op de wijze waarop een overeenkomst tot stand komt naar Nederlands recht, zal de uitlegfactor 'de bedoelingen en verwachtingen van partijen' bij de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten een belangrijke rol spelen. Welke rol dit in het concrete geval is, zal worden bepaald door de gezichtspunten. De gezichtspunten selecteren immers de uitlegfactoren en zullen uiteindelijk bepalend zijn voor het relatieve gewicht dat aan een of meerdere uitlegfactoren toekomt. De selectie van de uitlegfactoren zal inzichtelijk maken aan de hand van welke andere uitlegfactoren de uitlegfactor 'de bedoelingen en verwachtingen van partijen' kan worden vastgesteld. Het ligt voor de hand dat dit in veel gevallen de uitlegfactor 'de taalkundige betekenis van de bewoordingen' zal zijn. In de praktijk komt het alleen met regelmaat voor dat partijen op de taalkundige betekenis van de bewoordingen haaks op elkaar staande bedoelingen en verwachtingen baseren.²⁸ In dat geval zal de weging van de uitlegfactoren aan de hand van de gezichtspunten beslissend zijn. Het gezichtspunt 'de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen' zal daarbij een belangrijke rol kunnen spelen. Vaak zal de ene combinatie van uitlegfactoren tot een aannemelijker uitlegresultaat leiden dan de andere combinatie van uitlegfactoren (zie hier-

27 Zie voor een voorbeeld Hof Amsterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:455, *JOR* 2021/277, m.nt. J.H.M. Spanjaard, r.o. 5.1.

28 Zie conclusie A-G Keus (ECLI:NL:PHR:2015:985), onder 2.7, voor HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3303, *NJ* 2015/467, r.o. 3.3.3.

over uitgebreid par. 4.10). Een ander belangrijk gezichtspunt vormt ‘de hoedanigheid van partijen’ (zie hierover uitgebreid par. 4.2). Zo kan van een consument niet zonder meer verwacht worden dat hij op de hoogte is van een specifieke betekenis in de branche. In dat geval zal het meer voor de hand liggen dat de bedoelingen en verwachtingen van partijen aansluiten bij de betekenis volgens ‘het normale spraakgebruik’ dan bij een specifieke, van het normale spraakgebruik afwijkende, betekenis die gebruikelijk gehanteerd wordt in de desbetreffende branche. In dit kader verdient het nog opmerking dat ook ‘de aard van de overeenkomst’ als gezichtspunt relevant kan zijn voor de wijze waarop de bedoelingen en verwachtingen van partijen worden vastgesteld. Zo zal bij de uitleg van een goederenrechtelijke overeenkomst die besloten ligt in een notariële akte de gemeenschappelijke partijbedoeling alleen uit de notariële akte mogen worden afgeleid.²⁹

Indien de subjectieve uitlegfactoren volledig zijn uitgesloten van de selectie en weging van uitlegfactoren, kan de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ zelfs van zuiver objectieve aard zijn. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van de uitleg van een cao die met name werking heeft voor een grote groep individuele werknemers die niet betrokken zijn geweest bij de totstandkoming ervan. Indien de bedoelingen van de partijen die de cao gesloten hebben – veelal werkgevers(verenigingen) en werknemersverenigingen – objectief kenbaar zijn voor de derden bij de cao, veelal individuele werknemers, bijvoorbeeld uit een bij de overeenkomst horende toelichting, kunnen de derden toch gebonden worden aan de bedoelingen van de contractsluitende partijen.³⁰ In dat geval zal aan de hand van de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ op een zuiver objectieve wijze kunnen worden vastgesteld, nu in een dergelijk geval het subjectieve volledig is uitgesloten door de aanwezige gezichtspunten. Het is echter ook denkbaar dat de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ in het geheel geen rol speelt bij de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten of uiteindelijk van onvoldoende gewicht is ten opzichte van andere uitlegfactoren. Gedacht kan worden aan het geval dat de bedoelingen van de contractsluitende partijen niet objectief kenbaar zijn voor derden.

79

TUSSENCONCLUSIE

De uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ vormt onder het Nederlandse recht een belangrijke uitlegfactor. Dit valt te verklaren vanuit de wijze waarop een overeenkomst naar Nederlands recht tot stand komt. De verwachting is dat de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ van subjectieve aard zal zijn. Dat is het geval, indien deze uitlegfactor ingekleurd wordt door de kennis van deze concrete partijen en het subjectieve partijperspectief domineert. De uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ is zelfs van zuiver subjectieve aard, indien aan de hand van de concrete kennis van deze partijen achterhaald kan worden wat deze partijen werkelijk bedoelden ten tijde van de totstandkoming en het objectie-

29 HR 8 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8901, *NJ* 2001/350, m.nt. W.M. Kleijn (*Eelder Woningbouw*), r.o. 3.3.
 30 Zie HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678, *NJ* 2022/128, m.nt. E. Verhulp; HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2376, *NJ* 2003/110, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*De Heel/Huisman*); HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4366, *NJ* 2003/111, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*Buijsman/Akersloot*).

ve daarbij volledig is uitgesloten. In tegenstelling tot wat veelal wordt gedacht, zal in de praktijk de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ dikwijls objectief van aard zijn. Met name in een litigieuze context zal het lastig zijn om aan de hand van het subjectieve partijperspectief ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ te achterhalen. Aan de hand van andere objectieve uitlegfactoren, zoals ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’, ‘de contractuele definitie’, ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ of ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ kunnen dan de bedoelingen en verwachtingen van partijen worden geconstrueerd. De uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ wordt dan aan de hand van een of meerdere objectieve uitlegfactoren op een objectieve wijze vastgesteld, los van het subjectieve partijperspectief. Aldus zal de aard van de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ worden bepaald door de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten en de inkleuring bij toepassing in het concrete geval.

3.4 Taalkundige betekenis van de bewoordingen

3.4.1 Inleiding

80 ALGEMEEN

Bij de uitleg van een overeenkomst komt het veelal aan op een uitleg van de in de overeenkomst gebruikte bewoordingen. Zoals gezien, vormen de uitlegfactoren de bronnen van uitleg en geven een indicatie hoe de bewoordingen moeten worden uitgelegd en dus welke betekenis in een concreet geval aan de bewoordingen moet worden toegekend. Een van de meest voor de hand liggende manieren waarop dat kan geschieden is door aansluiting te zoeken bij ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ van de overeenkomst. Dit zal in de praktijk vaak de belangrijkste uitlegfactor vormen, maar allerm minst de enige.³¹ Dit heeft de Hoge Raad in 1981 al benadrukt in het Haviltex-arrest door te overwegen dat de uitleg van een overeenkomst niet kan plaatsvinden “(...) op grond van alleen maar een taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract”.³² Meer recent heeft de Hoge Raad dit bevestigd in het arrest Lundiform/Mexx: “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.”³³ De Hoge Raad lijkt met deze overwegingen ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ allerm minst uit te willen sluiten als uitlegfactor. Het vormt alleen niet de enige bron van uitleg volgens ons hoogste rechtscollege. Ook andere uitlegfactoren dan ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ kunnen relevant zijn voor de uitleg van de overeenkomst. Uit hetgeen de Hoge Raad in het Haviltex-arrest en het

31 Zo ook Scholten, *WPNR* 1909/2058, p. 310; Tjittes 2022, p. 356; Sieburgh, *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/371.

32 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*), onder VI.2.

33 HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, *NJ* 2013/214 (*Lundiform/Mexx*), r.o. 3.4.3. Nadien onder meer bevestigd in HR 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0727, *NJ* 2014/522, m.nt. H.J. Snijders (*Rotterdam/Eneco*), r.o. 3.4.2 en HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, *NJ* 2015/274, m.nt. Jac. Hijma (*Afvalzorg/Slotereind*), r.o. 4.2.2.

arrest Lundiform/Mexx heeft overwogen kan niet worden afgeleid dat ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ geen belangrijke uitlegfactor vormt onder het Nederlandse recht. In de praktijk zal het juist een van de belangrijkste uitlegfactoren zijn, zoals de Hoge Raad ook heeft bevestigd in het arrest DSM/Fox.³⁴ Dit betekent echter niet dat aan de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ als uitgangspunt zonder meer doorslaggevend gewicht dient toe te komen.³⁵ Welk gewicht uiteindelijk aan de uitlegfactoren, waaronder de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’, toekomt, zal worden bepaald door de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten.³⁶

81

NADERE AFBAKENING

Waar in de jurisprudentie van de Hoge Raad gesproken wordt over de taalkundige betekenis van de bewoordingen, wordt de letterlijke betekenis van de gebruikte bewoordingen bedoeld.³⁷ Daarbij dient het dan wel te gaan om de letterlijke betekenis van de bewoordingen ‘die kenbaar is bij het grote publiek’ en passend is in de context van de overeenkomst. Deze toevoeging is noodzakelijk om te voorkomen dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende wijzen waarop de letterlijke betekenis van de bewoordingen kan worden vastgesteld, met als gevolg dat al deze wijzen in het in dit boek in kaart gebrachte model geschaard worden onder de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’. Deze toevoeging maakt het mogelijk om de aan de taalkundige betekenis van de bewoordingen nauw verwante bronnen van uitleg, zoals bijvoorbeeld de betekenis van de bewoordingen volgens de contractuele definitie, de juridische betekenis of volgens de gebruiken in een bepaalde branche, als zelfstandige uitlegfactoren te positioneren binnen het vormgegeven model. Zo zal de betekenis die de contractspartijen in een specifieke overeenkomst aan een bepaalde term hebben toegekend niet bij het grote publiek bekend zijn. Hetzelfde geldt voor een vaktechnische betekenis die gangbaar is in een specifieke branche. Ook daarvoor geldt dat het grote publiek daar niet snel mee bekend zal zijn.

Wat de ‘taalkundige betekenis’ van de bewoordingen precies is, blijkt sterk afhankelijk te zijn van de context waarin de bewoordingen worden gebruikt.³⁸ Tegen deze achtergrond moet ook de rechtsoverweging van de Hoge Raad in het Haviltex-arrest dat de vraag hoe een overeenkomst moet worden uitgelegd niet kan worden beantwoord “(...) op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract” worden begrepen.³⁹ Brunner wijst er in zijn noot bij het Haviltex-arrest dan ook terecht op dat deze opvatting van de Hoge Raad aansluit bij de visie van taalkundigen zoals Wittgenstein, die in zijn *Philosophische Untersuchun-*

34 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (DSM/Fox), r.o. 4.5. Zie ook o.a. Sieburgh, *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/371; A-G Hartkamp in zijn conclusie voor HR 11 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC3103, NJ 1999/750, onder 5; A-G Keus in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2004:AO1948) onder 2.4, voor HR 2 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1948, NJ 2004/656 (Havenga/Eemmond). Zo ook Schelhaas & Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (Mon. Pr. nr. 20) 2022, p. 15-16.

35 HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:315, RvdW 2017/309 (Parking/Alberts q.q.), r.o. 3.3.2.

36 Zo ook A-G Hartlief in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2019:670), onder 3.24, voor HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1940, NJ 2020/435, m.nt. J.L. Smeehuijzen (Valerbosch).

37 Noot C.J.H. Brunner bij het Haviltex-arrest onder 3 (HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 (Haviltex); Sieburgh, *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/371).

38 Zie ook Rutten, *Asser/Rutten 4-II* 1982, p. 222; Sieburgh, *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/371; Schelhaas & Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (Mon. Pr. nr. 20) 2022, par. 3.3.7.

39 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (Haviltex), r.o. VI.2.

gen ruim aandacht besteedt aan het thema dat taaluitingen slechts in de context kunnen worden begrepen.⁴⁰ De Hoge Raad is zich hier terdege van bewust, zoals blijkt uit het arrest DSM/Fox:

“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.”⁴¹ (cursivering auteur)

82

DE VOORSHANDS TAALKUNDIGE UITLEG

Het belang van de taalkundige betekenis van de bewoordingen voor de uitleg blijkt ook uit de vaak voorkomende samenloop met de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’. In de praktijk zullen de bedoelingen en verwachtingen van partijen veelal aansluiten bij hetgeen volgt uit de taalkundige betekenis van de bewoordingen. Vanuit deze gedachte wordt in de rechtspraak een overeenkomst ook voorshands taalkundig uitgelegd. Zie hierover nader nr. 40. Aan de voorshands taalkundige uitleg ligt de gedachte ten grondslag “dat partijen zodanige zorg aan de tekst en bewoordingen van het contract hebben besteed, dat ervan kan worden uitgegaan dat de tekst van het contract de bedoeling van partijen nauwkeurig en juist weergeeft”.⁴² Hieruit kan worden afgeleid dat in een dergelijk geval aan de hand van de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ kan worden vastgesteld (zie hiervoor nr. 77). Of dit in de praktijk ook altijd het geval is, valt te betwijfelen. Een uitlegger heeft (in eerste instantie) vaak niet iets anders tot zijn beschikking dan de tekst van de overeenkomst en ook om andere redenen kan het praktisch zijn om eerst naar ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ te kijken, bijvoorbeeld om te zien of een partij daar iets tegenover of naast wil stellen.

83

WIJZE VAN VASTSTELLING VAN DE TAALKUNDIGE BETEKENIS

In het navolgende van deze paragraaf zal worden geïnventariseerd op welke wijzen invulling kan worden gegeven aan de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’. Zo zal de taalkundige betekenis van de bewoordingen kunnen worden vastgesteld aan de hand van het woordenboek en het normale spraakgebruik.⁴³ In het model vormen dit de twee bronnen die de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ betekenis geven. De uitlegfactoren ‘het woordenboek’ en ‘het normale spraakgebruik’ kunnen afzonderlijk worden gebruikt, maar zullen in de praktijk veelal opgaan in de overkoepelende uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’. Bij de bespreking van de uitlegfactoren ‘het woordenboek’ en ‘het normale spraakgebruik’ zal inzichtelijk worden gemaakt dat deze uitlegfactoren objectief van aard zijn. Aldus is de overkoepelende uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ eveneens objectief van aard, nu deze uitlegfactor evenals

40 Noot C.J.H. Brunner bij het Haviltex-arrest onder 3 (HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635 (*Haviltex*)).

41 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, *NJ* 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), r.o. 4.5.

42 Conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2019:670), onder 3.26, voor HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1940, *NJ* 2020/435, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Valerbosch*). Zo ook Tjittes 2022, p. 340-341; Valk, *NJB* 2018/1360, p. 1956; Valk 2016, par. 2.3.3.1.

43 Kroeze, *RMThemis* 2018/4, p. 121.

‘het woordenboek’ en ‘het normale spraakgebruik’ losstaat van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief en op een objectieve wijze kan worden vastgesteld.

3.4.2 *Het woordenboek*

84 EEN OBJECTIEVE UITLEGFACTOR

De taalkundige betekenis van de bewoordingen kan worden vastgesteld in overeenstemming met de betekenis volgend uit een woordenboek. In Nederland zal dit veelal het van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal zijn (hierna: de Van Dale).⁴⁴ Voor de vertaling van begrippen in een andere taal dan de Nederlandse kan aansluiting worden gezocht bij andere toonaangevende woordenboeken. Zo kan bijvoorbeeld ook gekeken worden naar het Juridisch-Economisch Lexicon voor de vertaling van juridische begrippen, in welk geval enige samenhang met de uitlegfactor ‘de juridische betekenis’ voor de hand ligt.⁴⁵ Onder het Oud Burgerlijk Wetboek speelde het woordenboek al een belangrijke rol bij de uitleg van een overeenkomst. Dit kwam door art. 1378 BW (oud)⁴⁶ en de daarop gebaseerde opvatting dat woorden die duidelijk zijn geen uitleg behoeften. In navolging van deze gedachte werden uitleggeschillen afgedaan met een verwijzing naar de betekenis volgens het woordenboek.⁴⁷ Tegenwoordig wordt het woordenboek nog steeds met enige regelmaat geraadpleegd om tot de uitleg van een in een overeenkomst opgenomen term te komen, zoals bijvoorbeeld de begrippen ‘besparing’,⁴⁸ ‘overleg’⁴⁹ en ‘beleggen’.⁵⁰ Ook bij de uitleg van ongedefinieerde termen in polisvoorwaarden wordt dikwijls een beroep gedaan op het woordenboek als bron van uitleg.⁵¹ Een voorbeeld ter illustratie. In een bedrijfsschadeverzekering is machineschade gedefinieerd als ‘schade aan bedrijfsvaardig opgestelde installaties, door een plotselinge gebeurtenis, waarvan de initiële oorzaak in de verzekerde zaak zelf is gelegen’. Partijen twisten vervolgens over de betekenis van het begrip ‘initiële oorzaak’. De rechter legt deze bewoordingen uit aan de hand van de betekenis van deze woorden in de Van Dale.⁵² Dit voorbeeld bevestigt dat het woordenboek een bron van uitleg kan vormen aan de hand waarvan de taalkundige betekenis van de bewoordingen kan worden vastgesteld. In het in kaart gebrachte model zal de uitlegfactor ‘het woordenboek’ daarom gekwalificeerd worden als een uitlegfactor. In de praktijk gaat deze uitlegfactor veelal op in de overkoepelende uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’, nu het immers

44 Zie uitgebreid: Kroeze, *RMThemis* 2018/4. Zo wordt het van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal ook veelvuldig erbij gepakt door de Raad van State. Zie bijvoorbeeld Raad van State 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1546, r.o. 6.1-6.3.

45 Zie Rb. Den Haag 25 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3041, r.o. 4.14.

46 Art. 1378 BW (oud): “Indien de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken.”

47 Noot C.J.H. Brunner bij het Haviltex-arrest onder 2.1 (HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635).

48 Rb. Overijssel 20 februari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:752, r.o. 4.12, 4.14 en 4.17.

49 Rb. Den Haag 30 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6510, r.o. 4.6-4.7.

50 Conclusie A-G Wuisman (ECLI:NL:PHR:2016:1001) onder 2.9.2, voor HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2821, *NJ* 2017/10 (*Flexabram/lprem*).

51 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 19 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5189, r.o. 4.6; Rb. Amsterdam 11 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1362, r.o. 4.8; Rb. Rotterdam 15 februari 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AV2809, *NJF* 2006/339, r.o. 3.8.

52 Rb. Rotterdam 26 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3569, r.o. 4.15. Zie voor een ander voorbeeld Hof 's-Gravenhage 30 december 2008, *RAV* 2009/30, onder 7.

een wijze vormt aan de hand waarvan ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ kan worden vastgesteld. De gezichtspunten zullen bepalen of in een concreet geval aansluiting dient te worden gezocht bij de betekenis volgens ‘het woordenboek’ of dat bijvoorbeeld toch een specifieke betekenis die in de branche gebruikelijk is dient te worden gevolgd. In het geval dat een overeenkomst gesloten is tussen twee particulieren (‘hoedanigheid van partijen’) die geen bijzondere rechtskennis hebben en zich ook niet hebben laten bijstaan door een deskundige (‘de genoten deskundige bijstand’), ligt het eerder voor de hand om aansluiting te zoeken bij de betekenis volgens het woordenboek dan bij de juridische betekenis.⁵³

De betekenis van een woord volgens het woordenboek zal voor iedereen hetzelfde zijn en kan daardoor objectief worden vastgesteld. De woordenboekbetekenis staat volledig los van de concrete contractspartijen en het subjectieve partijperspectief. De uitlegfactor ‘het woordenboek’ kan dan ook gekwalificeerd worden als een uitlegfactor van objectieve aard. Daardoor zal de overkoepelende factor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ eveneens objectief van aard zijn. Dit zal altijd het geval zijn en vormt zo een van de weinige uitlegfactoren waarvan vooraf reeds vaststaat wat zijn aard is, ongeacht de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten en de feitelijke inkleuring in het concrete geval.

85

VERSCHILLENDE BETEKENISSEN VOLGENS HET WOORDENBOEK

Het is goed mogelijk dat na raadpleging van verscheidene woordenboeken verschillende betekenissen aan de bewoordingen kunnen worden toegekend. Zo werd de Rechtbank Rotterdam geconfronteerd met twee verschillende definities van het woord ‘operationeel’. Een van de partijen deed een beroep op de betekenis volgens de online te raadplegen Van Dale, terwijl een van de andere partijen een beroep deed op de papieren versie van de Van Dale (2015).⁵⁴ Dit voorbeeld illustreert dat verschillende taalkundige betekenissen mogelijk zijn, afhankelijk van het geraadpleegde woordenboek. In lijn hiermee is het ook goed denkbaar dat het Prisma Woordenboek net een andere betekenis geeft aan een woord dan de ‘Dikke’ of ‘Grote’ Van Dale, waarbij ook nog het uitgavejaar en de taal (NL, ENG-NL, FR-NL etc.) van het woordenboek van belang kunnen zijn. In dit kader kan ook gedacht worden aan de situatie waarbij een en hetzelfde woordenboek verschillende betekenissen ondersteunt. Een dergelijk geval deed zich voor bij de uitleg van de term ‘vervreemding’ in een notariële transportakte. De ene partij deed een beroep op de Van Dale om haar standpunt te ondersteunen dat onder ‘vervreemding’ in dit geval ‘in andere handen brengen’ dient te worden verstaan, terwijl de andere partij betoogde dat aan ‘vervreemding’ haar juridische technische betekenis toekwam, namelijk ‘overdracht’. Uit de conclusie van A-G Wissink valt op te maken dat de Van Dale vervreemden onder meer omschrijft als “in andere handen brengen. synoniem: overdragen, verkopen”. Aldus concludeert A-G Wissink dat “[het gangbare spraakgebruik volgens het woordenboek (...) kennelijk enige steun [biedt] aan beide lezingen”.⁵⁵ In een dergelijke situatie, waarbij volgens het woordenboek verschillende betekenissen mogelijk zijn, zal de

53 Zie Rb. Rotterdam 11 november 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10445, *NJF* 2021/182, r.o. 4.5-4.6.

54 Rb. Den Haag 20 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15505, r.o. 5.3.

55 Conclusie A-G Wissink (ECLI:NL:PHR:2012:BV1764) onder 2.15.2, voor HR 16 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1764, *RvdW* 2012/422.

selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten uitsluitend geven en inzichtelijk maken welke betekenis leidend is.

86

SAMENHANG MET HET NORMALE SPRAAKGEBRUIK

Het in het vorige randnummer gegeven voorbeeld van het begrip ‘vervreemding’ en de opmerking van A-G Wissink in dat kader bevestigt dat de woordenboekbetekenis dikwijls in overeenstemming zal zijn met de betekenis die het woord krijgt volgens het normale spraakgebruik.⁵⁶ Deze uitlegfactoren kunnen elkaar zo versterken. In de rechtspraak wordt dit bevestigd.⁵⁷ Zo achtte de Rechtbank Rotterdam bijvoorbeeld de betekenis van het woord ‘luchtverkeer’ zoals gedefinieerd in de Van Dale in overeenstemming met het normale spraakgebruik.⁵⁸ Toch zal dit niet altijd zo zijn. Zo zal de definitie van ‘check’ in het dagelijks spraakgebruik onder straatjongeren een andere betekenis hebben dan de betekenis volgens de Van Dale.⁵⁹ Daar komt bij dat een bepaalde betekenis volgens het woordenboek niet altijd bij het relevante publiek bekend hoeft te zijn, zo merkte A-G Van Peursem terecht op in een IE-geschil over de term ‘witte wieven’.⁶⁰ Ook in het kader van de BTW-richtlijn 2006 constateerde de Hoge Raad dat de betekenis die volgens de woordenboeken in lidstaten aan het begrip ‘levensmiddelen’ wordt toegekend kan afwijken van de gebruikelijke betekenis volgens het normale spraakgebruik.⁶¹ Bovenstaande voorbeelden illustreren dat het dus goed mogelijk is dat in de praktijk enige discrepantie bestaat tussen de betekenis van de bewoordingen volgens het woordenboek en het normale spraakgebruik. Van daar dat het de voorkeur verdient om deze twee bronnen van uitleg te onderscheiden. In het vormgegeven model worden ‘het woordenboek’ en ‘het normale spraakgebruik’ daarom als zelfstandige uitlegfactoren gepositioneerd aan de hand waarvan ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ kan worden vastgesteld. In de praktijk zullen deze uitlegfactoren veelal opgaan in de overkoepelende uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’, zonder dat veelal nader gespecificeerd wordt aan de hand van welke bron – het woordenboek of het normale spraakgebruik – de taalkundige betekenis wordt vastgesteld.

3.4.3 *Het normale spraakgebruik*

87

EEN OBJECTIEVE UITLEGFACTOR

Een van de meest voor de hand liggende wijzen om de taalkundige betekenis van de bewoordingen vast te stellen, is door aansluiting te zoeken bij de betekenis van de bewoordingen in het normale spraakgebruik. Het normale spraakgebruik vormt aldus een bron van uitleg en wordt in het in dit boek gehanteerde model daarom gekwalifi-

56 Conclusie A-G Wissink (ECLI:NL:PHR:2012:BV1764), onder 2.15.2, voor HR 16 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1764, *RvdW* 2012/422.

57 Zie voor een voorbeeld Rb. Rotterdam 11 november 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10445, *NJF* 2021/182, r.o. 4.5-4.6.

58 Rb. Rotterdam 15 februari 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AV2809, *NJF* 2006/339, r.o. 3.9.

59 Zie Carvalho, *NRC* 19 januari 2018. Volgens dit artikel betekent ‘check’ in straattaal: “een factuur die je betaalt maar in de meeste gevallen betaald krijgt”. De Van Dale (onlineversie) verstaat onder het begrip ‘check’: “controle” of “verificatie”.

60 Conclusie A-G Van Peursem (ECLI:NL:PHR:2018:58) onder 2.15, voor HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1214, *RvdW* 2018/903.

61 HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:643, r.o. 3.4.6.

ceerd als een uitlegfactor. De uitlegfactor ‘het normale spraakgebruik’ zoekt aansluiting bij de gebruikelijke betekenis van een woord.⁶² Welke betekenis dat is, zal in de praktijk veelal worden vastgesteld aan de hand van het woordenboek.⁶³ Zoals in het vorige randnummer reeds aangestipt, verdient het toch aanbeveling om het woordenboek en het normale spraakgebruik als zelfstandige uitlegfactoren te kwalificeren. De uitlegfactor ‘het normale spraakgebruik’ vormt een objectieve uitlegfactor. Het normale spraakgebruik zal voor iedereen hetzelfde zijn. Om vast te stellen wat de betekenis van een woord naar normaal spraakgebruik is, zal het subjectieve partijperspectief en de kennis van de concrete partijen irrelevant zijn. Aldus is ‘het normale spraakgebruik’ altijd een uitlegfactor van objectieve aard.

88

ENKELE VOORBEELDEN TER ILLUSTRATIE

Aan de hand van het arrest *De Rooij/Van Olphen* kan het belang van de uitlegfactor ‘het normale spraakgebruik’ worden geïllustreerd.⁶⁴ Partijen maken gebruik van de standaard NVM-koopovereenkomst voor de koop en verkoop van een woning. Een van de standaardbepalingen van deze overeenkomst bevat een voorgedrukte verklaring van de verkoper dat de verkochte zaak de feitelijke eigenschappen zal bezitten die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn. Tussen partijen ontstaat een geschil over de uitleg van de in de standaardovereenkomst opgenomen bewoordingen ‘normaal gebruik’. Deze bewoordingen worden door de Hoge Raad uitgelegd aan de hand van de uitlegfactor ‘het normale spraakgebruik’.⁶⁵ Aan de hand van ‘het normale spraakgebruik’ kan worden vastgesteld wat de taalkundige betekenis is van de bewoordingen ‘normaal gebruik’. Dat betekent onder meer dat in de woning gewoon moet kunnen worden op een voldoende veilige manier, met een redelijke mate van duurzaamheid en zonder dat het woongenot wezenlijk wordt aangetast. Dit voorbeeld illustreert dat ‘het normale spraakgebruik’ een bron van uitleg, oftewel een uitlegfactor, vormt. Het is een van de wijzen aan de hand waarvan de taalkundige betekenis van bewoordingen kan worden vastgesteld.

Een andere situatie waarbij de uitlegfactor ‘het normale spraakgebruik’ een rol speelt bij de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten, deed zich voor bij de uitleg van het begrip ‘nachtrit’ in de cao voor het beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen. Door de eisende partij werd betoogd dat er pas sprake is van een nachtrit in de zin van de cao “als een ééndaagse rit (...) tenminste deels na middernacht plaatsvindt, omdat het spraakgebruik meebrengt dat een rit die vóór 00.00 uur (middernacht) eindigt, niet een nachtrit maar een avondrit is”. Zoals later nog zal blijken (zie nr. 95), was de uitlegfactor ‘het normale spraakgebruik’ na de selectie en weging van uitlegfactoren uiteindelijk van onvoldoende gewicht ten opzichte van de andere uitlegfactoren en niet bepalend voor de uitleg van de overeenkomst. Desondanks illustreert het voorbeeld wel dat ‘het nor-

62 Conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2019:670), onder 3.23, voor HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1940, *NJ* 2020/435, m.nt. J.L. Smeehuijzen (*Valerbosch*). Zie voor een voorbeeld Rb. Amsterdam 25 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5939, *RCR* 2018/98, r.o. 4.6.

63 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 19 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5189, r.o. 4.5; de conclusie van A-G Wissink (ECLI:NL:PHR:2012:BV1764) voor HR 16 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1764, onder 2.15.2.

64 Zie voor een uitvoerige bespreking van dit arrest Breedveld-de Voogd 2007, par. 5.3.4.

65 HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2414, *NJ* 2010/62, m.nt. M.H. Wissink (*De Rooij/Van Olphen*), r.o. 3.6.

male spraakgebruik' een rol kan spelen bij de uitleg van een overeenkomst. De gezichtspunten zijn bepalend voor de selectie van de uitlegfactoren en het relatieve gewicht dat daaraan toekomt.

3.4.4 *Tussenconclusie*

89 'DE TAALKUNDIGE BETEKENIS VAN DE BEWOORDINGEN' KRIJGT
GESTALTE IN DE VORM VAN 'HET WOORDENBOEK' EN 'HET NORMA-
LE SPRAAKGEBRUIK'

In de praktijk zal de uitlegfactor 'de taalkundige betekenis van de bewoordingen' een zeer belangrijke – zo niet de belangrijkste – bron zijn aan de hand waarvan de schriftelijke of mondelinge bewoordingen van de overeenkomst kunnen worden uitgelegd. Het vormt een objectieve uitlegfactor nu deze uitlegfactor los van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief kan worden vastgesteld. Of deze uitlegfactor uiteindelijk van belang is voor de uitleg van een overeenkomst, zal worden bepaald door de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten. Zoals gezien kan 'de taalkundige betekenis van de bewoordingen' worden vastgesteld aan de hand van 'het woordenboek' en 'het normale spraakgebruik'. Deze objectieve uitlegfactoren hebben in het in kaart gebrachte model een zelfstandige positie gekregen, maar zullen in de praktijk veelal opgaan in de overkoepelende objectieve uitlegfactor 'de taalkundige betekenis van de bewoordingen'.

3.5 De juridische betekenis

90 EEN OBJECTIEVE UITLEGFACTOR

Bij de uitleg van een overeenkomst kan eveneens aansluiting worden gezocht bij 'de juridische betekenis' van de bewoordingen. In dat geval zullen de bewoordingen of een bepaling in overeenstemming met de juridische betekenis worden uitgelegd. De juridische betekenis zal los van de concrete partijen staan en voor iedereen hetzelfde zijn. In het model vormt 'de juridische betekenis' een objectieve uitlegfactor en zal nauw verband houden met de tekst van de overeenkomst. In de praktijk zal deze uitlegfactor enige samenhang kunnen vertonen met de uitlegfactor 'de wet en aanverwante instrumenten'. Nu het subjectieve partijperspectief en de kennis van de concrete partijen irrelevant is voor de vaststelling van 'de juridische betekenis' – deze betekenis zal immers voor eenieder hetzelfde dienen te zijn – zal deze uitlegfactor per definitie van objectieve aard zijn. In dat kader kan ook aansluiting worden gezocht bij de betekenis volgens een juridisch woordenboek, zoals het Juridisch-Economisch Lexicon.⁶⁶ In dat geval zal enige samenhang waarneembaar zijn met de uitlegfactor 'het woordenboek'. Het is denkbaar dat partijen in een bepaalde situatie wensen af te wijken van 'de juridische betekenis'. Dat zullen zij dan veelal doen door in de overeenkomst een afwijkende definitie op te nemen. De uitlegfactor 'de contractuele definitie' zal dan een belangrijke rol vervullen.

66 Zie Rb. Den Haag 25 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3041, r.o. 4.14.

In dit onderzoek is ervoor gekozen om ‘de juridische betekenis’ als een zelfstandige uitlegfactor te positioneren. Zoals aangegeven in nr. 81 zal de juridische betekenis van een term of bepaling in de regel niet bij het grote publiek kenbaar zijn. ‘De juridische betekenis’ kan zo verschillen van de betekenis volgens ‘het normale spraakgebruik’.⁶⁷ Daarvoor zal enige specifieke juridische kennis vereist zijn. Van een niet-professionele partij, zoals een consument, kan dit bijvoorbeeld niet zonder meer worden verwacht. Zodra een partij zich bij de totstandkoming van de overeenkomst laat bijstaan door een juridisch adviseur, kan dit wel doorwerken bij de selectie en weging van uitlegfactoren, met als gevolg dat een begrip toch overeenkomstig de juridische betekenis wordt uitgelegd. Of het aldus in een concreet geval passend is om de uitlegfactor ‘de juridische betekenis’ centraal te stellen bij de uitleg, zal bepaald worden door de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten. Aan de uitlegfactor ‘de juridische betekenis’ kan feitelijk invulling worden gegeven door aan te sluiten bij ‘de juridische betekenis’ onder het Nederlandse recht, maar onder omstandigheden kan ook aansluiting worden gezocht bij ‘de juridische betekenis’ die gangbaar is in een ander rechtstelsel, zoals bijvoorbeeld het Anglo-Amerikaanse recht of de transnationale bronnen, zoals het DCFR, de PECL, de PICC of andere verdragen.⁶⁸

91

ENKELE VOORBEELDEN TER ILLUSTRATIE

Allereerst kan gewezen worden op een uitspraak waarin de vraag rijst of een partij in eigen naam heeft gehandeld bij het sluiten van de overeenkomst. In de overeenkomst is opgenomen dat de handelende partij ‘waarneemt’ als kredietgever, namens twee broers gevestigd in Suriname. Nu partijen niet over bijzondere rechtskennis beschikken en zich bij het aangaan van de overeenkomst ook niet hebben laten bijstaan door een juridisch adviseur, ligt het niet voor de hand om aansluiting te zoeken bij ‘de juridische betekenis’.⁶⁹ In dit geval geven de gezichtspunten aanleiding om ‘de juridische betekenis’ bij de uitleg links te laten liggen. Door te kijken naar de woordenboekbetekenis van het woord ‘waarnemen’, de overige bewoordingen van de overeenkomst en verklaringen van partijen wordt uiteindelijk vastgesteld dat er sprake is van middellijke vertegenwoordiging, oftewel de partij heeft in eigen naam gehandeld voor rekening van zijn broers.⁷⁰ Een soortgelijk geval deed zich voor met betrekking tot de uitleg van een verrekenbeding. De vraag rijst of het verrekenbeding – dat volgens de tekst van de overeenkomst van toepassing is bij verkoop en/of eigendomsoverdracht – ook van toepassing is in geval van onteigening. Nu partijen niet juridisch geschoold zijn, geen bijstand hebben genoten van juridisch adviseurs en niet als professionele partijen kunnen worden aangemerkt, komt in dit geval geen groot gewicht toe aan ‘de juridische betekenis’ van de term ‘eigendomsoverdracht’.⁷¹

De uitlegfactor ‘de juridische betekenis’ speelt een belangrijke rol bij de uitleg van bepalingen die uit de Anglo-Amerikaanse rechtstraditie afkomstig zijn, zoals een ‘en-

67 Zie bijvoorbeeld HR 29 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4459, *RvdW* 2010/224 (*Atradius/Frankenhuys*), r.o. 3.3.2.

68 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 11 juli 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AY8855, *NJF* 2006/523, r.o. 14; Rb. Amsterdam (NCC) 29 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2406, *RCR* 2020/61, r.o. 3.28.

69 Zie Rb. Rotterdam 11 november 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10445, *NJF* 2021/182, r.o. 4.5-4.6.

70 Zie Rb. Rotterdam 11 november 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10445, *NJF* 2021/182, r.o. 4.8.

71 Zie Rb. Rotterdam 11 november 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10445, *NJF* 2021/182, r.o. 4.1-4.6.

tire agreement clause’, *‘force majeure clause*’, *‘hardship clauses*’, *‘material adverse change clauses*’, *‘representations*’ en *‘warranties*’ (zie voor de invloed van het gezichtspunt ‘de buitenlandse herkomst van contractuele bepalingen’ op de selectie en weging van uitlegfactoren, par. 4.14). Partijen nemen dergelijke standaardbepalingen – zogenoemde *‘boilerplate’*-bepalingen – vaak op in de overeenkomst zonder dat zij daaraan een specifieke betekenis hechten. De Hoge Raad heeft dit nadrukkelijk bevestigd in het arrest Lundiform/Mexx ten aanzien van de *‘entire agreement clause*’ (hierover meer in nr. 163).⁷² Dergelijke bepalingen en begrippen hebben in het Nederlandse recht geen vastomlijnde betekenis. Indien de vraag rijst hoe een dergelijk beding onder het Nederlands recht moet worden uitgelegd, kan aansluiting worden gezocht bij de Anglo-Amerikaanse standaardbetekenis. Dousi en Schelhaas pleiten ervoor om dit in bepaalde gevallen zelfs als uitgangspunt te hanteren.⁷³ Tot op heden voelt de Hoge Raad hier niets voor en is het geen harde regel dat voor dergelijke bepalingen de Anglo-Amerikaanse standaardbetekenis als uitgangspunt gevolgd dient te worden (zie voor de bewijsrechtelijke aspecten van een dergelijk uitgangspunt nr. 187). Dergelijke Anglo-Amerikaanse bepalingen of begrippen kunnen dus ook aan de hand van andere uitlegfactoren dan de uitlegfactor ‘de juridische betekenis’ – waarbinnen aansluiting wordt gezocht bij de Anglo-Amerikaanse standaardbetekenis – worden uitgelegd. Dit is bijvoorbeeld denkbaar indien partijen wel ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst gesproken hebben over het beding en daar in zekere zin hun eigen betekenis aan hebben gegeven.⁷⁴ De selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten zal inzichtelijk maken hoe in een concreet geval zo’n beding dient te worden uitgelegd.

3.6 De contractuele definitie

92 ALGEMEEN

Door begrippen in de overeenkomst te definiëren kunnen partijen zelf invulling geven aan de betekenis van de bewoordingen. Zo kan door middel van een eigen contractuele definitie worden afgeweken van de betekenis van de bewoordingen volgens het woordenboek, het normale spraakgebruik of in een bepaalde branche. In commerciële overeenkomsten wordt hier veelvuldig gebruik van gemaakt en een definitielijst van zo’n zeventien pagina’s is eerder regel dan uitzondering.⁷⁵ Partijen trachten zo (meer) zekerheid te verkrijgen omtrent de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst en zij trachten zo in zekere zin ook de uitleg van de overeenkomst te beïnvloeden.

In het in dit boek vormgegeven model zal ‘de contractuele definitie’ als een zelfstandige uitlegfactor worden gepositioneerd. In de jurisprudentie gaat deze uitlegfactor

⁷² HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214 (*Lundiform/Mexx*), r.o. 3.5.3.

⁷³ Dousi, *De uitleg van Anglo-Amerikaanse Boilerplate-bedingen in Nederlandse contracten* (O&R nr. 121) 2020, par. 11.4; Dousi, *Contracteren* 2017/4.3, p. 135-136; Schelhaas 2016, par. 6.2.3.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 16 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4668, r.o. 2.4.2. Zo ook Dousi, *De uitleg van Anglo-Amerikaanse Boilerplate-bedingen in Nederlandse contracten* (O&R nr. 121) 2020, nr. 71.

⁷⁵ Voorbeeld ontleend aan de samenwerkingsovereenkomst tussen Swatch en Tiffany, kenbaar via Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1496, TvA 2017/48 (*Swatch/Tiffany*), r.o. 3.19.

veelal op in de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’.⁷⁶ Dat is naar mijn mening niet geheel zuiver, nu de uitlegfactor ‘de contractuele definitie’ ziet op een betekenis die partijen zelf hebben gecreëerd en aan een bepaalde term hebben toegekend. Deze specifieke betekenis hangt dus nauw samen met de bedoelingen van deze concrete partijen in dit concrete geval. Dat is anders bij een betekenis die volgt uit het woordenboek of volgens het normale spraakgebruik en is daardoor objectiever. Vandaar dat in dit model ‘de contractuele definitie’ zelfstandig wordt gepositieerd en niet onder de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ wordt geplaatst, zoals wel het geval is bij ‘het woordenboek’ en ‘het normale spraakgebruik’. Dat in een specifiek geval ‘de contractuele definitie’ overeenstemt met ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ is echter niet uitgesloten, zoals in nr. 95 nader zal worden geïllustreerd. Aan de hand van enkele voorbeelden uit de jurisprudentie zal worden geïllustreerd dat de uitlegfactor ‘de contractuele definitie’ als bron van uitleg van belang kan zijn voor de uitleg van een overeenkomst.

93

EEN OBJECTIEVE UITLEGFACTOR

De contractuele definitie van de bewoordingen wordt in beginsel ontleend aan de overeenkomst zelf. Eenieder die kennisneemt van de overeenkomst, zal geconfronteerd worden met dezelfde betekenis. Deze betekenis is dan objectief kenbaar en de kennis van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief zijn daarbij irrelevant. Dit maakt dat de uitlegfactor ‘de contractuele definitie’ in beginsel objectief van aard is en nauw verband houdt met de tekst van de overeenkomst. Nu partijen bewust en weloverwogen aan een term een eigen betekenis hebben toegekend door een definitie op te nemen in de overeenkomst, ligt enige samenhang met de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ voor de hand. Maar ook indien ‘de contractuele definitie’ zelf nadere uitleg behoeft, zal aan deze uitlegfactor nader invulling kunnen worden gegeven aan de hand van andere objectieve uitlegfactoren, zoals bijvoorbeeld ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ of ‘de handelsgebruiken’. In het laatste geval kan dan bijvoorbeeld aansluiting worden gezocht bij de betekenis die volgt uit een overgelegd deskundigenrapport.

94

EEN SUBJECTIEVE UITLEGFACTOR

In uitzonderlijke situaties is het denkbaar dat voor de vaststelling van ‘de contractuele definitie’ geen aansluiting wordt gezocht bij de betekenis die volgt uit de overeenkomst zelf, bijvoorbeeld omdat de definitie niet sluitend is en voor meerdere interpretaties vatbaar. Het is dan mogelijk dat aan de hand van verklaringen van partijen, bijvoorbeeld door middel van een getuigenverklaring over de totstandkomingsfase waaruit volgt wat partijen destijds voor ogen stond met de term, de betekenis van het begrip verder wordt afgebakend en ingekleurd. In dat geval zal de uitlegfactor ‘de contractuele definitie’ gestalte krijgen aan de hand van de kennis van de concrete partijen en zal het subjectieve partijperspectief domineren. Daarbij ligt enige samenhang met de uitlegfactoren ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ en ‘de totstandkomingsfase’ voor de hand. Wel dient erop gelet te worden dat het uiteinde-

⁷⁶ Dit volgt bijvoorbeeld uit HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK1610, JOR 2010/179, m.nt. P. Olden (*UPC/Land*), r.o. 3.3 in combinatie met r.o. 5.3-5.4.

lijk gaat om de betekenis die beide partijen voor ogen stond en niet slechts de wens van een van de partijen. Dit zal met name relevant zijn in het kader van de bewijswaardering en op die manier doorwerken op de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten. Indien bijvoorbeeld de getuigenverklaring niet overtuigend genoeg is of enkel uit aannames bestaat over wat partijen volgens de getuige met een bepaalde term bedoeld zouden hebben, kan dit ertoe leiden dat de uitlegfactor ‘de contractuele definitie’ toch op een objectieve wijze, bijvoorbeeld aan de hand van ‘het normale spraakgebruik’, nader wordt ingekleurd. De rol van het bewijsrecht bij de uitleg van een overeenkomst dient dan ook niet onderschat te worden. Hierop zal uitgebreid in worden gegaan in hoofdstuk 5.

Allereerst kan gekeken worden naar het arrest UPC/Land.⁷⁷ In de aandeelhoudersovereenkomst zijn partijen de volgende betekenis van het begrip ‘IPO’ overeengekomen: *the listing of new shares in the Company and/or any existing shares in the Company*. Uit deze contractuele definitie van het begrip ‘IPO’ volgt dat een beursnotering (IPO) niet alleen kan bestaan indien het de notering van – uitsluitend – nieuw uit te geven aandelen betreft, maar ook bij een notering van – uitsluitend – bestaande aandelen. In de markt heeft een IPO echter gebruikelijk betrekking op de uitgifte en plaatsing van alleen nieuwe aandelen. Partijen hebben er in deze overeenkomst voor gekozen om aan het begrip ‘IPO’ contractueel een ruimere betekenis toe te kennen dan hetgeen gebruikelijk is in de branche, waardoor ook de plaatsing van bestaande aandelen onder de definitie van IPO valt. De door partijen aan het begrip ‘IPO’ toegekende betekenis wijkt aldus af van hetgeen gebruikelijk is in de markt. In deze casus komt aldus aan de uitlegfactor ‘de contractuele definitie’ groot gewicht toe en leidt de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten tot toepassing van de geobjectiveerde uitlegmethode. De uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ is in dit geval van onvoldoende gewicht. Gezichtspunten die hierbij een rol spelen, zijn onder meer ‘de nationaliteit van de contractspartijen’, ‘de wijze van totstandkoming’ en ‘de genoten deskundige bijstand’. Aldus wordt het begrip ‘IPO’ in overeenstemming met ‘de contractuele definitie’ uitgelegd en wordt afstand genomen van de betekenis die in de branche gebruikelijk is.

Een andere situatie waarin ‘de contractuele definitie’ als uitlegfactor een belangrijke rol speelt, deed zich voor bij de uitleg van het begrip ‘nachtrit’, opgenomen in de cao voor het beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen.⁷⁸ Een afzonderlijke definitie van het begrip ‘nachtrit’ ontbreekt in de cao, maar uit de bepaling van de cao waarin het begrip ‘nachtrit’ wordt gebruikt, blijkt dat een nachtrit ziet op werkzaamheden die verricht worden tussen 20.00 uur en 04.00 uur. Voor de werkzaamheden verricht tijdens deze diensturen dient een extra vergoeding te worden toegekend door de werkgever. Een van de werkgevers die gebonden is aan deze cao betoogt echter dat van een nachtrit in de zin van de cao pas sprake is als een ééndaagse rit ten minste deels na middernacht plaatsvindt, omdat het normale spraak-

77 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK1610, JOR 2010/179, m.nt. P. Olden (UPC/Land), r.o. 3.3 in combinatie met r.o. 5.3-5.4.

78 HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:668, NJ 2018/241, r.o. 3.3.3.

gebruik meebrengt dat een rit die vóór 00.00 uur (middernacht) eindigt, niet een nachtrit maar een avondrit is. De betekenis van het begrip ‘nachtrit’ kan in dit geval op twee verschillende wijzen worden vastgesteld: enerzijds kan gekeken worden naar de betekenis volgend uit de cao zelf, anderzijds kan het normale spraakgebruik bepalend zijn voor de betekenis van het begrip ‘nachtrit’. Twee uitlegfactoren dienen zich aan, te weten ‘de contractuele definitie’ en ‘het normale spraakgebruik’. Zij wijzen ieder in een andere richting. In dit geval wordt de cao uitgelegd aan de hand van de zuiver objectieve uitlegmethode waarbij aan de uitlegfactor ‘de contractuele definitie’ zonder meer doorslaggevend gewicht toekomt. De uitlegfactor ‘het normale spraakgebruik’ weegt in casu onvoldoende zwaar. Aldus dient gelet op deze overeenkomst onder het begrip ‘nachtrit’ te worden verstaan een rit die valt in het in de contractuele bepaling genoemde tijdsbestek van 20.00 uur en 04.00 uur. Dit voorbeeld laat bovendien inzien dat een begrip niet noodzakelijkerwijs in een definitielijst gedefinieerd dient te zijn. De bepaling zelf geeft in dit geval aanknopingspunten voor de vaststelling van ‘de contractuele definitie’ van het begrip ‘nachtrit’.

Een contractuele definitie van een term kan aansluiten bij een of meerdere andere uitlegfactoren, zoals ‘het woordenboek’ en ‘het normale spraakgebruik’, of relevant zijn voor de vaststelling van de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’. In een uitspraak van de Rechtbank Den Haag worden al deze uitlegfactoren gecombineerd. Het begrip ‘braak’ in de polisvoorwaarden van Reaal is gedefinieerd als “een zichtbare verbreking van een afsluiting, niet zijnde hekwerken, terreinafscheidingen en dergelijke, met het oogmerk zich wederrechtelijk toegang te verschaffen”. De rechtbank stelt vervolgens vast dat “deze definitie van het begrip ‘braak’ (...) overeen[komt] met de betekenis van dit woord in het dagelijks spraakgebruik. In het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse taal is het woord ‘braak’ gedefinieerd als: ‘het openbreken van een afsluiting, met het doel zich wederrechtelijk toegang te verschaffen’.”⁷⁹ Vervolgens wordt door de rechtbank geconcludeerd dat de betekenis van het begrip ‘braak’ volgens de polisvoorwaarden aansluit bij hetgeen Reaal voor ogen stond met deze definitie, namelijk voorkomen dat dekking moet worden verleend indien er schade ontstaat die niet het gevolg is van verbreking doordat de daders zich de toegang tot een pand hebben verschaft met behulp van een (al dan niet gestolen) sleutel.⁸⁰ Dit voorbeeld illustreert dat bij de weging van de uitlegfactoren aan de hand van de gezichtspunten verschillende uitlegfactoren, zoals in dit geval ‘de contractuele definitie’, ‘het woordenboek’, ‘het normale spraakgebruik’ en ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’, met elkaar kunnen gecombineerd worden en uiteindelijk tezamen bepalend zijn voor het uitlegresultaat.⁸¹ In de praktijk hoeft ‘de contractuele definitie’ echter niet altijd overeen te komen met de betekenis volgens ‘het woordenboek’ of ‘het normale spraakgebruik’. Zoals reeds opgemerkt zullen partijen een contractuele definitie vaak als middel gebruiken om van de gebruikelijke betekenis af te wijken. Vandaar dat ‘de contractuele definitie’ een zelfstandige objectieve uitlegfactor vormt in het uitgewerkte model aan de hand waarvan de overeenkomst kan worden uitgelegd.

79 Rb. Den Haag 19 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5189, r.o. 4.5.

80 Rb. Den Haag 19 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5189, r.o. 4.5.

81 Zie voor een soortgelijk geval over de uitleg van het begrip ‘emissie’ in de polisvoorwaarden Rb. Den Haag 25 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4991.

3.7 De totstandkomingsgeschiedenis

96

ALGEMEEN

In het Nederlandse recht vormt ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ eveneens een belangrijke uitlegfactor.⁸² De totstandkomingsgeschiedenis van de overeenkomst kan namelijk een bron van uitleg zijn en inzichtelijk maken hoe een bepaling of begrip in de overeenkomst dient te worden uitgelegd.⁸³ De documenten die voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst tussen partijen gewisseld zijn, zullen in dat kader van groot belang zijn. Gedacht kan worden aan eerdere concepten van de overeenkomst, het commentaar van partijen op de gewisselde concepten, notulen van besprekingen, andere informatie (zoals brochures) die voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst is verstrekt, de plaatsgevonden correspondentie tussen partijen (bijvoorbeeld e-mails en brieven) of getuigenverklaringen over hetgeen zich in de totstandkomingsfase tussen partijen heeft afgespeeld.⁸⁴ Al deze documenten kunnen afzonderlijk, maar ook in hun onderlinge samenhang bezien, relevant zijn voor het construeren van de totstandkomingsgeschiedenis van de overeenkomst.

97

EEN SUBJECTIEVE UITLEGFACTOR

De uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ kan subjectief van aard zijn. In dat geval zal het subjectieve partijperspectief en de kennis van de concrete partijen domineren en bepalend zijn voor inkleuring van de uitlegfactor in het concrete geval. De betrokken contractspartijen zijn vaak de enigen die op de hoogte zijn van hetgeen zich ten tijde van de totstandkoming heeft afgespeeld. Toch betekent dat niet dat de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ per definitie subjectief van aard is. Dit hangt met name af van de feitelijke inkleuring bij toepassing in het concrete geval. De uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ zal met name subjectief van aard zijn, indien aan de hand van verklaringen partijen – al dan niet in de vorm van getuigenverklaringen – gestalte wordt gegeven aan deze uitlegfactor. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de documentatie van de totstandkomingsfase niet (goed) bewaard is gebleven, waardoor de onderhandelingen tussen partijen niet aan de hand van objectief kenbare gegevens kan worden vastgesteld. Dan zal het subjectieve partijperspectief en de kennis van deze concrete partijen van groot belang zijn voor de feitelijke inkleuring van de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’. Een dergelijke situatie doet zich bijvoorbeeld voor indien partij A meent dat zij X heeft gezegd in de totstandkomingsfase en partij B zegt dat het anders ligt en A volgens B daarentegen juist Y heeft gezegd. Daarnaast is het denkbaar dat een e-mailwisseling tussen partijen in afwijking van de taalkundige betekenis van de bewoordingen wordt uitgelegd in overeenstemming met een verklaring van (een van) de partijen. Het is denkbaar dat dan opeens aan het licht komt dat een van de partijen destijds telefonisch een toelichting heeft gegeven op hetgeen in de e-mail staat beschreven. Het subjectieve partijperspectief domineert dan de inkleuring van de uitlegfactor ‘de totstandkomingsge-

82 Zie ook Valk 2016, par. 2.3.1; Tjittes 2022, p. 368-369; Sieburgh, *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/363; Schelhaas & Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (Mon. Pr. nr. 20) 2022, p. 43.

83 Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 19 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2620, r.o. 2.5; Hof Den Haag 12 juli 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1371, r.o. 6.7 e.v.

84 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 10 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2608, r.o. 4.10.

schiedenis' waardoor in dat geval de uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' subjectief van aard zal zijn. Hoe de rechter een dergelijke verklaring van partijen waardeert is geheel aan de vrije beoordeling van de rechter overgelaten (zie in dit kader nader par. 5.3). De bewijswaardering is aldus niet bepalend voor de aard van een uitlegfactor.

98

EEN OBJECTIEVE UITLEGFACTOR

In tegenstelling tot wat veelal wordt gedacht, zal de uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' in beginsel objectief van aard zijn.⁸⁵ Doordat de totstandkomingsgeschiedenis dikwijls objectief kenbaar is, kan deze los van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief worden vastgesteld. Denk bijvoorbeeld aan een e-mailwisseling die wordt uitgelegd door aansluiting te zoeken bij de taalkundige betekenis van de in de e-mails gebruikte bewoordingen.⁸⁶ Daar is niets subjectiefs aan en het subjectieve partijperspectief en de kennis van de concrete partijen zijn daarbij irrelevant.⁸⁷ Dat deze e-mailwisseling niet algemeen kenbaar is en openbaar toegankelijk is voor een buitenstaander, is irrelevant voor de vaststelling van de aard van de uitlegfactor. Zodra deze e-mailwisseling in een uitleggescil in het geding wordt gebracht, kan de geschilbeslechter, veelal een rechter of arbiter, hier op een objectieve wijze los van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief kennis van nemen. Hetzelfde zal het geval zijn bij eerdere concepten van de overeenkomst die partijen schriftelijk gewisseld hebben of notulen van de besprekingen. Ook dan kan de uitlegfactor 'de totstandkomingsfase' in de regel op een objectieve wijze worden vastgesteld aan de hand van objectief kenbare gegevens, waardoor deze uitlegfactor bij een dergelijke feitelijke inkleuring objectief van aard zal zijn. Zodra echter aan de hand van een verklaring van een van de partijen een andere invulling wordt gegeven aan de notulen van de bespreking, zal de uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' daarentegen subjectief van aard zijn, nu in dat geval het subjectieve partijperspectief domineert. De uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' kan ook objectief van aard zijn, indien de totstandkomingsgeschiedenis blijkt uit een bij de overeenkomst gevoegde bijlage of toelichting. De uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' is dan wederom objectief kenbaar en staat los van het subjectieve partijperspectief. Daarbij dient wel opgemerkt te worden dat in een dergelijk geval de uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' zal samenhangen met de uitlegfactor 'de structuur en vormgeving van de overeenkomst'. Een aan de overeenkomst gehechte bijlage of een daarbij behorende toelichting valt in dit model onder de uitlegfactor 'de structuur en vormgeving van de overeenkomst', waarover meer in nr. 118 en 119.

99

ENKELE VOORBEELDEN TER ILLUSTRATIE

Aan de hand van enkele voorbeelden zal worden geïllustreerd dat in het merendeel van de gevallen, in tegenstelling tot wat veelal wordt gedacht, de uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' objectief van aard zal zijn. Allereerst kan gewezen

85 Zoals bijvoorbeeld Schelhaas 2016, p. 99; Schelhaas & Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (Mon. Pr. nr. 20) 2022, p. 130.

86 Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 25 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:4027, r.o. 4.7.

87 Anders: Schelhaas 2016, p. 99.

worden op een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam.⁸⁸ Partijen verschillen van mening over de vraag welke ‘*change of control*’-bepaling van toepassing is. Naast de ‘*change of control*’-bepaling in de oorspronkelijke leningsovereenkomst, hebben partijen ook een dergelijke bepaling opgenomen in een aanvullende leningsovereenkomst. De bepaling in de aanvullende overeenkomst heeft inhoudelijk een andere reikwijdte dan de oorspronkelijke bepaling, waardoor de rechtsgevolgen waartoe deze bepalingen leiden eveneens verschillend zijn. De rechtbank kijkt naar de e-mail-correspondentie tussen partijen voorafgaand aan het sluiten van de aanvullende leningsovereenkomst. Daaruit blijkt dat het doel van de aanvullende leningsovereenkomst was om de oorspronkelijke lening achter te stellen. Daaruit volgt niet dat partijen beoogd hebben om de oorspronkelijke ‘*change of control*’-bepaling, waar beide partijen zich ten tijde van de totstandkoming van de aanvullende leningsovereenkomst terdege van bewust waren, terzijde te stellen. Aan de hand van onder meer de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ wordt de overeenkomst uiteindelijk zo uitgelegd dat de oorspronkelijke ‘*change of control*’-bepaling van toepassing blijft. De uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ is geleet op de inkleuring bij toepassing in dit geval objectief van aard, omdat aansluiting wordt gezocht bij de schriftelijke e-mailwisseling die tussen partijen voorafgaand aan de totstandkoming heeft plaatsgevonden. Het subjectieve partijperspectief en de kennis van deze concrete partijen is hierbij niet van belang.

Een ander voorbeeld kan worden gevonden in het arrest Wessanen/Nutricia. Wessanen is van mening dat Nutricia inbreuk maakt op de in de overeenkomst opgenomen garantie waaruit volgens Wessanen, kort gezegd, volgt dat na de verkoop ‘alle intellectuele eigendomsrechten’ zouden toebehoren aan Wessanen. Uit de totstandkomingsdocumentatie blijkt dat bij de bepaling van de koopprijs het bedrijfsonderdeel babyvoeding bij Nutricia is achtergebleven en dat dit bedrijfsonderdeel bij de bepaling van de koopprijs in de onderhandelingen geen rol heeft gespeeld. Zo kan uit de totstandkomingsdocumentatie worden afgeleid dat in dit geval ‘alle intellectuele eigendomsrechten’ zo moet worden uitgelegd dat het alleen betrekking heeft op de intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot de overgedragen bedrijfsonderdelen en dus niet op het bedrijfsonderdeel babyvoeding dat geen onderdeel uitmaakte van de overdracht.⁸⁹ ‘De totstandkomingsgeschiedenis’ vormt aldus ook in deze casus een relevante uitlegfactor voor de uitleg van de overeenkomst. Nu deze uitlegfactor op een objectieve wijze wordt ingekleurd aan de hand van objectief kenbare gegevens is de uitlegfactor in dit geval eveneens objectief van aard.

De uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ speelde ook een rol in het al eerder besproken arrest UPC/Land (zie nr. 95). Het geschil ziet op de vraag hoe het begrip ‘IPO’ moet worden uitgelegd. Dit begrip is in de uiteindelijke versie van de overeenkomst zo gedefinieerd dat het zowel ziet op de notering van nieuwe aandelen als van bestaande aandelen. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de overeenkomst blijkt echter dat de aandeelhouders tijdens de onderhandelingen het begrip ‘IPO’ zo wensden te definiëren dat het alleen betrekking zou hebben op de notering van de nieuwe aandelen. Uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkt ook dat dit wijzigingsvoorstel

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 6 mei 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI4276, r.o. 4.8.

⁸⁹ HR 17 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8198, *N/J* 2005/169, m.nt. J.H. Spoor (*Wessanen/Nutricia*), r.o. 3.3.2

het uiteindelijk niet heeft gehaald en dat in de finale versie van de overeenkomst een andere definitie van de term ‘IPO’ is overeengekomen. Partijen hebben bewust het wijzigingsvoorstel afgekeurd en ervoor gekozen om zelf het begrip ‘IPO’ in de overeenkomst te definiëren, waardoor ook de notering van bestaande aandelen onder het begrip ‘IPO’ valt. Daar komt bij dat partijen uitvoerig onderhandeld hebben over de definitie van IPO. De uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ ondersteunt zo in zekere zin dat de uitleg volgend uit de uitlegfactor ‘de contractuele definitie’ meer voor de hand ligt en aansluit bij de gemeenschappelijke partijbedoeling, nu dat de betekenis is die partijen uiteindelijk zijn overeengekomen. Zo kan ook de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ aan de hand van de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ in combinatie met de uitlegfactor ‘de contractuele definitie’ op een objectieve wijze worden geconstrueerd. Aldus komt na de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten aan de uitlegfactor ‘de contractuele definitie’, in samenhang met de uitlegfactoren ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ en ‘de totstandkomingsfase’ groot gewicht toe.⁹⁰

De vraag of de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ een rol speelt bij de uitleg van de overeenkomst zal worden bepaald door de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten. Het is dus ook mogelijk dat de gezichtspunten deze uitlegfactor niet selecteren dan wel dat er onvoldoende of geen gewicht aan wordt toegekend. Deze situatie deed zich voor in het arrest Gasunie/Anloo. Partijen zijn in de overeenkomst onder meer overeengekomen dat de gemeente Anloo verplicht is om met betrekking tot ‘gastransportleidingen met toebehoren’ geen belastingen aan Gasunie in rekening te brengen. Dit heeft de gemeente toch gedaan met betrekking tot de ‘meet- en regelstations’ en ‘afsluiters’, waartoe de gemeente volgens Gasunie dus niet bevoegd was. Uit de feiten blijkt dat partijen tijdens de onderhandelingen die hebben geleid tot de bewuste overeenkomst niet gesproken hebben over hetgeen onder ‘gastransportleidingen met toebehoren’ verstaan dient te worden.⁹¹ Aldus is de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ in dit geval niet behulpzaam en blijft dan ook verder buiten beschouwing.

De uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ dient in het in kaart gebrachte model onderscheiden te worden van het gezichtspunt ‘de wijze van totstandkoming van de overeenkomst’. Een uitlegfactor is een bron van uitleg en geeft zo een indicatie voor de feitelijke uitleg van de overeenkomst. Dit is anders bij het gezichtspunt ‘de wijze van totstandkoming van de overeenkomst’. Dit gezichtspunt is met name van belang voor de selectie van de uitlegfactoren en het relatief gewicht dat aan de geselecteerde uitlegfactoren toekomt. Het gezichtspunt ‘de wijze van totstandkoming’ ziet dus veel meer op het proces rond de totstandkoming van de overeenkomst en de daarbij behorende bijzonderheden. Zo kan onder meer van belang zijn of partijen uitvoerig onderhandeld hebben over de inhoud van de overeenkomst, dat de overeenkomst eenzijdig is opgesteld of dat de overeenkomst onder hoge druk tot stand is gekomen.⁹² De omstandigheden van het geval zijn aldus bepalend voor de invulling van het gezichtspunt ‘de wijze van totstandkoming’. Dergelijke omstandigheden zeg-

90 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK1610, JOR 2010/179, m.nt. P. Olden (*UPC/Land*), r.o. 3.3, met verwijzing naar r.o. 4.13 van de uitspraak van het hof.

91 HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1368, NJ 1994/574 (*Gasunie/Anloo*), r.o. 3.3.

92 Rb. Amsterdam 22 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7586, RCR 2018/8, r.o. 20.

gen echter niets over een mogelijke uitleg van de bewoordingen van de overeenkomst en vormen dan ook geen bron van uitleg. Daarom dient het gezichtspunt ‘de wijze van totstandkoming’ onderscheiden te worden van de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’.

100

GETUIGENVERKLARINGEN

Getuigenverklaringen kunnen eveneens gestalte geven aan de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’.⁹³ Indien partijen de documenten van de totstandkomingsfase niet (goed) bewaard hebben, zal het lastig zijn om duidelijkheid te verkrijgen over de totstandkomingsgeschiedenis van de overeenkomst. In dat geval kunnen partijen ervoor kiezen om getuigen te horen die betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de overeenkomst. Deze personen kunnen dan onder meer getuigen over hetgeen zich heeft afgespeeld tijdens de onderhandelingsfase voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst. In dat geval wordt aan de hand van de kennis van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief gestalte gegeven aan de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’, waardoor deze uitlegfactor subjectief van aard zal zijn. Dit is anders indien aan de hand van een e-mailcorrespondentie achterhaald kan worden wat partijen met een bepaalde term bedoeld hebben en een getuigenverklaring bevestigt dat deze betekenis inderdaad overeenkomt met hetgeen partijen voor ogen stond. De uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ krijgt dan primair gestalte aan de hand van de e-mailcorrespondentie, waardoor deze uitlegfactor objectief van aard zal zijn. Weliswaar steunt de getuigenverklaring hetgeen uit de e-mailcorrespondentie volgt, maar het subjectieve partijperspectief is dan niet bepalend voor de inkleuring van de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ en speelt in dat kader een bijrol (zie nader nr. 198).

In deze context dient wel voor ogen te worden gehouden dat een getuige vaak ook op enige wijze betrokken is bij het geschil en al dan niet naar voren wordt geschoven door slechts één van de partijen. Zo kan er ook sprake zijn van een verklaring van een partijgetuige. Daarnaast kan een getuigenverklaring ook uit aannames bestaan, bijvoorbeeld over hoe partijen een bepaalde term in de overeenkomst bedoeld zouden hebben volgens de getuige. Welke waarde de rechter uiteindelijk aan een dergelijke getuigenverklaring hecht, hetgeen samenhangt met de vraag naar de waarheidsgetrouwheid van de getuigenverklaring, zal duidelijk worden bij de bewijswaardering (zie hierover nader nr. 198) en zal zo doorwerken op de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten. Indien een rechter bijvoorbeeld weinig waarde hecht aan een getuigenverklaring met betrekking tot hetgeen zich tussen partijen heeft afgespeeld in de totstandkomingsfase, kan dit ertoe leiden dat de uitlegfactor ‘de totstandkomingsgeschiedenis’ niet goed uit de verf komt en uiteindelijk geen dan wel een ondergeschikte rol speelt bij de uitleg. Hoe een getuigenverklaring uiteindelijk gewaardeerd wordt door de rechter, staat dus los van de aard van een uitlegfactor.

93 Beenders & Meijer, *AA* 2013/0646, p. 649; HR 13 januari 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC2801, *NJ* 1978/302 (*Swimming Pool/Algemene Verzekering Maatschappij Diligentia*); HR 1 juli 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC7591, *NJ* 1983/682, m.nt. J.C. Schultsz (*Codicil*).

In de praktijk wordt bij een uitleggeschil met regelmaat gebruikgemaakt van dergelijke (schriftelijke) getuigenverklaringen, zo ook in het arrest *Lundiform/Mexx*. In die zaak spitste het geschil zich toe op de vraag of Mexx op grond van de overeenkomst verplicht was tot afname van goederen. In dat kader heeft Lundiform een schriftelijke verklaring van de inkoopmanager van Mexx, die destijds bij het opstellen van de overeenkomst was betrokken, overgelegd. Het hof laat deze getuigenverklaring links liggen en laat zo de uitlegfactor ‘de totstandkomingsfase’ volledig buiten beschouwing bij de uitleg. Dit is opmerkelijk, omdat op grond van deze uitlegfactor een andere betekenis zou toekomen aan de contractuele bepalingen dan waartoe de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ zou leiden. De Hoge Raad grijpt in en benadrukt dat een bepaalde uitlegfactor niet zonder motivering volledig buiten beschouwing kan worden gelaten.⁹⁴ Een rechter dient dus te motiveren waarom een uitlegfactor bij de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten geen rol speelt, hetgeen direct een motivering van de waarderingsbeslissing vormt (bijvoorbeeld waarom de rechter een getuigenverklaring terzijde legt).

3.8 De uitvoering van de overeenkomst

101

ALGEMEEN

De Hoge Raad heeft meerdere malen bevestigd dat de “(...) gedragingen van partijen na het sluiten van de overeenkomst van belang kunnen zijn voor de aan die overeenkomst te geven uitleg”.⁹⁵ Hetgeen zich na de totstandkoming van de overeenkomst tussen partijen heeft afgespeeld, en in het bijzonder de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst, kan dus relevant zijn voor de uitleg van de overeenkomst. Dergelijke latere gedragingen van partijen in de uitvoeringsfase van de overeenkomst kunnen als bron van uitleg fungeren en licht werpen op de betekenis die aan de bewoordingen van de overeenkomst dient te worden toegekend. ‘De uitvoering van de overeenkomst’ zal daarom in het model gekwalificeerd worden als een uitlegfactor. Ook brieven of e-mails die partijen gewisseld hebben na de totstandkoming van de overeenkomst kunnen van invloed zijn op de uitleg van de overeenkomst en vallen onder de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’.⁹⁶ In dit kader kan ook gedacht worden aan de wijze waarop partijen, die vaker met elkaar samenwerken, aan eerdere overeenkomsten uitvoering hebben gegeven. In dat geval zal de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ enige samenhang vertonen

94 HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, *NJ* 2013/214 (*Lundiform/Mexx*), r.o. 3.4.3.

95 HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5572, *NJ* 2012/589 (*Architecten/Montessori Scholengemeenschap Amsterdam*), r.o. 3.5. Recentelijk bevestigd in HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:852, *NJ* 2022/218, r.o. 3.2.4. Zie ook HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1368, *NJ* 1994/574 (*Gasunie/Anloo*); HR 20 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0323, *NJ* 1988/781 (*Smeets/Kuyper*); HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0771, *NJ* 1993/273, m.nt. P.A. Stein (*Volvo/Braam*); HR 20 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2785, *NJ* 1999/684, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Mokster/Wijmsmuller*), r.o. 3.3.6; HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2651, *NJ* 2005/239 (*Diosynth*); HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5262, *RvdW* 2010/579, r.o. 3.5.3 en HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9539, *NJ* 2012/364, r.o. 3.4. Dit geldt tevens voor de uitleg van rechtshandelingen in algemene zin, zie HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741, *NJ* 2015/382 (*Int. Strategies Group/Royal Bank of Scotland*), r.o. 3.5.

96 HR 20 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0323, *NJ* 1988/781 (*Smeets/Kuyper*); HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1368, *NJ* 1994/574 (*Gasunie/Anloo*); HR 3 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1648, *NJ* 1995/451, m.nt. P.A. Stein (*Van Rossum Makelaardij*); Hartkamp, *Asser/Hartkamp 4-II* 2001/280.

met de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ en in het bijzonder de gebruiken die tussen deze partijen zijn ontstaan. Zo kan bijvoorbeeld voor de uitleg van een cao ook gekeken worden naar de tekst van een eerdere cao⁹⁷ of naar een andere tussen partijen gesloten overeenkomst.⁹⁸ Daarnaast kan de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ van belang zijn om de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ vast te stellen. Aan de hand van de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de in de overeenkomst vastgelegde afspraken van partijen kan achterhaald worden wat partijen beoogden toen zij de overeenkomst sloten. Aldus kan de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ ook licht werpen op de gemeenschappelijke partijbedoeling en invulling geven aan de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’. Dit zal bijvoorbeeld relevant kunnen zijn in het kader van de uitleg van een duurovereenkomst.

De uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ kan zowel objectief als subjectief van aard zijn, zoals al uiteen is gezet in nr. 71. De uiteindelijke aard van de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ zal afhangen van de selectie en weging van uitlegfactoren en de inkleuring bij toepassing in het concrete geval. In beginsel zal deze uitlegfactor van objectieve aard zijn. In het navolgende van deze paragraaf zal dit aan de hand van enkele voorbeelden nader worden geïllustreerd.

102 EEN OBJECTIEVE UITLEGFACTOR

De uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ zal veelal objectief van aard zijn. In dat geval wordt op een objectieve wijze invulling gegeven aan de uitlegfactor ‘de uitleg van de overeenkomst’. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van het arrest Gasunie/Anloo.⁹⁹ De feiten zijn als volgt. In de Gemeente Anloo exploiteert Gasunie het landelijk leidingnet voor de distributie van aardgas. De gemeente Anloo heeft jaarlijks een aanslag onroerendezaakbelasting opgelegd aan Gasunie ter zake van ‘meet- en regelstations en afsluiters’. Gedurende zo’n vijftien jaar heeft Gasunie deze belastingaanslagen betaald. Op een gegeven moment stelt Gasunie zich op het standpunt dat de gemeente Anloo op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst niet bevoegd was deze belasting te innen. In de overeenkomst is namelijk opgenomen dat de gemeente voor de ‘gastransportleidingen met toebehoren’ geen belastingen aan Gasunie in rekening mocht brengen. Het hof acht de wijze waarop partijen al die jaren uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst van groot belang voor de uitleg van de overeenkomst en in het bijzonder de bewoordingen ‘gastransportleidingen met toebehoren’.¹⁰⁰ Nu Gasunie zo’n vijftien jaar lang de door de gemeente opgelegde onroerendezaakbelasting zonder te protesteren heeft betaald, dient de betekenis van de bewoordingen ‘gastransportleidingen met toebehoren’ zo te worden uitgelegd dat partijen de ‘meet- en regelstations’ en ‘afsluiters’ niet daaronder hebben willen begrijpen. Aldus mocht voor de ‘meet- en regelstations en afsluiters’ wel onroerendezaakbelasting worden geheven. De uitlegfactor heeft in dit geval

97 Zie de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2019:1082) onder 3.19, voor HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:261, *RvdW* 2020/261 (art. 81 RO); Sagel & Koster, *Arbeidsrecht* 2018/38, par. 8.

98 HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39, *NJ* 2015/156, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*C/Heesen Yachts Builders*), r.o. 3.4.2.

99 HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1368, *NJ* 1994/574 (*Gasunie/Anloo*).

100 HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1368, *NJ* 1994/574 (*Gasunie/Anloo*), r.o. 3.3-3.4.

vooral betrekking op de handelswijze van partijen die objectief kenbaar is: de jarenlange betalingen van de belastingaanslag door Gasunie. De uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ wordt in dit geval op een objectieve wijze vastgesteld aan de hand van objectief kenbare gegevens en staat los van de kennis van de concrete partijen. Deze uitspraak illustreert aldus dat de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ van objectieve aard kan zijn.

103

EEN SUBJECTIEVE UITLEGFACTOR

De uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ kan in een uitzonderlijk geval nauw verbonden zijn met het subjectieve partijperspectief en de kennis van deze contractspartijen. Dan zal de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ door de subjectieve invulling van subjectieve aard kunnen zijn. In dit kader kan het al eerder gebruikte voorbeeld worden aangehaald van A en B die een huurovereenkomst hebben gesloten waarin zij hebben afgesproken dat B de eerste etage van A’s woning huurt. Voor beide partijen is vanaf de totstandkoming van de overeenkomst duidelijk dat met ‘eerste etage’ de parterre van A’s woning wordt bedoeld. A verschaft het huurgenot aan B en B neemt zijn intrek op de parterre van A’s woning. Stel nu dat na twintig jaar B opeens begint te protesteren en op grond van de taalkundige betekenis van de bewoordingen betoogt dat A de eerste etage van zijn woning aan B dient te verhuren. A verweert zich door een beroep te doen op de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ om aan te tonen dat partijen al die tijd ‘parterre’ hebben verstaan onder de in de huurovereenkomst gehanteerde term ‘eerste etage’. Indien deze situatie zich voor zal doen, ligt het voor de hand dat aan de term ‘eerste etage’ de betekenis van ‘parterre’ wordt toegekend, zoals volgt uit de wijze waarop partijen al die jaren uitvoering hebben gegeven aan de huurovereenkomst. Indien in dat geval objectieve aanknopingspunten ontbreken, zoals bijvoorbeeld maandelijkse bankoverschrijvingen van de huur, is het denkbaar dat de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ afhankelijk is van het subjectieve partijperspectief en aan de hand van de kennis van deze concrete partijen wordt ingevuld. Door de subjectieve inkleuring bij toepassing in het concrete geval zal de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ dan subjectief van aard kunnen zijn.

104

DYNAMISCHE UITLEG?

Gelet op het belang van de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst, heeft Valk in zijn preadvies in 2016 de ‘dynamische uitleg’ geïntroduceerd.¹⁰¹ Daarmee onderstreept Valk dat het mogelijk is dat de inhoud van de overeenkomst in de loop der tijd verandert door de wijze waarop partijen uitvoering geven aan de overeenkomst. Hierdoor kan de overeenkomst een andere inhoud krijgen dan de oorspronkelijke inhoud, zoals overeengekomen ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst. Ik ben het met Valk eens dat het denkbaar is dat na verloop van tijd, bijvoorbeeld bij duurovereenkomsten, de overeenkomst anders moet worden uitgelegd dan ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst was be-

101 Valk 2016, p. 28 e.v., met als voorbeeld HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, NJ 2012/75, m.nt. P. van Schilfgaarde (*DE/Fuchs e.a.*); Valk, *NJB* 2018/1360, par. 3d en Schelhaas & Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (Mon. Pr. nr. 20) 2022, par. 1.5.2. In lagere rechtspraak benoemd in Rb. Rotterdam 13 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5431, *RCR* 2016/88, r.o. 4.6.

oogd. Naar mijn mening verdient het echter niet de voorkeur om hiervoor een aparte term, zoals de term ‘dynamische uitleg’, te introduceren.¹⁰² Dit wekt ten onrechte de indruk dat er op een andere manier wordt uitgelegd dan gebruikelijk is. Dat is niet het geval. Al jaren acht de Hoge Raad het van belang om bij de uitleg van een overeenkomst te kijken naar de gedragingen van partijen na het sluiten van de overeenkomst en de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst.¹⁰³ Door ‘de uitvoering van de overeenkomst’ in het in kaart gebrachte model als uitlegfactor te kwalificeren, kunnen mogelijke ontwikkelingen die zich in de uitvoeringsfase van de overeenkomst voordoen in aanmerking worden genomen bij de uitleg. Op die manier kan na verloop van tijd aan de hand van de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’, door te kijken naar de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst, inkleuring worden gegeven aan de door partijen gesloten overeenkomst. Dit zal zich echter enkel in specifieke gevallen voordoen. Het is niet de bedoeling dat op deze manier, onder de noemer van de uitleg van de overeenkomst, de inhoud van de overeenkomst gemakkelijk gewijzigd kan worden. Daarvoor kent het Burgerlijk Wetboek specifieke leerstukken, zoals de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW) of onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW). In het in dit boek vormgegeven model zal de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten inzichtelijk maken welke rol de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ in het concrete geval speelt. Het is denkbaar dat de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’ bepalend zal zijn voor de vaststelling van de inhoud van de overeenkomst. Zo kan bijvoorbeeld de oorspronkelijke inhoud van de overeenkomst, zoals die bestond ten tijde van de totstandkoming ervan, aan de kant worden geschoven. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de uitlegfactor ‘de taalkundige betekenis van de bewoordingen’ bij de weging van onvoldoende gewicht is ten opzichte van de uitlegfactor ‘de uitvoering van de overeenkomst’.

3.9 De handelsgebruiken

105 ALGEMEEN

In het Haviltex-arrest heeft de Hoge Raad al benadrukt dat bij de uitleg van een overeenkomst van belang kan zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.¹⁰⁴ Hieruit kan worden afgeleid dat het voor de uitleg van een overeenkomst relevant kan zijn in welke branche partijen werkzaam zijn en welke gebruiken in die branche de standaard vormen. Zo kan bijvoorbeeld in bepaalde kringen de specifieke (technische) betekenis in de branche als bekend worden verondersteld. Dit kan ertoe leiden dat de

102 Zo ook Tjittes 2022, p. 373.

103 HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5572, *NJ* 2012/589 (*Architecten/Montessori Scholengemeenschap Amsterdam*), r.o. 3.5. Zie ook HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1368, *NJ* 1994/574 (*Gasunie/Anloo*); HR 20 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0323, *NJ* 1988/781 (*Smeets/Kuyper*); HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0771, *NJ* 1993/273, m.nt. P.A. Stein (*Volvo/Braam*); HR 20 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2785, *NJ* 1999/684, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Mokster/Wijsmuller*), r.o. 3.3.6; HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2651, *NJ* 2005/239 (*Diosynth*); HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5262, *RvdW* 2010/579, r.o. 3.5.3 en HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9539, *NJ* 2012/364, r.o. 3.4.

104 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*), onder VI.2.

bewoordingen in de overeenkomst dienen te worden uitgelegd in overeenstemming met de gangbare definitie in die branche.¹⁰⁵ In een specifieke setting kunnen de bewoordingen zo een van het normale spraakgebruik afwijkende betekenis hebben.¹⁰⁶ De gebruiken in de branche waarin partijen opereren kunnen aldus als bron van uitleg fungeren. Daarom worden ‘de handelsgebruiken’ in dit model als een uitlegfactor gekwalificeerd. In het kader van de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ zal het onder meer van belang zijn of partijen gesproken hebben over de technische betekenis in de totstandkomingsfase en ook de hoedanigheid van partijen en hun deskundigheid zal in acht worden genomen.

Daarnaast kan ook acht worden geslagen op de gebruiken die partijen zelf hebben ontwikkeld en kan – alvast voorsortierend op de bespreking van de uitlegbepalingen die te vinden zijn in de PICC – ook aansluiting worden gezocht bij de gebruiken in een branche waarin de partijen niet werkzaam zijn (zie nr. 310). Zo kan bijvoorbeeld voor de uitleg van een ‘*accounting term*’ aansluiting worden gezocht bij de gebruikelijke technische betekenis in de financiële wereld.¹⁰⁷ Of dit passend is, zal volgen uit de aanwezige gezichtspunten. Het is denkbaar dat deze uitlegfactor bijvoorbeeld een belangrijke rol speelt indien partijen zijn bijgestaan door een financieel adviseur bij het aangaan van de overeenkomst. Zodra het een consument zonder enige expertise op dit terrein en zonder deskundige bijstand betreft, ligt het niet voor de hand om aansluiting te zoeken bij de betekenis volgens ‘de handelsgebruiken’.

106

EEN OBJECTIEVE UITLEGFACTOR

De uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ is in beginsel objectief van aard. Dat is het geval, indien op een objectieve wijze aan de hand van objectief kenbare gegevens invulling wordt gegeven aan deze uitlegfactor, dus los van het subjectieve partijperspectief en de kennis van de desbetreffende partijen. De uitlegfactor is dan nauw verbonden met de tekst van de overeenkomst. Zo ligt het voor de hand dat de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ aansluiting zoekt bij de (technische) betekenis van een bepaalde term die in de specifieke branche gebruikelijk is. Dit kan bijvoorbeeld door te kijken naar een in de branche gezaghebbende leidraad. Denk bijvoorbeeld aan de NEN-normen ter invulling van ‘normaal gebruik’¹⁰⁸ of een in de verzekeringspraktijk gezaghebbend handboek, zoals het boek *Assurantietermen en Wetsartikelen*, een boek waarin ten behoeve van de praktijk verzekeringsrechtelijke begrippen worden verklaard.¹⁰⁹ Ook kan aansluiting worden gezocht bij de betekenis die zich in de jurisprudentie en literatuur van de Hoge Raad heeft ontwikkeld, zoals bijvoorbeeld de betekenis van de verzekeringstechnische term ‘materiële beschadiging’.¹¹⁰ Om de betekenis in de branche centraal te kunnen stellen bij de uitleg is het in de regel wel noodzakelijk dat alle betrokken partijen in die branche werkzaam zijn, zodat zij ook

¹⁰⁵ Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 20 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15505, r.o. 5.5.

¹⁰⁶ Zo ook A-G Hartlief in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2017:185) onder 3.14, voor HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1055, *RvdW* 2017/660 (*Ovencorrosie*).

¹⁰⁷ Denk bijvoorbeeld aan de term ‘belastingschade’ in het arrest Bunde/Erckens (zie HR 17 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5835, *NJ* 1977/241, m.nt. G.J. Scholten).

¹⁰⁸ Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 15 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3586, *RCR* 2015/90 en Hof Amsterdam 3 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3226.

¹⁰⁹ Zo volgt uit de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2019:1153) onder 3.22, voor HR 6 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:387, *RvdW* 2020/331 (art. 81 RO).

¹¹⁰ Rb. Midden-Nederland 9 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1968, r.o. 3.29.

bekend kunnen worden geacht met de volgens de branche gebruikelijke betekenis van een bepaalde term. Hieruit valt af te leiden dat het gezichtspunt 'de hoedanigheid van partijen' een belangrijke rol zal spelen bij de selectie en weging van deze uitlegfactor. Indien bijvoorbeeld een professionele commerciële partij jegens een consument een beroep doet op de technische betekenis van een term, hoeft de consument met deze betekenis niet bekend te worden verondersteld.

In uitzonderlijke situaties zal ook aansluiting kunnen worden gezocht bij de gebruikelijke betekenis in een branche, zonder dat de partijen werkzaam zijn in die specifieke branche. Dit volgt uit de PICC (zie nader nr. 310). Gedacht kan worden aan de uitleg van een '*accounting term*' die is opgenomen in een commerciële overeenkomst tussen professionele partijen. Indien beide partijen bij de overeenkomst zijn bijgestaan door financieel adviseurs, ligt het voor de hand dat een dergelijke term wordt uitgelegd overeenkomstig de gebruikelijke betekenis in de financiële wereld. De financieel adviseurs hadden partijen dienen in te lichten over de betekenis van een dergelijke term of hadden partijen erop moeten wijzen om navraag te doen bij de wederpartij wat verstaan dient te worden onder deze term. De selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten zal uiteindelijk antwoord geven op de vraag of de uitlegfactor 'de handelsgebruiken' geselecteerd wordt en welk relatief gewicht eraan toekomt. Indien een bepaalde betekenis aldus gebruikelijk is geworden in een branche, kan vanuit die branche bezien mogelijk gesproken worden van een betekenis volgens 'het normale spraakgebruik'. Samenhang tussen de uitlegfactoren 'de handelsgebruiken' en 'het normale spraakgebruik', en de overkoepelende uitlegfactor 'de taalkundige betekenis van de bewoordingen', ligt dan eveneens voor de hand.

107

EEN SUBJECTIEVE UITLEGFACTOR

De uitlegfactor 'de handelsgebruiken' kan ook subjectief van aard zijn. Dan zal bij de inkleuring van deze uitlegfactor bij toepassing in het concrete geval de kennis van de concrete partijen een belangrijke rol spelen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien gekeken wordt naar de handelsgebruiken bij één specifieke onderneming. Ook kan gelet worden op de gebruiken die gaandeweg tussen twee partijen zijn ontstaan. Indien partijen al jaren op een bepaalde wijze uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst of aan een in de overeenkomst opgenomen term in de praktijk een eigen betekenis hebben toegekend, kunnen daardoor in zekere zin bepaalde gebruiken zijn ontstaan tussen partijen. Enige samenhang tussen de uitlegfactoren 'de handelsgebruiken' en 'de uitvoering van de overeenkomst' zal dan waarneembaar zijn. Het subjectieve partijperspectief en de concrete kennis van deze partijen kan bij gebrek aan objectieve aanknopingspunten domineren bij de vaststelling van de handelsgebruiken. Het is dus denkbaar dat de uitlegfactor 'de handelsgebruiken' in een specifiek geval subjectief van aard is. Welke aard uiteindelijk aan de uitlegfactor 'de handelsgebruiken' toe zal komen, is afhankelijk van de inkleuring bij toepassing in het concrete geval. De selectie en weging van uitlegfactoren speelt daarbij eveneens een rol. Al zal het slechts in uitzonderlijke gevallen voorkomen dat op een subjectieve wijze invulling wordt gegeven aan de uitlegfactor 'de handelsgebruiken'.

Indien beide partijen in een bepaalde tak van handel werkzaam zijn, kan de (technische) betekenis van een bepaalde term leidend zijn bij de uitleg. De uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ speelt dan een belangrijke rol. Een voorbeeld kan worden gevonden in een uitspraak van de Hoge Raad uit 2001.¹¹¹ Tussen partijen is een geschil ontstaan over de overeengekomen betalingsregeling, die tevens door een aantal agenten (*‘as agents’*) is ondertekend. In het bijzonder spitst de discussie zich toe op de vraag of de agenten door ondertekening ook de verplichting op zich hebben genomen om de in de betalingsregeling vermelde bedragen te voldoen. Het hof oordeelt dat de agenten zichzelf gebonden hebben en dat de vermelding *‘as agents’* in de betalingsregeling hier niet aan afdoet. Dit oordeel is opmerkelijk volgens de Hoge Raad nu “in scheepvaartkringen, waartoe alle partijen behoren, de term *‘as agents’* betekent *‘for and on behalf of owners’*”.¹¹² Deze uitspraak illustreert zo dat de gebruiken in de branche waarin partijen werkzaam zijn als bron van uitleg kunnen fungeren en een uitlegfactor vormen. In dit geval is de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ objectief van aard, aangezien de uitlegfactor op een objectieve wijze feitelijk wordt ingekleurd aan de hand van de betekenis die in scheepvaartkringen gebruikelijk is.

Nog een ander voorbeeld ter illustratie van de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’: in geschil is de omvang van de productie koolwaterstoffen uit de *‘deep’* waarover de overeengekomen royalty van 4% moet worden berekend. Uit de geldende gebruiken bij de olie- en gaswinning op het continentale plat van de Noordzee blijkt dat de royalty niet moet worden berekend over de totale productie koolwaterstoffen uit de *‘deep’*, maar slechts over het aandeel van de betrokken partij in de productie.¹¹³ Aan de hand van getuigenverklaringen wordt vastgesteld dat partijen ook de bedoeling hebben gehad om aan te sluiten bij de in de offshore-industrie gebruikelijke betekenis van het begrip *‘deep’*. Die gebruiken gelden voor de gehele praktijk en zijn objectief kenbaar, waardoor de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ in dat geval objectief van aard zal zijn. Nu aan de hand van de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’, gesteund door de getuigenverklaringen, de uitlegfactor ‘de bedoelingen en verwachtingen van partijen’ wordt ingekleurd, zal die uitlegfactor eveneens objectief van aard zijn (zie nader nr. 198). In dat kader speelde het gezichtspunt ‘de hoedanigheid van partijen’ een belangrijke rol. Nu het om twee professionele partijen gaat, dienden volgens het hof partijen bekend te zijn met deze betekenis die gebruikelijk is in de olie- en gaswinningpraktijk.

Daarnaast is het mogelijk dat de betekenis van een bepaald begrip in de ene branche afwijkt van de betekenis die in een andere branche aan het begrip zou toekomen. Ter illustratie kan gewezen worden op het arrest Royal Sun & Alliance, waar het woord *‘accident’* in een verzekeringsovereenkomst moest worden uitgelegd. De verzekeringspolis was op de Londense beurs afgesloten, maar werd geregeerd door Nederlands recht. De Hoge Raad stelt vast dat in dit geval de opvattingen op de Londense beurs voor de verzekeringsbranche mede van belang kunnen zijn voor de vaststelling

111 HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2791, JOR 2001/275; zie ook Meijer, *MvV* 2002/1.2.

112 HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2791, JOR 2001/275, r.o. 3.4.3.

113 Hof 's-Gravenhage 31 mei 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ6708, r.o. 12.

van de betekenis van de term ‘*accident*’ in de polis.¹¹⁴ Zo bevestigt de Hoge Raad wederom het belang van de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’. De conclusie van A-G Spier geeft aan dat de advocaat van een van de partijen, volgens A-G Spier een van de meest vooraanstaande verzekeringsdeskundigen van Nederland, niet bekend is met de betekenis die aan het begrip ‘*accident*’ wordt toegekend in de Engelse verzekeringsmarkt.¹¹⁵ Blijkbaar wijkt de Engelse branchebetekenis dus af van de gangbare betekenis in de Nederlandse verzekeringsbranche. Zo is het mogelijk dat in de ene specifieke branche een term anders wordt uitgelegd dan in een andere branche. Ook daardoor kan de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ op verschillende wijzen feitelijk worden ingekleurd bij toepassing in een concreet geval. De selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten zal in een dergelijk geval bepalen welke feitelijke invulling van de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ het zwaarst weegt en leidend zal zijn voor de uitleg.

Of de handelsgebruiken als uitlegfactor een rol spelen bij de uitleg van de overeenkomst, zal worden bepaald door de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten. Het is dus ook goed mogelijk dat bij de weging van de uitlegfactoren uiteindelijk de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ het onderspit moet delven. Een dergelijke situatie heeft zich voorgedaan in het arrest UPC/Land.¹¹⁶ Zoals gezien, draait het geschil om de uitleg van het begrip ‘IPO’ (zie ook nr. 95 en 99). Partijen hebben dit begrip contractueel gedefinieerd en hebben daarbij bewust afgeweken van hetgeen gebruikelijk onder het begrip ‘IPO’ in de praktijk wordt verstaan. Uiteindelijk bepalen de gezichtspunten dat het begrip uitgelegd dient te worden in overeenstemming met de contractuele definitie die partijen aan het begrip ‘IPO’ hebben toegekend, waardoor de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’ in dit geval van ondergeschikte betekenis is.

3.10 De verkeersopvattingen

109 EEN OBJECTIEVE UITLEGFACTOR

‘De verkeersopvattingen’ kunnen eveneens als bron van uitleg dienen. Zo werd bijvoorbeeld in het arrest Gasunie/Anloo door een van de partijen een beroep gedaan op de algemene verkeersopvattingen voor de vaststelling van de betekenis van de term ‘toebehoren’.¹¹⁷ De verkeersopvattingen kunnen zo relevant zijn voor de uitleg van een overeenkomst. Aldus vormen ‘de verkeersopvattingen’ in het model een van de uitlegfactoren aan de hand waarvan de bewoordingen in de overeenkomst kunnen worden uitgelegd.

Onder de verkeersopvattingen wordt de in ‘het maatschappelijk verkeer levende opvatting’ verstaan.¹¹⁸ Het gaat dus niet om de opvattingen van de bij de overeenkomst

114 HR 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9717, NJ 2006/378, m.nt. M.M. van Mendel (*Royal & Sun Alliance/Universal Pictures*), r.o. 4.2.

115 Conclusie A-G Spier (ECLI:NL:PHR:2006:AU9717) onder 4.6 voor HR 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9717, NJ 2006/378, m.nt. M.M. van Mendel (*Royal & Sun Alliance/Universal Pictures*).

116 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK1610, JOR 2010/179, m.nt. P. Olden (*UPC/Land*), r.o. 3.3.

117 Zie bijvoorbeeld HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1368, NJ 1994/574 (*Gasunie/Anloo*), r.o. 3.5.

118 Memelink 2009, p. 1-2.

betrokken partijen of de opvattingen van de rechter. Centraal staat de opvatting van de maatschappij als geheel. Bij de uitlegfactor ‘de verkeersopvattingen’ is het subjectieve partijperspectief dus irrelevant en volledig uitgesloten. Dit maakt de uitlegfactor ‘de verkeersopvattingen’ per definitie objectief van aard. Dat zal altijd zo zijn, ongeacht de feitelijke inkleuring in het concrete geval. ‘De verkeersopvattingen’ vormen zo een van de uitlegfactoren die per definitie een vooraf vastgestelde aard hebben. Het is ook mogelijk dat de verkeersopvattingen beperkt worden tot de in een specifieke kring van beroep op bedrijf levende opvattingen. Indien dat het geval is, zal de uitlegfactor ‘de verkeersopvattingen’ veelal aansluiten bij de uitlegfactor ‘de handelsgebruiken’. In de praktijk is enige overlap tussen deze twee uitlegfactoren dan ook denkbaar. In dat geval zullen deze uitlegfactoren elkaar versterken en in dezelfde richting wijzen.

110

ENKELE VOORBEELDEN TER ILLUSTRATIE

Een voorbeeld: partijen verschillen van mening over de dekking onder de afgesloten CAR-verzekering. In de polis van Delta Lloyd is de dekking van de verzekering als volgt omschreven: “(...) dekking voor de kosten van herstel en/of vervangen van Het Werk en/of enig onderdeel daarvan dat is verloren gegaan, vernietigd of materieel beschadigd gedurende de looptijd van de verzekeringsovereenkomst, ongeacht op welke wijze of door welke oorzaak (...)” Nu Het Werk niet verloren is gegaan of vernietigd, spitst de discussie tussen partijen zich toe op de vraag wat verstaan dient te worden onder het begrip ‘materiële beschadiging’. Dit begrip is in de polisvoorwaarden niet gedefinieerd. Daarom wordt door de rechtbank aansluiting gezocht bij de gangbare definitie in de literatuur en jurisprudentie van de Hoge Raad. Daaruit volgt dat onder een materiële beschadiging wordt verstaan “een objectieve aantasting van de stoffelijke structuur die naar verkeersopvattingen de stoffelijke gaafheid van de zaak kenmerkt”.¹¹⁹ In dit geval zijn de verkeersopvattingen dus dé uitlegfactor aan de hand waarvan moet worden vastgesteld of er in het concrete geval sprake is van een materiële beschadiging die valt onder de dekking van de verzekering. Voor de inkleuring van de verkeersopvattingen zoekt de rechtbank in dit geval aansluiting bij een deskundigenrapport van de *International Energy Agency*. Aan de hand van dit rapport beantwoordt de rechtbank de vraag of er naar verkeersopvattingen sprake is van een aantasting van de kenmerkende gaafheid van de zaak.¹²⁰ Nu de uitlegfactor ‘de verkeersopvattingen’ volledig geabstraheerd wordt van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief en deze uitlegfactor op een objectieve wijze wordt vastgesteld, in dit geval aan de hand van een objectief deskundigenrapport, zal deze uitlegfactor objectief van aard zijn.

In het verlengde van de hierboven besproken uitleg van de verzekeringstechnische term ‘materiële beschadiging’ kan ter illustratie van de objectieve aard van de uitlegfactor ‘de verkeersopvattingen’ nog gewezen worden op het in de verzekeringsbranche, in deze context, bekende voorbeeld van Eijkman en Wansink.¹²¹ Het voorbeeld is als volgt: een deur is in de verkeerde kleur geverfd. Is er sprake van een ‘materiële

119 Rb. Midden-Nederland 9 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1968, r.o. 3.29. Zie ook Dorhout Mees, *De CAR-verzekering (R&P nr. VR7a)* 2019, par. 7.1.

120 Rb. Midden-Nederland 9 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1968, r.o. 3.34-3.36.

121 Eijkman, *VA* 1980, p. 132; Wansink 1994, p. 50-51.

beschadiging'? Voor de beantwoording van deze vraag dient, zoals in het vorige randnummer gezien, aansluiting te worden gezocht bij 'de verkeersopvattingen'. Bij de inkleuring van de verkeersopvattingen is het perspectief van de bij de bouw betrokken partijen irrelevant, aangezien het gaat om de in het maatschappelijk verkeer levende opvattingen. Voor iedereen die niet bij de bouw betrokken is, zal niet kenbaar zijn dat de deur een verkeerde kleur heeft. Naar verkeersopvattingen zal de deur dan ook niet als materieel beschadigd worden aangemerkt.¹²² Het voorbeeld laat zo treffend zien dat volledig geabstraheerd wordt van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief. Aldus zijn 'de verkeersopvattingen' in het in dit boek in kaart gebrachte model per definitie een objectieve uitlegfactor.

Tot slot kan ook nog gewezen worden op het arrest *Ponteeceen/Stratex*. Het geschil had niet zozeer betrekking op de uitleg van een overeenkomst, maar biedt wel interessante perspectieven in het kader van de uitlegfactor 'de verkeersopvattingen'. In die zaak waren partijen de volgende clausule overeengekomen:¹²³ "De verkoper staat ervoor in aan de koper met betrekking tot het verkochte die informatie te hebben gegeven die naar geldende verkeersopvattingen door hem ter kennis van de koper behoort te worden gebracht." Door deze contractuele afspraak van partijen is de rechter verplicht om de verkeersopvattingen centraal te stellen bij de vraag of een van de partijen verkeerd was voorgelicht bij de overname van twee BV's. Ondanks dat het in het arrest *Ponteeceen/Stratex* niet specifiek gaat om een uitleggeschil benadrukt het arrest wel de contractsvrijheid die partijen hebben. Zo hebben partijen ook de vrijheid om in het kader van de uitleg van een overeenkomst overeen te komen dat de overeenkomst uitgelegd dient te worden aan de hand van de uitlegfactor 'de verkeersopvattingen'. Door op voorhand dergelijke afspraken te maken over de wijze waarop de overeenkomst uitgelegd dient te worden, kunnen partijen via het gezichtspunt 'de overeengekomen (uitleg)bepalingen' de selectie en weging van uitlegfactoren beïnvloeden. Wat de invloed van een dergelijke contractuele afspraak is op de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten zal aan bod komen bij de bespreking van het gezichtspunt 'de overeengekomen (uitleg)bepalingen' in par. 4.13. Zie voor de bewijsrechtelijke aspecten nr. 200.

3.11 De structuur en vormgeving van de overeenkomst

111 ALGEMEEN

De structuur en vormgeving van de overeenkomst vormen een andere belangrijke uitlegfactor in het uitgewerkte model. Hieronder vallen verschillende elementen die deel uitmaken van de overeenkomst en in het bijzonder betrekking hebben op de structuur en vormgeving van de overeenkomst. Deze uitlegfactor ziet zo op de interne context van de overeenkomst. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de considerans, kopjes (in het Engels ook wel '*headings*' genoemd), de opmaak,¹²⁴ addenda, bijlagen en een toelichting. Dergelijke elementen behoren tot de overeen-

122 Dorhout Mees, *De CAR-verzekering (R&P nr. VR7a)* 2019, par. 7.1.

123 HR 23 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AL7051, *RvdW* 2004/20 (*Ponteeceen/Stratex*).

124 HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1681, *NJ* 2009/27, r.o. 3.4.3

komst en kunnen licht werpen op de inhoud van de overeenkomst. Zij vormen aldus bronnen van uitleg. De verschillende elementen die onder de structuur en de vormgeving van de overeenkomst te scharen zijn, zullen in het in dit boek vormgegeven model vallen onder de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’.

De reikwijdte van de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ is niet oneindig. In de regel zullen enkel de elementen die nauw samenhangen met de tekst van de overeenkomst in acht mogen worden genomen.¹²⁵ Dit is ook alleszins begrijpelijk, nu voorkomen dient te worden dat via deze uitlegfactor – veelal achteraf – allerlei stukken bij de uitleg worden betrokken die te ver verwijderd staan van de oorspronkelijke tekst van de overeenkomst. In het navolgende zal aan de hand van enkele voorbeelden geïllustreerd worden hoe verschillende elementen die betrekking hebben op de structuur en vormgeving van de overeenkomst van belang kunnen zijn voor de uitleg van de overeenkomst. Aan de hand van deze voorbeelden zal de rol van de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ in het model worden geïllustreerd.

112

EEN OBJECTIEVE UITLEGFACTOR

De uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ is in beginsel objectief van aard. De elementen die zien op de vormgeving en structuur van de overeenkomst zullen evenals de overeenkomst zelf veelal op schrift staan. In dat geval kan de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ op een objectieve wijze worden vastgesteld aan de hand van objectief kenbare gegevens. De kennis van de concrete partijen en het subjectieve partijperspectief is daarbij niet van belang. De uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ is dan nauw verbonden met de tekst van de overeenkomst. Indien de subjectieve uitlegfactoren volledig zijn uitgesloten kan deze uitlegfactor zelfs zuiver objectief van aard zijn.

113

EEN SUBJECTIEVE UITLEGFACTOR

Het is denkbaar dat de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ in uitzonderlijke situaties subjectief van aard is. Gedacht kan worden aan de situatie dat een bij de overeenkomst behorende bijlage in afwijking van de taalkundige betekenis wordt uitgelegd aan de hand van een verklaring van partijen. Of indien de toelichting bij de overeenkomst, waarin het een en ander over de totstandkomingsfase is vermeld, in lijn met een verklaring van partijen wordt uitgelegd (in dat geval zal enige samenhang waarneembaar zijn met de uitlegfactor ‘de totstandkomingsfase’). In deze gevallen zal het subjectieve partijperspectief en de kennis van de concrete partijen binnen de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ domineren, waardoor deze uitlegfactor subjectief van aard zal zijn. Dit ligt niet zo snel voor de hand, waardoor in de regel de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ objectief van aard zal zijn.

125 Zie in dit kader HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678, *NJ* 2022/128, m.nt. E. Verhulp, r.o. 3.4.3.

In de praktijk wordt in een overeenkomst met regelmaat een considerans opgenomen. Een considerans gaat vooraf aan de daadwerkelijke hoofdovereenkomst, waarin de rechten en verplichtingen van partijen staan opgenomen en is in de rechtspraak wel eens omschreven als een ‘intentie- of grondslagendocument’.¹²⁶ De considerans kan inzichtelijk maken wat de beweegredenen van partijen zijn voor het sluiten van de overeenkomst en kan aldus relevant zijn voor de uitleg van de overeenkomst. De considerans dient dus niet als definitiebepaling voor de hoofdovereenkomst.¹²⁷ In het algemeen wordt aangenomen dat in geval van tegenstrijdigheid de hoofdtekst van de overeenkomst voorgaat op de considerans.¹²⁸ In de considerans kan onder meer verwezen worden naar de onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst. Zo heeft de Rechtbank Rotterdam een afsprakennotie relevant geacht voor de uitleg van de overeenkomst waarnaar in de considerans van de overeenkomst werd verwezen.¹²⁹ In dat geval zal enige samenhang aanwezig zijn tussen de uitlegfactoren ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ en ‘de totstandkomingsgeschiedenis’. Bovendien illustreert het voorbeeld dat in de praktijk vaak een combinatie van uitlegfactoren bepalend is voor de uiteindelijke uitleg van de overeenkomst. Daarnaast kan in de considerans bijvoorbeeld ook aangegeven worden wat partijen beogen te bereiken met de overeenkomst en wat de verhouding is tot de andere overeenkomsten die partijen hebben gesloten. Indien partijen bijvoorbeeld in de considerans van de huurovereenkomst opnemen dat de verhuurder zich ertoe verplicht om het gehuurde in zodanige staat brengen dat een horecavergunning zal worden verkregen, zal dit een indicatie geven voor het resultaat dat partijen met de overeenkomst wensen te bereiken, namelijk het runnen van een horecazaak in het gehuurde.¹³⁰ Ook dit voorbeeld illustreert dat ‘de considerans’ een bron van uitleg vormt en als uitlegfactor licht kan werpen op de betekenis van de in de overeenkomst gebruikte bewoordingen. Aangezien de considerans, evenals de hoofdtekst van de overeenkomst, veelal op schrift staat, zal de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ in dat geval aan de hand van objectief kenbare gegevens worden ingekleurd en objectief van aard zijn.

Een contractuele bepaling dient in het licht van de gehele overeenkomst uitgelegd te worden.¹³¹ Dit bevestigt dat de structuur van de overeenkomst van belang kan zijn voor de uitleg ervan. Enerzijds betekent dit bijvoorbeeld dat de elders in de overeenkomst gebruikte formuleringen – bijvoorbeeld twee hoofdstukken eerder – tevens relevant kunnen zijn voor de uitleg van een bepaling die later in de overeenkomst is opgenomen.¹³²

126 Rb. Noord-Holland 12 februari 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:726.

127 Hof 's-Hertogenbosch 16 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2540.

128 Zie ook Tjittes 2022, p. 360.

129 Rb. Rotterdam 10 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6137, r.o. 4.8.

130 Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8069, r.o. 5.5.

131 HR 18 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4691, NJ 1984/272, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Kluft/B en W Supermarkten*), r.o. 3.1. Zie ook art. 4.4 PICC, art. 5:105 PECL en art. II.-8:105 DCFR.

132 HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2376, NJ 2003/110, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*De Heel/Huisman*), r.o. 3.6.

Een ander element dat samenhangt met de interne structuur van de overeenkomst betreft de positionering en rangorde van de verschillende bepalingen die deel uitmaken van de overeenkomst. In het kader van de positionering van de bepalingen kan gedacht worden aan de verhouding tussen een bepaling opgenomen in het algemene gedeelte van de overeenkomst en een bijzondere bepaling opgenomen in een specifieke paragraaf van de overeenkomst. De positionering van een specifieke bepaling in de overeenkomst kan aldus eveneens als bron van uitleg dienen en valt zo onder de paraplu van de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’.

Met betrekking tot de rangorde van de contractuele bepalingen geldt in het algemeen dat een meer specifieke bepaling voor zal gaan op een algemene bepaling.¹³³ Dit zal met name aan de orde zijn indien er sprake is van een tegenstrijdigheid tussen de contractuele bepalingen. Hier kunnen verschillende situaties onder vallen. Allereerst kan er sprake zijn van twee tegenstrijdige bepalingen uit twee sets algemene voorwaarden, zoals het geval was in het arrest *ForFarmers/Doens*. In die zaak hebben partijen twee sets algemene voorwaarden van toepassing verklaard op de koopovereenkomst. De verwijzing naar de ene set algemene voorwaarden is specifiek opgenomen bij de bijzondere ‘*Contract Conditions*’ en bevat een arbitragebeding. De andere set algemene voorwaarden is in een klein lettertype voorgedrukt onderaan de overeenkomst en bevat een forumkeuze voor de Rechtbank Middelburg. In dat kader heeft de Hoge Raad overwogen dat “de wijze waarop de desbetreffende bedingen in de overeenkomst zijn vermeld, dan wel geïncorporeerd” van belang kunnen zijn voor de uitleg van de overeenkomst.¹³⁴ Dit bevestigt het belang van de structuur van de overeenkomst voor de uitleg ervan. In *ForFarmers/Doens* werd uiteindelijk voorrang gegeven aan het arbitragebeding opgenomen in de algemene voorwaarden waarnaar specifiek in de overeenkomst werd verwezen. Het arbitragebeding ging zo voor op de forumkeuze opgenomen in de voorgedrukte algemene voorwaarden.

In dit kader kan ook gedacht worden aan de ‘*battle of forms*’.¹³⁵ Indien partijen aan verschillende algemene voorwaarden refereren, bepaalt art. 6:225 lid 3 BW dat aan de tweede verwijzing geen werking toekomt, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen. Ook dan geldt een zekere rangorde tussen de contractuele bepalingen. Via de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ kan hiermee rekening worden gehouden bij de uitleg.

Een andere situatie waarbij de rangorde van de bepalingen relevant kan zijn, doet zich voor bij een tegenstrijdigheid tussen een bijzondere bepaling en een algemene bepaling. Zo heeft de Hoge Raad meerdere malen geoordeeld dat een algemeen exoneratiebeding niet een bijzondere garantie opzijzet.¹³⁶ De rangorde kan ook relevant zijn indien bepalingen in een latere overeenkomst strijdig zijn met bepalingen in een of meerdere eerdere overeenkomsten. Het ligt voor de hand dat dan de bepalingen in

133 Sieburgh, *Asser/Sieburgh 6-III* 2022/376 onder f; Tjittes 2022, p. 358-359.

134 HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1125, NJ 2015/222 (*ForFarmers/Doens Food*), r.o. 3.3.4.

135 Zie uitgebreid Hijma, *Algemene voorwaarden (Monografieën BW nr. B55)* 2016; Spanjaard, *Contracteren* 2021/3.6.

136 Zie HR 25 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1016, NJ 1994/291, m.nt. C.J.H. Brunner (*Gerards/Vijverberg*), r.o. 3.3 en HR 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0708, NJ 1994/287, m.nt. C.J.H. Brunner (*Steedijkpolder*), r.o. 3.5.

de latere overeenkomst prevaleren boven de bepalingen in de eerdere overeenkomst.¹³⁷

In dat kader kan ook worden gewezen op de rangorde tussen een beding waarover afzonderlijk is onderhandeld vs. een standaardbeding opgenomen in de algemene voorwaarden waar partijen niet over gesproken hebben. In de casus die centraal staat in het arrest Vos/Heipro c.s. was er sprake van tegenstrijdige bepalingen in de overeenkomst, namelijk een bepaling in de algemene voorwaarden en een in de Technische Omschrijving van het werk opgenomen bepaling. De Hoge Raad heeft toen aanvaard dat een individueel beding voorrang heeft op een bepaling in de algemene voorwaarden.¹³⁸ Maar de Hoge Raad benadrukte daarbij dat van een rechtsregel geen sprake is en het 'hooguit [kan] gelden als een gezichtspunt'. Het gebruik van de term 'gezichtspunt' door de Hoge Raad is in het licht van het in dit boek in kaart gebrachte model verwarrend, nu het niet gelijk te stellen is aan de betekenis die in dit boek toekomt aan de term 'gezichtspunt'. Door te spreken van 'hooguit een gezichtspunt' heeft de Hoge Raad mijns inziens willen benadrukken dat een dergelijke voorrangregel voor individuele bedingen niet bestaat onder het Nederlandse recht, maar dat de rangorde van bepalingen wel degelijk de uitleg van een overeenkomst kan beïnvloeden. In het in dit boek vormgegeven model zal de rangorde van de contractuele bepalingen dan ook een bron van uitleg vormen die verbonden is met de wijze waarop de overeenkomst is gestructureerd en vormgegeven. Om die reden zal de rangorde van de contractuele bepalingen onder het bereik van de uitlegfactor 'de structuur en vormgeving van de overeenkomst' vallen. Hetzelfde is het geval onder het Engelse recht (zie nr. 224), het Franse recht (zie nr. 266) en bij de transnationale beginselen (voor de PECL en het DCFR, zie nr. 287 en voor de PICC, zie nr. 313). Valk en Schelhaas betogen dat het de voorkeur verdient om in dit kader onder het Nederlandse recht te werken met vuistregels die zien op de rangorde van contractuele bepalingen in geval van een tegenstrijdigheid tussen die bepalingen. Een voorbeeld is de vuistregel dat een individueel overeengekomen bepaling prevaleert boven een standaardbepaling.¹³⁹ Schelhaas & Valk merken op dat een dergelijke vuistregel in beginsel zou moeten gelden en openstaat voor tegenbewijs. Zij noemen als voordeel dat een klacht in cassatie dat een vuistregel is geschonden gemakkelijker doel treft dan de miskenning van een gezichtspunt. Ik voel hier weinig voor.¹⁴⁰ De Hoge Raad gaat in het arrest Vos/Heipro c.s. van eenzelfde gedachte uit. Door te werken met vuistregels, waar eventueel na levering van tegenbewijs alsnog van kan worden afgeweken, wordt de wijze waarop de uitleg van een overeenkomst plaatsvindt alleen maar complexer. Zie in dit kader nader par. 5.2.4 waarin ik uitgebreid stil zal staan bij de (on)wenselijkheid van het gebruik van bewijsregels voor de contractsuitleg. Door dergelijke vuistregels te hanteren wordt op voorhand al het uitlegresultaat voorgeschreven. Dat strookt niet met de vrijheid die de rechter heeft bij de uitleg van een overeenkomst. Nu in het in dit boek uitgewerkte model bij de selectie en weging van uitlegfactoren rekening kan worden gehouden met een eventuele rangorde tussen contractuele bepa-

137 Hof Amsterdam 23 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:534, r.o. 5.2.2.

138 HR 13 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5538, NJ 2003/506 (*Vos Logistics/Heipro*), r.o. 4.5.

139 Valk 2016, par. 2.4.2.1 en Schelhaas 2016, par. 5.5.5. Bevestigd in Schelhaas & Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (Mon. Pr. nr. 20) 2022, p. 61.

140 Tjittes lijkt ook terughoudend te zijn op dit punt en benadrukt dat er geen sprake is van een rechtsregel, zie Tjittes 2022, p. 358. Zie ook Hijma, *Algemene voorwaarden* (Monografieën BW nr. B55) 2016, nr. 23.

lingen door middel van de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’, is het ook niet nodig om te werken met dergelijke harde vuistregels.¹⁴¹ De omstandigheden van het geval zijn bepalend en in het concrete geval zal de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten inzichtelijk worden hoe tegenstrijdige bepalingen dienen te worden uitgelegd. In de praktijk zal dit – in lijn met de gedachte van de Hoge Raad – er veelal toe leiden dat de individueel overeengekomen bepaling voorgaat op een standaardbepaling.

De ‘kopjes’ van de hoofdstukken, paragrafen of contractuele bepalingen kunnen eveneens van belang zijn voor de uitleg van een overeenkomst. In een overeenkomst wordt veelal structuur aangebracht door gebruik te maken van een hoofdstukindeling en paragraafindeling. Dergelijke kopjes – in het Engels ook wel ‘*headings*’ genoemd – kunnen als bron van uitleg dienen. Indien een contractuele bepaling in een bepaalde paragraaf is opgenomen, kan de invloed van deze bepaling beperkt zijn tot hetgeen geregeld is in deze paragraaf.¹⁴² Zo kan een kopje een indicatie geven voor de uitleg van de overeenkomst en vormt het een bron van uitleg. Nu dit element samenhangt met de structuur en vormgeving van de overeenkomst, valt het onder de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’. Een voorbeeld ter illustratie (ontleend aan de conclusie van A-G Hartlief):¹⁴³ in een tussen partijen gesloten koopovereenkomst is de volgende bepaling opgenomen:

“(…)

Artikel 9

garantieverklaringen van verkoper

Verkoper garandeert, onverminderd het hiervoor verklaarde in de artikelen 5 en 6, het navolgende:

(…)

- gedurende de periode dat verkoper eigenaar is geweest van het verkochte is het verkochte niet verbouwd, verbeterd, of (bouwkundig) gewijzigd zonder de daartoe eventueel benodigde gemeentelijke- of monumentvergunningen; voor zover aan verkoper bekend is in de daarvoor liggende periode het verkochte ook niet verbouwd, verbeterd, of gewijzigd zonder de daartoe eventueel benodigde gemeentelijke- of monumentvergunningen

- dat het verkochte opnieuw is onderheid met palen op * (datum invullen)

(...)”¹⁴⁴

De vraag ligt voor of de verkoper van het monumentale pand aan de koper gegarandeerd heeft dat het pand opnieuw was onderheid. De conclusie van A-G Hartlief geeft aan dat zowel de rechtbank als het hof de kop van deze contractuele bepaling – ‘garantieverklaringen van verkoper’ – van groot belang achten voor de uitleg van de overeenkomst en beide instanties concluderen dat hieruit volgt, in samenhang met de inhoud van deze contractuele bepaling, dat de verkoper heeft gegarandeerd dat het

141 Zie Schelhaas & Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (Mon. Pr. nr. 20) 2022, p. 61.

142 Zo ook Tjittes 2022, p. 357.

143 Conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2019:670), voor HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1940, NJ 2020/435, m.nt. J.L. Smeehuijzen (Valerbosch).

144 Conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2019:670) onder 1.7, voor HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1940, NJ 2020/435, m.nt. J.L. Smeehuijzen (Valerbosch).

pand opnieuw was onderheid. De uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ wordt zo op een objectieve wijze ingekleurd door het kopje van de contractuele bepaling. Nu de feitelijke inkleuring van de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ in dit geval zeer nauw verband heeft met de overeenkomst zelf en het subjectieve partijperspectief daarbij irrelevant is, zal de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ dan objectief van aard zijn.

117 EEN ADDENDUM

In de praktijk wordt ook met regelmaat gebruikgemaakt van een addendum. Zo kan bijvoorbeeld aan een lopend contract een addendum worden toegevoegd om de overeenkomst te verlengen of om een inhoudelijke wijziging van de overeenkomst te bewerkstelligen. Ook wordt een addendum veelal gebruikt om aanvullende afspraken te maken. Een later aan de overeenkomst toegevoegd addendum kan relevant zijn voor de uitleg van de hoofdovereenkomst en licht werpen op de partijafspraken.¹⁴⁵ Zo kan het tevens als bron van uitleg fungeren. In het uitgewerkte model zal een addendum, dat onderdeel uitmaakt van de overeenkomst, geplaatst kunnen worden onder de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’.

118 EEN BIJLAGE

Indien de overeenkomst bijlagen bevat, zullen deze eveneens een bron van uitleg kunnen zijn en worden zij in het model gepositioneerd onder de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’. In een bijlage kunnen nadere gegevens staan vermeld die van belang zijn voor de uitleg van de bewoordingen in de overeenkomst. In dat kader kan ook acht worden geslagen op de wijze waarop de bijlage tot stand is gekomen, bijvoorbeeld door na te gaan welke partij de penvoerder is geweest van de bijlage. Daarbij zal het ook relevant zijn of partijen daarbij werden bijgestaan door deskundigen.¹⁴⁶ In de zaak *Gasunie/Anloo* deed een van de partijen een beroep op de bijlagen bij de overeenkomst.¹⁴⁷ Alleen vermeldden de bij de overeenkomst behorende bijlagen niets relevants voor de uitleg van het onduidelijke begrip waarover partijen van meningen verschilden. De gezichtspunten bepaalden zo dat in dit geval de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ geen relevante uitlegfactor was. Desalniettemin laat deze uitspraak wel inzien dat de bijlagen bij een overeenkomst relevant kunnen zijn en daarom een plek verdienen binnen de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’.

119 EEN TOELICHTING

Een ander element dat onder de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ valt, is een toelichting op de overeenkomst. Indien een overeenkomst moet worden uitgelegd, kan de bij de overeenkomst behorende toelichting als bron van uitleg dienen.¹⁴⁸ In een toelichting kan bijvoorbeeld worden weergegeven wat er zich

145 Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 15 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1089, *NJ* 2018/392 (*EET/GreenChoice*), r.o. 28.

146 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 21 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:13748, r.o. 5.9 en 5.12.

147 HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1368, *NJ* 1994/574 (*Gasunie/Anloo*), r.o. 3.3.

148 Zie bijvoorbeeld HR 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:957, *RvdW* 2021/659, r.o. 3.4.4-3.4.5.

tussen partijen heeft afgespeeld in de totstandkomingsfase (zie hierover nader nr. 98). Aangezien een toelichting vaak op schrift staat en veelal aan de overeenkomst wordt gehecht, bijvoorbeeld als bijlage, zal in dat geval de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’ aan de hand van objectief kenbare gegevens worden ingekleurd en objectief van aard zijn. In de praktijk wordt vaak bij een cao een officiële toelichting gepubliceerd. Deze toelichting maakt dan onderdeel uit van de cao zelf of wordt door de cao-partijen aan de cao gehecht. Zo wordt verzekerd dat de toelichting van de partijen die de cao gesloten hebben ook kenbaar is voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest. Een dergelijke toelichting is dan voor eenieder kenbaar en het kan zo van belang zijn voor de vaststelling van de inhoud van de cao.¹⁴⁹ In het kader van de uitleg van een cao achtte de Hoge Raad een verklaring van de cao-partijen, die geen onderdeel uitmaakte van de tekst van de cao, maar via een website voor iedereen te raadplegen was en daardoor algemeen kenbaar, geen onderdeel van de uit te leggen rechtsbron en oordeelde dat het evenmin de status van een bij die tekst behorende toelichting had. Daardoor kon deze verklaring ook niet als bron van uitleg dienen en werd het niet betrokken bij de inkleuring van de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’.¹⁵⁰

Ook in de verzekeringsbranche wordt dikwijls gebruikgemaakt van een toelichting bij de polisvoorwaarden. In het kader van de uitleg van een clause in een verzekeringsovereenkomst kan een bij de polisvoorwaarden behorende toelichting van belang zijn.¹⁵¹ Zo werd in het kader van de uitleg van een opzetclausule in een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (AVP) die gelijkkluidend was aan de opzetclausule die is opgenomen in het Standaardpolismodel AVP 2000, de door het Verbond van Verzekeraars gegeven openbare toelichting op die clause als uitlegfactor relevant geacht.¹⁵² Een toelichting bij een overeenkomst kan dus van belang zijn voor de uitleg van de overeenkomst en valt in het uitgewerkte model onder de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’. De aanwezige gezichtspunten in hun onderlinge verhouding zullen inzichtelijk maken of in een specifiek geval deze uitlegfactor – en in het bijzonder de toelichting – ook relatief het zwaarst wegen of wellicht toch van onvoldoende gewicht worden geacht. Men kan zich voorstellen dat de gemiddelde consument niet op de hoogte zal zijn van een dergelijke toelichting.¹⁵³

149 HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2376, *NJ* 2003/110, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*De Heel/Huisman*); HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4366, *NJ* 2003/111, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*Buijsman/Akersloot*).

150 Zie HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678, *NJ* 2022/128, m.nt. E. Verhulp, r.o. 3.4.3.

151 HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, *NJ* 2008/284 (*Chubb/Europoint*), r.o. 3.4.2.

152 HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601, *NJ* 2018/463, m.nt. S.D. Lindenbergh (*Opzetclausule AVP*), r.o. 3.5.2; HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, *NJ* 2020/68, m.nt. S.D. Lindenbergh, r.o. 3.7.5; HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, *NJ* 2008/284 (*Chubb/Europoint*); HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4995, *NJ* 2011/474, m.nt. H.J. Snijders (*Van Kessel/Nationale Nederlanden*).

153 Van Boom, *VR* 2020/57, par. 3.

3.12 De wet en aanverwante instrumenten

120 EEN OBJECTIEVE UITLEGFACTOR

Voor de uitleg van een overeenkomst kan ook een beroep worden gedaan op ‘de wet en aanverwante instrumenten’. Daarmee wordt zowel Nederlandse wetgeving bedoeld als ook buitenlandse wetten, verdragen (denk bijvoorbeeld aan het Weens Verdragenverdrag in het kader van bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten, zie in dit kader nader nr. 132), ‘soft law’ en ongeschreven recht. Voor de uitleg van een overeenkomst kunnen onder meer de tekst van de wet, de strekking, de parlementaire geschiedenis of de toelichting relevant zijn. Denk bijvoorbeeld aan de wettelijke bepalingen van Boek 7 BW voor de koopovereenkomst of de doorwerking van Boek 2 BW in een aandeelhoudersovereenkomst.¹⁵⁴ Ook het Oud Burgerlijk Wetboek kan nog relevant zijn voor de uitleg van een overeenkomst. De laatste jaren wordt in toenemende mate ook acht geslagen op ‘soft law’. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op de steeds belangrijker wordende rol van de *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* op het terrein van ESG (*Environmental, Social and Governance*).¹⁵⁵ Nu partijen zich steeds meer committeren aan de naleving van dergelijke ‘soft law’-instrumenten, is het goed denkbaar dat dergelijke instrumenten in de toekomst ook bij een uitleggenschil van relevantie kunnen zijn. Tezamen vormen dergelijke wetten en aanverwante instrumenten bronnen van uitleg en kunnen zo ook van belang zijn voor de uitleg van een overeenkomst. In het vormgegeven model vallen deze bronnen onder de uitlegfactor ‘de wet en aanverwante instrumenten’. Bij deze uitlegfactor speelt het subjectieve partijperspectief geen enkele rol. Het gaat om de wet zoals die voor iedereen geldt. Daarom zal deze uitlegfactor per definitie objectief van aard zijn.

121 ENKELE VOORBEELDEN TER ILLUSTRATIE

In het arrest *Eneco/Rotterdam* speelde de uitlegfactor ‘de wet en aanverwante instrumenten’ een rol.¹⁵⁶ De discussie tussen partijen spitst zich toe op de vraag of de gemeente Rotterdam op grond van de gesloten overeenkomsten verplicht is om mee te werken aan de vestiging van een opstalrecht ten behoeve van Eneco. Ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomsten bestond het huidige art. 5:20 lid 2 BW nog niet. Toch wordt dit artikel nu relevant geacht voor de beantwoording van de vraag of Eneco belang heeft bij de vestiging van het door haar gewenste opstalrecht. In dit kader wordt onder meer gekeken naar de parlementaire geschiedenis van art. 5:20 lid 2 BW. Nu vaststaat dat Eneco op grond van art. 5:20 lid 2 BW eigenaar is van de leidingen, betekent dat nog niet dat zij ook bevoegd is de leidingen te laten liggen in de grond van de gemeente Rotterdam.¹⁵⁷ Daarom heeft Eneco belang bij haar vordering tot vestiging van een opstalrecht. Deze uitspraak illustreert dat ‘de wet en aan-

154 Zo kan bijvoorbeeld in het kader van de uitleg van een 403-verklaring “de strekking van de verklaring zoals deze volgt uit de context van de wet” een rol spelen, zie HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4663, *NJ* 2002/447, m.nt. J.M.M. Macijer (*Akzo Nobel/ING Bank*), r.o. 3.4.2.

155 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 25 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (*Vereniging Milieudefensie/Royal Dutch Shell plc*), r.o. 4.4.11.

156 HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:643.

157 HR 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0727, *NJ* 2014/522, m.nt. H.J. Snijders (*Rotterdam/Eneco*), r.o. 3.6.2.

verwante instrumenten' een uitlegfactor vormt en dat de betekenis van een wettelijke regel relevant kan zijn voor de uitleg van een overeenkomst.¹⁵⁸

Een ander illustratief voorbeeld voor het gebruik van de uitlegfactor 'het wettelijk kader' biedt het arrest *Skare/Flexmen*.¹⁵⁹ Bij het in Denemarken gevestigde *Skare* is personeel werkzaam dat door *Flexmen*, een Nederlands bedrijf, is uitgezonden. In de overeenkomst hebben partijen afgesproken dat de heffing van de Nederlandse loonbelastingen en sociale premies voor rekening van *Flexmen* komt. Na enige tijd stelt de Deense overheid zich op het standpunt dat *Skare* ook in Denemarken loonbelasting verschuldigd is in verband met de door medewerkers van *Flexmen* verrichte werkzaamheden. Op grond van de overeenkomst betoogt *Skare* dat *Flexmen* aansprakelijk is voor betaling van de belastingen die bij *Skare* worden geheven door de Deense autoriteiten. Voor de uitleg van de contractuele afspraken is de uitleg van het toepasselijke belastingverdrag relevant, omdat partijen met hun afspraken hebben willen aansluiten bij dit belastingverdrag. Bij de uitleg van het belastingverdrag zoekt het hof daarom eveneens aansluiting bij de interpretatie van de verdragstekst door de Deense belastingautoriteiten, hetgeen door de Hoge Raad wordt onderschreven.¹⁶⁰ Aldus wordt de uitlegfactor 'de wet en aanverwante instrumenten', en in het bijzonder de strekking van het belastingverdrag bezien vanuit de Deense overheid, van belang geacht en vormt het een bron van uitleg voor de tussen *Skare* en *Flexmen* gesloten overeenkomst.

Dat in de wet wellicht een definitie valt te vinden voor de contractuele term waarover partijen van mening verschillen, betekent niet dat het begrip overeenkomstig de wettelijke definitie dient te worden uitgelegd. Een voorbeeld: door een van de partijen werd voor de uitleg van het begrip 'nachtrit' in de cao voor het beroepsgoederenvervoer een beroep gedaan op de Arbeidstijdenwet. Daarin wordt het begrip 'nachtdienst' gedefinieerd als arbeid gelegen tussen 00.00 uur en 06.00 uur.¹⁶¹ Toch werd deze wettelijke definitie bij de uitleg niet gevolgd. De gezichtspunten selecteren uiteindelijk de uitlegfactoren en bepalen welk gewicht eraan toekomt. In dit geval resulteerde de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten ertoe dat de definitie volgens de Arbeidstijdenwet irrelevant was voor de uitleg van het begrip 'nachtrit' in de cao. Er werd aansluiting gezocht bij de definitie van het begrip 'nachtrit', zoals die uit de cao zelf volgde. De uitlegfactor 'de contractuele definitie' speelde aldus een belangrijke rol en de uitlegfactor 'de wet en aanverwante instrumenten' was in dat geval niet relevant.

Tot slot kan voor de uitleg van de bewoordingen van een contractuele bepaling ook aansluiting worden gezocht bij de wijze waarop soortgelijke bewoordingen in de wet worden uitgelegd. Een voorbeeld ter illustratie: partijen verschillen van mening over de uitleg van de contractuele bewoordingen "vanaf de dag van de aanvang van de overeenkomst". Onduidelijk is of bedoeld is dat "de eerste dag van de bedenkttermijn

158 Zie voor een ander voorbeeld de conclusie van A-G Bakels (ECLI:NL:PHR:2001:AB2791) onder 2.9, voor HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2791, *JOR* 2001/275. Voor de uitleg van 'as agents' werd door A-G Bakels de definitie van de agentuurovereenkomst in art. 7:428 BW relevant geacht.

159 HR 19 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7886, *NJ* 2010/623 (*Skare/Flexmen*).

160 HR 19 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7886, *NJ* 2010/623 (*Skare/Flexmen*), r.o. 3.4.2.

161 HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:668, *NJ* 2018/241, r.o. 3.3.3 en de conclusie van A-G Drijber (ECLI:NL:PHR:2018:76), onder 3.10.5-3.10.7.

[aan]vangt op de dag van het sluiten van de overeenkomst of [dat] de eerste dag van de bedenkttermijn [aan]vangt de dag na het sluiten van de overeenkomst”.¹⁶² Voor de uitleg van deze contractuele bewoordingen wordt door de kantonrechter aansluiting gezocht bij de wijze waarop in de jurisprudentie uitleg is gegeven aan de soortgelijke bewoordingen van art. 339 lid 1 Rv (“de termijn voor het instellen van hoger beroep is drie maanden, te rekenen van de dag van de uitspraak van het vonnis”). In die context heeft de Hoge Raad bepaald dat ‘te rekenen van’ moet worden begrepen als ‘na’.¹⁶³ Aldus wordt voor de uitleg van de contractuele bewoordingen door de kantonrechter aangesloten bij de uitleg van deze vergelijkbare wettelijke bepaling, hetgeen concreet betekent dat de bedenkttermijn begint te lopen de dag nadat de overeenkomst tot stand is gekomen.

122

INTERNATIONALE DIMENSIE

De uitlegfactor ‘de wet en aanverwante instrumenten’ is niet beperkt tot de Nederlandse wet- en regelgeving. Ook buitenlandse wet- en regelgeving kan van invloed zijn op de uitleg van een overeenkomst naar Nederlands recht. Een voorbeeld biedt de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden. Het geschil spitst zich toe op de uitleg van een garantie afgegeven door de Roemeense moedermaatschappij van een van de contractspartijen. Afgesproken is dat de garantie zal eindigen na ‘*delivering of the building*’. Aangezien de garantie ziet op een overeenkomst van aanneming waarop Roemeens recht van toepassing is, overweegt het hof dat mogelijk voor de betekenis en juridische implicaties van het begrip ‘*delivering*’ aansluiting moet worden gezocht bij het Roemeense recht.¹⁶⁴ In een ander geval werd het Franse begrip ‘*résilier*’, opgenomen in een in de Franse taal opgestelde overeenkomst waarop Nederlands recht van toepassing is, juist niet in overeenstemming met het Franse recht uitgelegd. De rechtbank overweegt dat beide contractspartijen niet Frans zijn (het betreft een Nederlandse en Spaanse partij) en bij het opstellen van de overeenkomst ook niet zijn bijgestaan door Franse juristen.¹⁶⁵ Deze voorbeelden bevestigen dat ook buitenlandse wetten in bepaalde situaties inkleuring kunnen geven aan de uitlegfactor ‘de wet en aanverwante instrumenten’.

In dit kader kan ook het toenemende gebruik van buitenlandse, en met name Anglo-Amerikaanse, termen in overeenkomsten waarop Nederlands recht van toepassing is, worden geplaatst. Voor de uitleg van dergelijke termen wordt eveneens met regelmaat aangesloten bij het buitenlandse recht en in het bijzonder de Anglo-Amerikaanse standaardbetekenis.¹⁶⁶ In dat geval zal de uitlegfactor ‘de wet en aanverwante instrumenten’ nauw samenhangen met de uitlegfactor ‘de juridische betekenis’ (zie par. 3.5). Aldus kan het buitenlandse recht eveneens een belangrijke uitlegfactor vormen voor de uitleg van een overeenkomst waarop Nederlands recht van toepassing.

162 Rb. Midden-Nederland 20 december 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:6074, *NJF* 2020/51, r.o. 4.3.

163 De kantonrechter verwijst naar HR 19 december 1919, ECLI:NL:HR:1919:112, *NJ* 1920, p. 82. Zie in dit kader ook HR 1 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2225, *NJ* 2017/337, r.o. 3.4.1.

164 Hof Arnhem-Leeuwarden 27 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4254, r.o. 6.3.

165 Rb. Rotterdam 19 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY7629, r.o. 4.8.

166 Zie bijvoorbeeld Rb. Overijssel 11 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4489, *NJF* 2018/123, r.o. 4.21.4 en 4.22; Hof 's-Gravenhage 11 juli 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AY8855, *NJF* 2006/523, r.o. 14; Dousi, *De uitleg van Anglo-Amerikaanse Boilerplate-bedingen in Nederlandse contracten (O&R nr. 121)* 2020, par. 3.4.2.2; Dousi, *Contracteren* 2017/4.3, p. 135-136; Schelhaas 2016, par. 6.2.3.

Dit is echter niet altijd het geval.¹⁶⁷ Zo werd in een geschil tussen Tiffany en Swatch, twee buitenlandse partijen, juist benadrukt dat vanwege de keuze voor Nederlands recht, de in de overeenkomst gebruikte termen ook naar Nederlands recht moesten worden uitgelegd en niet naar het recht van de staat New York.¹⁶⁸

123

DE TRANSNATIONALE BEGINSELEN

Bijzondere aandacht verdienen de transnationale beginselen. In het kader van de contractsuitleg zijn in de praktijk met name de PECL, het DCFR en de PICC relevant. De transnationale beginselen vallen onder de noemer ‘aanverwante instrumenten’. Nu partijen niet zonder meer gebonden zijn aan deze regelingen (zie hierover nader nr. 273), kunnen zij niet als wet worden bestempeld. Ondanks dat de transnationale beginselen in de praktijk zelden door partijen van toepassing worden verklaard, kunnen deze beginselen wel interessante perspectieven bieden om tot een oplossing van een uitleggeschil te komen. De transnationale beginselen kunnen zo geraadpleegd worden als inspiratiebron bij een kwestie over de uitleg van een overeenkomst naar Nederlands recht. In de praktijk doen partijen in hun processtukken met enige regelmaat een beroep op de uitlegfactor ‘de transnationale beginselen’ ter onderbouwing van de door hen verdedigde uitleg. Indien de transnationale beginselen een rol spelen, ligt het voor de hand dat de uitlegfactor ‘de wet en aanverwante instrumenten’ in samenhang met een of meerdere andere uitlegfactoren een rol zal spelen bij de uitleg. Als voorbeeld kan gewezen worden op de in de transnationale beginselen neergelegde regel dat individuele bedingen voor dienen te gaan op standaardbepalingen (zie nr. 287 voor de PECL en het DCFR en nr. 313 voor de PICC). In dat geval zal enige samenhang waarneembaar zijn met de uitlegfactor ‘de structuur en vormgeving van de overeenkomst’. Maar ook in geval van discrepanties tussen de taalversies van een overeenkomst kunnen de transnationale beginselen als uitlegfactor fungeren (zie par. 4.15 voor het Nederlandse recht, nr. 297 voor de PECL en het DCFR en nr. 324 voor de PICC). Later in dit boek wordt uitgebreid stilgestaan bij de uitlegbepalingen die zijn opgenomen in de PECL, het DCFR en de PICC (zie hfdst. 8) en de bij de regelingen behorende toelichtingen die eveneens interessante inzichten opleveren. Aan de hand van die bespreking zal duidelijk worden wat de transnationale beginselen te bieden hebben als mogelijke bron van uitleg.

3.13

Conclusie

124

SAMENVATTEND

Onderzocht is welke uitlegfactoren zoal een rol kunnen spelen bij de uitleg van een overeenkomst onder Nederlands recht en wat de rol hiervan is in het in kaart gebrachte model. In het in dit boek uitgewerkte model spelen de uitlegfactoren een centrale rol. Zij vormen de bronnen van uitleg en geven een indicatie voor de uitleg van de bewoordingen van de overeenkomst. De uitlegfactoren zijn zo uiteindelijk bepalend

167 Zo ook Tjittes 2022, p. 446; Hof Amsterdam 10 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2277, RCR 2014/70, r.o. 3.12; Rb. Haarlem 11 mei 1993, ECLI:NL:RBHAA:1993:AD4739, NJ 1995/71 (*Lufthansa/Aero Groundservices*).

168 Zie Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1496, TvA 2017/48 (*Swatch/Tiffany*), r.o. 3.16. Het cassatieberoep is verworpen met art. 81 Wet RO. Zie hierover nader Luycks & Hendriks, *Contracteren* 2019/3.4.

voor de vaststelling van het feitelijke uitlegresultaat. In dit hoofdstuk is gebleken dat de uitlegfactoren min of meer subjectief of objectief van aard kunnen zijn. Een uitlegfactor is subjectief van aard indien de uitlegfactor aan de hand van het subjectieve partijperspectief en de kennis van *déze* concrete partijen wordt ingekleurd. Een uitlegfactor is objectief van aard indien de uitlegfactor op een objectieve wijze wordt ingekleurd aan de hand van objectief kenbare gegevens en los van de kennis van *déze* concrete partijen kan worden vastgesteld.

Het is niet zo dat een uitlegfactor per definitie subjectief of objectief van aard is. De aard van de uitlegfactor hangt, naast de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten, af van de feitelijke inkleuring bij toepassing in het concrete geval. Dit is een belangrijke bevinding. Zo is het mogelijk dat bijvoorbeeld de uitlegfactor 'de bedoelingen en verwachtingen van partijen' of de uitlegfactor 'de totstandkomingsgeschiedenis' in het ene geval subjectief van aard is en in het andere geval objectief van aard. De aard van de uitlegfactoren kan aldus in zekere zin verkleuren. Voor enkele uitlegfactoren gaat dit niet op. De uitlegfactoren 'de taalkundige betekenis van de bewoordingen', waaronder ook de uitlegfactoren 'het woordenboek' en 'het normale spraakgebruik' vallen, alsmede 'de juridische betekenis', 'de verkeersopvattingen' en 'de wet en aanverwante instrumenten', zullen bijvoorbeeld per definitie objectief van aard zijn. Ook is gebleken dat de uitlegfactoren zelfs zuiver subjectief of zuiver objectief van aard kunnen zijn, indien bij de selectie en weging van uitlegfactoren aan de hand van gezichtspunten de uitlegfactoren met een specifieke aard zijn uitgesloten.

Vervolgens zijn in dit hoofdstuk verschillende uitlegfactoren, die mogelijk relevant kunnen zijn bij de uitleg van een overeenkomst, besproken. In het Nederlandse recht kunnen alle mogelijke uitlegfactoren een rol spelen bij de uitleg. Het is niet zo dat bepaalde uitlegfactoren op voorhand zijn uitgesloten, zoals bijvoorbeeld wel het geval is in het Engelse recht (zie nader par. 6.3.4). Het betreft een enuntiatieve opsomming. Het gebruik van andere uitlegfactoren is dus evengoed denkbaar.

Aan de hand van voorbeelden uit de jurisprudentie is inzichtelijk gemaakt hoe de verschillende uitlegfactoren in de praktijk werking hebben en wat hun aard kan zijn. Een zeer belangrijke uitlegfactor vormt 'de taalkundige betekenis van de bewoordingen'. Alleen is dat zeker niet de enige uitlegfactor die een rol kan spelen. Andere uitlegfactoren die vaak in aanmerking worden genomen zijn de uitlegfactoren 'de handelsgebruiken', 'de totstandkomingsfase', 'de uitvoering van de overeenkomst' en 'de structuur en vormgeving van de overeenkomst'. Bij de bespreking van de uitlegfactor 'de structuur en vormgeving van de overeenkomst' is uiteengezet dat het niet noodzakelijk is om te werken met harde vuistregels, bijvoorbeeld de vuistregel dat in geval van een tegenstrijdigheid tussen contractuele bepalingen een individueel overeengekomen bepaling prevaleert boven een standaardbepaling (zie nr. 115). In de praktijk zal met een eventuele rangorde tussen contractuele bepalingen zonder meer rekening worden gehouden en door middel van de uitlegfactor 'de structuur en vormgeving van de overeenkomst' wordt hier in het model recht aan gedaan.

Het meest in het oog springend is de constatering dat de uitlegfactoren 'de bedoelingen en verwachtingen van partijen', 'de totstandkomingsgeschiedenis' en 'de uitvoe-

ring van de overeenkomst', in tegenstelling tot wat veelal wordt gedacht, in de praktijk vaak niet subjectief, maar objectief van aard zijn. Vaak zal een geschrift aanknopingspunten kunnen bieden voor het subjectieve partijperspectief, waardoor aan de hand van objectief kenbare gegevens inkleuring wordt gegeven aan een van deze uitlegfactoren. Denk bijvoorbeeld aan eerdere schriftelijke concepten van de overeenkomst die partijen in de totstandkomingsfase gewisseld hebben, e-mailcorrespondentie of bankafschrijvingen. In een dergelijk geval kan veelal los van de concrete partijen, op een objectieve wijze, invulling worden gegeven aan de uitlegfactoren.

