

Contractsuitleg anno 2014

De uitleg van schriftelijke overeenkomsten naar Nederlands en Anglo-Amerikaans recht

Masterscriptie

Faculteit: Tilburg Law School
Departement: Privaatrecht
Master: Rechtsgeleerdheid, accent privaatrecht

Naam: Nikki Elizabeth Lamberdina Malchus
Studentennummer: 744143
Afstudeerdatum: 18 juni 2014, 14 uur.
Examencommissie: Mw. mr. C.C.H.A. Holthuijsen- van der Kop
Prof. mr. R.M. Wibier

Voorwoord

Voor u ligt mijn masterscriptie ter afronding van de opleiding Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Tilburg. Na een lange tijd van zwoegen is mijn scriptie dan eindelijk afgerond. Dat zou niet zijn gelukt zonder de hulp en steun van mensen om mij heen en van de mensen van de Universiteit van Tilburg. Deze mensen wil ik hierbij dan ook hartelijk bedanken.

Allereerst wil ik mijn begeleidster Mw. mr. C.C.H.A. Holthuijsen- van der Kop bedanken voor haar begeleiding vanuit de universiteit. Haar belangstelling en aanbevelingen gaven me kracht bij het schrijven van deze scriptie. Tevens wil ik prof. mr. R.M. Wibier bedanken voor het feit dat hij plaats wil nemen in mijn examencommissie.

Tot slot ook een dankwoord voor de mensen die er altijd voor mij zijn. Ondanks dat het allemaal 'iets' langer heeft geduurd, hebben zij mij altijd gesteund. Bedankt mama voor alle steun, de liefde en alle telefoontjes tijdens het schrijven. Bedankt Maarten, voor het meedenken. Bedankt Dirk, omdat je er altijd voor mij bent.

Nikki Malchus
Utrecht, Mei 2014

Lijst van gebruikte afkortingen

Art.	Artikel
BW	Burgerlijk wetboek
diss.	Dissertatie
HR	Hoge Raad der Nederlanden
Hof	Gerechtshof
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
Nr.	Nummer
M.nt	Met noot van
R.o.	Rechtsoverweging
LJN	Landelijk jurisprudentie nummer
NJB	Nederlands juristen blad
JOR	Jurisprudentie Onderneming en Recht.
RMThemis	Rechtsgeleerd magazijn Themis
WPNR	Weekblad voor privaatrecht, Notariaat en Registratie
NTBR	Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht
V&O	Vennootschap en onderneming
TOP	Tijdschrift voor ondernemingsrecht praktijk

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Lijst van gebruikte afkortingen.....	3
1. Inleiding.....	5
2. Contractsuitleg naar Nederlands recht	6
2.1 Uitleg van de overeenkomst: wat hebben partijen afgesproken?.....	6
2.2 De haviltex uitleg.....	6
2.3 De CAO-uitleg.....	6
2.4 Het arrest DSM/Fox en de objectieve uitleg binnen Haviltex.....	7
2.5 Drie in elkaar overvloeiende normen.....	8
2.6 De uitleg van commerciële overeenkomsten.....	9
2.7 De entire agreement clause.....	10
2.8 De commerciële belangen van het handelsverkeer.....	11
3. Uitleg in internationaal perspectief.....	13
3.1 De invloed van de common law bij de uitleg van overeenkomsten.....	13
3.2 Contractsuitleg in de Common law.....	13
3.3 Overeenkomsten waarbij derden zijn betrokken.....	15
3.4 De parol evidence rule.....	15
3.5 Vergelijking met contractsuitleg in het Nederlandse recht.....	17
4. Conclusie.....	18
Literatuurlijst.....	21
Jurisprudentie.....	23

1. Inleiding

“Woorden zijn op zichzelf nooit duidelijk”, deze beroemde zin sprak Paul Scholten reeds bijna een eeuw geleden uit.¹ Woorden kunnen vaak op verschillende manieren worden geïnterpreteerd en worden duidelijk door middel van uitleg. Ook een overeenkomst wordt duidelijk en verkrijgt betekenis door uitleg. Waartoe de uitleg van een overeenkomst leidt, is lang niet altijd eenduidig. Het Burgerlijk wetboek kent geen bepalingen over de uitleg van overeenkomsten, waardoor de uitleg van overeenkomsten in Nederland geheel aan de rechtspraak en de wetenschap is overgelaten.² In het Nederlandse recht is het leerstuk van de contractsuitleg steeds in ontwikkeling. De Hoge Raad heeft al vele uitspraken gewezen omtrent het uitleggen van overeenkomsten.³ Tevens wordt er door verschillende auteurs met enige regelmaat aandacht besteed aan de zich steeds verder ontwikkelende jurisprudentie op dit gebied. Niet alleen het Nederlandse recht is in ontwikkeling op het gebied van de contractsuitleg. Ook de contractsuitleg in het Anglo-Amerikaanse recht is de laatste decennia aan veranderingen onderhevig.

Centraal in deze scriptie staat derhalve het onderzoeken van de ontwikkelingen in de uitleg van schriftelijke overeenkomsten in Nederland aan de hand van wetgeving, jurisprudentie en literatuur. Daarbij wordt een vergelijking gemaakt met de Anglo- Amerikaanse rechtsontwikkelingen en wordt onderzocht op welke wijze dit invloed gehad heeft op de Nederlandse rechtspraak. De vraag die in deze scriptie derhalve dient te worden onderzocht is:

Hoe moeten contracten naar Nederlands recht worden uitgelegd en in hoeverre is dat vergelijkbaar met contractsuitleg in common law-landen?

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag zal, aan de hand van relevante literatuur en rechtspraak, het leerstuk van contractsuitleg uiteengezet worden. Hiertoe bespreek ik in het tweede hoofdstuk uitgebreid de uitleg van contracten naar Nederlands recht. Eerst zal de Haviltex-norm, de opkomst en invulling van de cao-norm en de ontwikkeling van de objectieve Haviltex-norm worden besproken. Bijzondere aandacht wordt daarbij besteed aan de uitleg van commerciële contracten gesloten tussen professionele partijen en specifiek de entire agreement clause. In het derde hoofdstuk van deze scriptie zal ik ingaan op de uitleg van overeenkomsten in internationaal perspectief. Het Nederlandse commerciële handelsverkeer wordt in toenemende mate beïnvloed door Anglo-Amerikaanse praktijken. In het bijzonder zal ik daarom ingaan op de invloed van de common law bij de uitleg van commerciële overeenkomsten. Daarbij ga ik in op de uitleg van contracten volgens het Anglo-Amerikaans recht en de ontwikkeling van de contextuele uitleg. Tenslotte vergelijk ik de ontwikkeling van de contractsuitleg in het Nederlandse recht met de Anglo-Amerikaanse ontwikkeling daarin.

¹ Scholten 1909, p. 310.

² Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr 370.

³ HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (*Haviltex*), HR 17 september 1993, NJ 1994, 193, (*Gerritse/HAS*), HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (*DSM/Fox*), HR 19 januari 2007, NJ 2007, 166 (*Meyer Europe/PontMeyer*), HR 29 juni 2007 NJ 2007, 576 (*Derksen/Homburg*), HR 5 april 2013, NJ 2013/214 (*Lundiform/Mexx*).

2. Contractsuitleg naar Nederlands recht

2.1 Uitleg van de overeenkomst: wat hebben partijen afgesproken?

Overeenkomsten vormen vaak de basis voor relaties tussen partijen. In art. 6:213 BW wordt een overeenkomst omschreven als een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere partijen een verbintenis aangaan. Om de rechtsgevolgen van de in de overeenkomst opgenomen contractsbepalingen vast te stellen moeten partijen de overeenkomst uitleggen ingevolge hetgeen zij hebben afgesproken.⁴ Indien partijen over de uitleg van de overeenkomst niet tot overeenstemming kunnen raken is het de taak van de rechter om de overeenkomst uit te leggen.⁵

Voor de uitleg van overeenkomsten is in Nederland onder andere de wilsvertrouwensleer uit artikel 3:33 en 3:35 BW van belang.⁶ Hieruit volgt dat bewoordingen van bepalingen in een overeenkomst op zichzelf nooit beslissend zijn maar moeten worden uitgelegd aan de hand van wat partijen hiermee hebben bedoeld. Beslissend zijn alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 BW. Hierbij zijn twee uitgangspunten te onderscheiden aan de hand waarvan een overeenkomst kan worden uitgelegd; de subjectieve en de objectieve manier van uitleg. In de volgende paragrafen zal ik dit onderscheid uitvoerig gaan bespreken.

2.2 De Haviltex uitleg

Sinds 1981 wordt de uitleg van overeenkomsten in Nederland beheerst door de Haviltex-norm, vernoemd naar het gelijknamige Haviltex arrest.⁷ In dit arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat het bij de uitleg van een overeenkomst aankomt op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.⁸

Bij deze subjectieve uitleg moet niet uitsluitend naar de zuiver taalkundige uitleg van bepalingen worden gekeken, maar vooral naar hetgeen partijen hadden behoren te begrijpen, mede in verband met de aard en de strekking van de overeenkomst. Het achterhalen van de subjectieve gemeenschappelijke partijbedoeling staat voorop. Deze kan worden afgeleid uit omstandigheden zoals de totstandkominggeschiedenis van het contract, alsmede uit de wijze waarop partijen zich na de totstandkoming of zelfs na afloop van de overeenkomst hebben opgesteld.⁹ Maar dat de bewoordingen niet beslissend zijn betekent niet dat zij niet van belang zouden zijn, zo komt soms een meer objectieve uitleg aan de orde. Bij deze uitleg staan de bewoordingen van het geschrift meer centraal. In de volgende paragrafen zal ik bespreken onder welke omstandigheden een meer objectieve uitleg te rechtvaardigen is.

2.3 De CAO uitleg

Een objectieve uitleg zal met name aan de orde zijn bij de uitleg van overeenkomsten die naar hun aard erop gericht zijn om derden rechten toe te kennen of aan hen verplichtingen op te leggen zonder dat die derden partij zijn geweest bij de onderhandelingen, zoals bijvoorbeeld bij een collectieve arbeidsovereenkomst.¹⁰ Doordat deze derden doorgaans geen inzicht hebben in hetgeen zich tussen partijen heeft afgespeeld, kunnen zij bij de uitleg van de overeenkomst slechts afgaan op objectief kenbare gegevens. Op eventuele partijbedoelingen kan hier geen beroep worden gedaan.¹¹

⁴ Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III*), nr. 362.

⁵ Asser/Hartkamp & Sieburgh (6-III*) 2010, nr. 366.

⁶ Hijma e.a. 2010, nr. 265.

⁷ HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (*Ermes/Haviltex*), m.nt. CJHB.

⁸ Tjittes 2009, p. 31 e.v.

⁹ Drion en van Wechem 2008, p. 935 en zie ook Tjittes 2009, p. 19.

¹⁰ Tjittes 2009, p. 19.

¹¹ Valk 2010, nr. 267a.

In dat kader heeft de Hoge Raad in 1993 bij de uitleg van bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst een anders geformuleerde norm aanvaard, bekend geworden als de CAO-norm.¹² De Hoge Raad oordeelt dat 'voor de uitleg van bepalingen van een CAO de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn'. In eerste instantie legde de Hoge Raad de overeenkomst strikt uit volgens de zuiver taalkundige betekenis van de bewoordingen. Later heeft de Hoge Raad dit genuanceerd en bepaald dat de woorden 'in beginsel' het ook toelaten op andere gegevens te letten. De CAO-norm heeft zich geleidelijk ontwikkeld tot een uitlegvorm naar objectieve maatstaven, waarbij ook rekening kan worden gehouden met de context van het contract en samenhangende geschriften, zoals toelichtingen en bijlagen.¹³ De Hoge Raad heeft hier later aan toegevoegd dat ook aan de bedoelingen van partijen bij de CAO betekenis kan worden toegekend, indien dit naar objectieve maatstaven volgt uit de CAO-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting.¹⁴ De objectieve maatstaf is ook van toepassing verklaard op cao-partijen die wel bij de totstandkoming van de CAO betrokken zijn geweest, omdat de Cao-bepaling anders verschillend zou kunnen worden uitgelegd afhankelijk van de partijen die daarover strijden, dat zou volgens de Hoge Raad uit het oogpunt van rechtszekerheid onaanvaardbaar zijn.¹⁵

Een uitleg overeenkomstig de CAO-norm is in latere rechtspraak ook toegepast op andere geschriften die naar hun aard bestemd zijn de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden directe invloed hadden op de inhoud of de formulering van die overeenkomst of regeling, terwijl de onderliggende partijbedoeling voor die derden niet kenbaar was, zoals bij de uitleg van een sociaal plan.¹⁶ Daarbij dient opgemerkt te worden dat het enkele feit dat een overeenkomst ook gevolgen heeft voor derden niet voldoende is om de overeenkomst objectief uit te leggen en hetgeen partijen zelf met gebruikte bewoordingen hebben bedoeld buiten beschouwing te laten.¹⁷ Zo heeft de Hoge Raad bijvoorbeeld geoordeeld dat bij de uitleg van algemene voorwaarden niet de CAO-norm maar de Haviltex-norm van toepassing is.¹⁸ Voor toepassing van de CAO-norm stelt Wissink dat een zekere massaliteit vereist is en Du Perron spreekt daarbij zelfs over schaalvergroting, ofwel overeenkomsten die het karakter hebben van een regeling voor een aanzienlijke groep derden.¹⁹

2.4 Het arrest DSM/Fox en de objectieve uitleg binnen Haviltex

Ruim tien jaar na het wijzen van het CAO-arrest heeft de Hoge Raad in het arrest DSM/FOX uiteengezet hoe de meer subjectieve Haviltex-norm zich verhoudt tot de daarna verschenen meer objectieve CAO-norm.²⁰ De Hoge Raad bepaalt in dit arrest dat de CAO norm en de Haviltex-norm een gemeenschappelijke grondslag hebben. Bij de uitleg van een schriftelijke overeenkomst zijn telkens van beslissende betekenis alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.²¹ Indien een gemeenschappelijke partijbedoeling kan worden vastgesteld ten aanzien van de inhoud van een contractsbepaling, dan zullen de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat het beding overeenkomstig die gemeenschappelijke partijbedoeling moet worden uitgelegd.²² De gemeenschappelijke partijbedoeling is dan een doorslaggevend gezichtspunt in het kader van de uitleg volgens de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

¹² HR 17 september 1993, NJ 1994, 193 (*Gerritse/HAS*).

¹³ HR 31 mei 2002, NJ 2003, 110 en later nogmaals in HR 14 maart 2008, LJV BC6699.

¹⁴ Dat is één van de gezichtspunten die ingevolge de CAO-norm een rol kunnen spelen bij de uitleg van CAO's, zie bijv. HR 24 februari 2012, NJ 2012, 142 (*ROM en PME/Vector*) r.o.v. 3.5.2.

¹⁵ HR 26 mei 2000, NJ 2000, 473.

¹⁶ HR 26 mei 2000, NJ 2000, 473 (*Akzo/FNV*); HR 17 januari 2003, NJ 2004, 384.

¹⁷ HR 20 september 2002, NJ 2002, 610 en Wolters 2009, p. 17.

¹⁸ HR 30 november 2001, JOR 2002, 43.

¹⁹ Zie Du Perron, noot HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (*DSM/Fox*) en Wissink 2004, p. 412.

²⁰ HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (*DSM/Fox*).

²¹ HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (*DSM/Fox*), r.o. 4.4 en 4.5.

²² Wolters 2009, p. 19.

Wanneer partijen van mening verschillen over de uitleg van een contractsbeding of indien partijen in het geheel niet gesproken hebben over bepaalde bedingen, zal het veelal niet eenvoudig zijn de gemeenschappelijke partijbedoeling vast te stellen. Om tot een redelijke uitleg te komen zal er dan moeten worden gelet op bijkomende, soms meer objectieve, omstandigheden als de aard van de overeenkomst, de onderhandelingen en het gedrag van partijen na de totstandkoming van de overeenkomst.²³ In het verlengde hiervan stelt de Hoge Raad vast dat tussen de Haviltex-norm en CAO-norm geen tegenstelling maar een vloeiende overgang bestaat.²⁴ Enerzijds hoeft de uitleg van overeenkomsten volgens de CAO-norm niet als louter taalkundige uitleg te worden begrepen. Bij de CAO-norm mogen ook de partijbedoelingen meewegen, indien deze naar objectieve maatstaven uit openbare bronnen kenbaar zijn.²⁵ Anderzijds zal er bij de toepassing van de Haviltex-norm in bepaalde omstandigheden meer ruimte zijn voor uitleg naar objectieve maatstaven. Bijvoorbeeld naarmate de overeenkomst naar haar aard meer bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden.²⁶ Ook indien de subjectieve partijbedoelingen tijdens de onderhandelingen niet zijn geuit of in een procedure niet naar voren worden gebracht, zal de rechter zich bij de toepassing van die norm in meer of minder sterke mate moeten laten leiden door algemeen kenbare, objectieve aanknopingspunten.

De Hoge Raad overweegt daartoe in r.o. 4.4 van het arrest DSM/FOX dat “bij uitleg volgens de Haviltex-norm de argumenten voor een uitleg naar objectieve maatstaven aan gewicht zullen winnen in de mate waarin de overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie van derden te beïnvloeden, die de bedoeling van de contracterende partijen uit de overeenkomst, en de toelichting, niet kunnen kennen, en het voor de opstellers voorzienbare aantal van die derden groter is, terwijl de overeenkomst ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen”. De Hoge Raad voegt hier in r.o. 4.5 nog aan toe dat de taalkundige betekenis van bewoordingen niet beslissend is bij de uitleg van de overeenkomst, maar vaak wel van groot belang. Met deze overweging herinnert de Hoge Raad aan het praktische belang van een taalkundige uitleg in contextuele zin.²⁷

In zijn annotatie bij het arrest DSM/FOX stelt Du Perron dat het hierbij gaat om een geobjectiveerde uitlegmethode waarbij objectieve gezichtspunten een belangrijker rol spelen dan in de ‘zuivere’ Haviltex-methode.²⁸ Deze objectieve verschijningsvorm van Haviltex gaat meer richting de CAO-norm, waarin de objectief taalkundige uitleg centraal staat. Daardoor wordt de overgang tussen de Haviltex-norm en de CAO-norm vloeiend. Du Perron concludeert dat er na DSM/FOX drie uitlegmethoden kunnen worden onderscheiden met een gemeenschappelijke grondslag die vloeiend in elkaar overgaan. Zo kan een overeenkomst aan de ene zijde van het uitlegspectrum liggen, zuivere Haviltex, aan de andere zijde, CAO, of ergens ertussen in, geobjectiveerde Haviltex. Du Perron heeft in dat verband opgemerkt dat de CAO-norm voorbehouden zal blijven aan overeenkomsten die naar hun aard bestemd zijn om ook voor een groot aantal anderen dan degenen die de overeenkomst sloten op uniforme wijze te gelden en dat de Haviltex-norm voor gewone overeenkomsten de regel zal blijven. Dit kan bevestigd worden in de huidige opvatting van de Hoge Raad. Zeer recent heeft de Hoge Raad in dit kader geoordeeld dat bij de uitleg van een beding, opgenomen in algemene voorwaarden en naar zijn aard bestemd om in meerdere overeenkomsten te worden gebruikt, grote betekenis behoort toe te komen aan de bewoordingen waarin het beding is gesteld.²⁹ Hier legt de Hoge Raad het contractsbeding, met inachtneming van de Haviltex-norm, naar objectieve maatstaven uit.

²³ Van Wechem en Drion 2008, p. 935-936.

²⁴ HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (DSM/Fox) r.o. 4.4, zie ook Wechem en Wissink 2004, p.105-106.

²⁵ Ras 2010, p. 15.

²⁶ Bijvoorbeeld indien een beding is opgenomen in algemene voorwaarden, die naar hun aard zijn bestemd om in meerdere overeenkomsten te worden gebruikt. Bij de uitleg daarvan komt dan grote betekenis toe aan de bewoordingen waarin het beding is gesteld.

²⁷ HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (DSM/Fox) r.o. 4.4 en 4.5.

²⁸ Zie Du Perron, Noot HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (DSM/Fox).

²⁹ HR 21 maart 2014, NJB 2014, 681.

2.5 Drie in elkaar overvloeiende normen

Uit voorgaande besproken paragrafen kan worden geconcludeerd, zoals uit de annotatie van Du Perron blijkt, dat er in de rechtspraak drie in elkaar overvloeiende uitlegnormen zijn ontstaan.

Bij de uitleg van overeenkomsten gaat het Nederlandse recht uit van een subjectieve opvatting gebaseerd op de Haviltex-norm. Hieruit kan worden afgeleid dat het bij de uitleg van contractuele bepalingen niet alleen aankomt op de taalkundige uitleg van die bepalingen maar ook op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarnaast heeft de Hoge raad een meer objectieve uitlegnorm ontwikkeld, waarbij de bewoordingen van het geschrift centraal staan. Bij deze zogenaamde CAO-norm gaat het om hetgeen dergelijke partijen in een dergelijke situatie hebben bedoeld, geabstraheerd van de desbetreffende individuele partijen. Met het DSM/Fox-arrest is de verhouding geduid tussen de meer subjectieve Haviltex-norm en de meer objectieve cao-norm. De Hoge Raad oordeelt dat er geen tegenstelling, maar een vloeiende overgang bestaat tussen beide uitlegmethoden: beslissend zijn alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Enerzijds kan bij de uitleg volgens de Haviltex-norm meer ruimte toekomen aan objectieve maatstaven, anderzijds kan uitleg volgens de CAO-norm ruimer zijn dan een louter taalkundige uitleg.

Afhankelijk van de omstandigheden van het geval moet worden gezien of een overeenkomst meer of minder objectief of subjectief moet worden uitgelegd. Hieruit kan worden geconcludeerd, zoals Du Perron ook reeds constateerde in zijn noot bij het arrest DSM/FOX, dat er grofweg drie uitlegmethoden kunnen worden onderscheiden met een gemeenschappelijke grondslag die vloeiend in elkaar overgaan. Aan de ene kant de meest objectieve uitleg ingevolge de CAO-norm, aan de andere kant de meest subjectieve uitleg als zuivere Haviltex-norm met meer nadruk op de subjectieve partijbedoeling, en de 'objectieve' Haviltex-norm als tussencategorie waarin binnen de Haviltex-formule taalkundige elementen de doorslag geven. Enige jaren na het DSM/FOX arrest heeft de Hoge Raad in twee arresten duidelijk gemaakt dat voor deze taalkundige uitleg met name aanleiding bestaat bij commerciële overeenkomsten. Ik ga hier in de volgende paragraaf nader op in.

2.6 De uitleg van commerciële overeenkomsten

In 2007 heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen in zaken waar de uitleg van een contract in een 'commerciële transactie' centraal stond.³⁰ Het betreft het Meyer/PontMeyer-arrest en het Derksen/Homburg-arrest. De Hoge Raad heeft met deze arresten een belangrijke stap gezet in zijn uitlegrechtspraak.

In het arrest Meyer Europe/PontMeyer heeft de Hoge Raad beslist dat een beding in een contract gesloten tussen commerciële partijen, die bij de formulering van de tekst van de overeenkomst zijn begeleid door juridisch deskundigen, in beginsel taalkundig mag worden uitgelegd, behoudens tegenbewijs. De partij die een afwijkende uitleg bepleit, moet dan stellen en zonodig bewijzen dat partijen een andere uitleg zijn overeengekomen dan uit de bewoordingen volgt.³¹ Ter rechtvaardiging van deze taalkundige uitleg acht de Hoge Raad de volgende omstandigheden van belang; de aard van de transactie, in het bijzonder dat het gaat om een commercieel contract gesloten tussen professionele partijen, de omvang en gedetailleerdheid van het contract, het betrof een zeer uitgebreid contract met veel bijlagen, de wijze van totstandkoming van het contract, beide partijen lieten zich bijstaan door gespecialiseerde advocaten, en in het bijzonder het bestaan van een zogenoemde entire agreement clause die in het contract was opgenomen.

Na het Meyer/PontMeyer arrest rees de vraag of ook andere commerciële contracten, gesloten tussen professionele partijen die waren voorzien van deskundige bijstand, in beginsel taalkundig mogen worden uitgelegd op grond van de aard van dat contract en de totstandkoming daarvan. In het arrest Derksen/Homburg gaat de Hoge Raad door op de

³⁰ HR 19 januari 2007, NJ 2007, 575 (Meyer Europe BV/PontMeyer) en HR 29 juni 2007, NJ 2007, 576 (Derksen/Homburg).

³¹ HR 19 januari 2007 NJ 2007, 575 (Meyer Europe/PontMeyer) m.nt. M.H. Wissink en HR 29 juni 2007 NJ 2007/576 (Derksen/Homburg) m.nt. Wissink en Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III*),nr. 371 e.v.

ingeslagen koers dat een contract tussen professionele partijen, dat na zorgvuldig overleg tot stand is gekomen, in beginsel taalkundig mag worden uitgelegd. De Hoge Raad heeft daarbij in aanmerking genomen dat het ging om een vastellingsovereenkomst inzake een zuiver commerciële transactie en dat partijen zich hadden laten bijstaan door juridisch deskundige raadsliden.³² Hierbij lijkt de Raad ervan uit te gaan dat wanneer bij de totstandkoming van een overeenkomst geen sprake is geweest van het uitwisselen van verklaringen tussen partijen, maar veel meer van de redactie van een contract door daarvoor ingehuurde deskundigen, partijen er in redelijkheid op mogen vertrouwen dat de tekst van dat contract bijzonder gewicht toekomt.³³

In het verlengde hiervan werd door diverse auteurs aangenomen dat de partijbedoeling, zoals centraal staat bij de Haviltex-norm, bij de uitleg van commerciële contracten een minder grote rol zou moeten spelen, vooral indien partijen gebruik hebben gemaakt van een *entire agreement clause*.³⁴ In het arrest Lundifom/Mexx relateert de Hoge Raad de gevolgde opvatting, om contracten tussen professionele partijen in beginsel taalkundig uit te leggen, door te benadrukken dat ook bij de uitleg van commerciële contracten de Haviltex-norm het uitgangspunt is.³⁵ Hierbij stelt de Hoge Raad vast dat ook indien bij de uitleg van een overeenkomst groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, de overige omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat een andere dan de taalkundige betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht.³⁶ Beslissend blijft 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. De Hoge Raad verwerpt in dit arrest de voorshands taalkundige uitleg, omdat het hof ook aandacht had moeten besteden aan de gestelde omstandigheden die juist tegen een taalkundige uitleg pleitten. De Hoge Raad overweegt daartoe dat aan de taalkundige uitleg van de overeenkomst geen doorslaggevend gewicht moet worden toegekend indien het door partijen gestelde juist is dat partijen niet over de overeenkomst hebben onderhandeld, er geen bijstand van een deskundige is geweest en dat de overeenkomst een modelcontract betrof.

Het staat de rechter aldus vrij om bij een gedetailleerd commercieel contract tussen professionele partijen in beginsel te kiezen voor een taalkundige uitleg aan de hand van objectieve factoren. Maar indien een partij, zoals in onderhavig geval, zich beroept op een van de tekst afwijkende partijbedoeling dan kan de rechter daar niet zonder meer aan voorbijgaan. De rechter zal de partij die een andere uitleg van de overeenkomst verdedigt eerst in de gelegenheid moeten stellen tegenbewijs te leveren. Bij het leveren van tegenbewijs is het voldoende dat er twijfel ontstaat over het oordeel waarvan voorshands wordt uitgegaan.³⁷ Aan de hand van het al dan niet geleverde tegenbewijs zal de rechter dan een volledige Haviltex-toets moeten verrichten, waarbij de rechter alle omstandigheden van het geval mee dient te nemen.

2.7 De *entire agreement clause*

Commerciële partijen nemen met regelmaat een *entire agreement clause* op in hun overeenkomst. Een dergelijke clausule komt erop neer dat het schriftelijk ondertekende contract de gehele rechtsverhouding van partijen regelt en daarmee alle eerdere gemaakte afspraken tussen partijen beëindigt en vervangt. wordt beoogd vast te leggen dat de gehele rechtsverhouding tussen partijen volledig is neergelegd in het schriftelijke contract en daarmee alle eerdere gemaakte afspraken tussen partijen beëindigt en vervangt.³⁸

³² HR 29 juni 2007 *NJ* 2007, 576 (Derksen/Homburg), r.o. 4.1.3 en r.o. 4.7.

³³ Van Wechem en Wissink 2007, p. 19.

³⁴ Zie o.a. en Ras 2010 p. 15, Schelhaas 2008, p. 150-155 en Wissink, noot bij HR 29 juni 2007, *NJ* 2007, 576 (Derksen/Homburg).

³⁵ HR 19 januari 2007 *NJ* 2007, 575 (Meyer Europe/PontMeyer) en HR 5 april 2013, *NJ* 2013, 214 (Lundiform/Mexx).

³⁶ HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (Haviltex).

³⁷ Zie Hof Amsterdam 1 april 2008, *JOR* 2009, 1. Hieruit kan worden afgeleid dat een aanbod tot het doen van tegenbewijs niet gespecificeerd hoeft te worden.

³⁸ Tjittes 2009, p. 69.

Toezeggingen of mededelingen die aan het schriftelijke contract zijn voorafgegaan, waaronder de onderhandelingsgeschiedenis, zijn door de entire agreement clause niet relevant voor zover zij afbreuk doen aan het uiteindelijke schriftelijke contract.³⁹ Een dergelijke clause bakent de overeenkomst af tot alleen de afspraken in de schriftelijke overeenkomst.

De aanwezigheid van een entire agreement clause in de overeenkomst speelde onder meer een rol in de reeds besproken arresten Lundiform/Mexx en Meyer/Pontmeyer. De Hoge Raad heeft in het Lundiform/Mexx arrest beslist, met een verwijzing naar het arrest Meyer/Pontmeyer, dat een entire agreement-clause een relevante omstandigheid kan zijn bij de uitleg van een overeenkomst. De betekenis die een dergelijke clause toekomt hangt echter steeds af van de omstandigheden van het geval, waaronder de bewoordingen van de clause, de aard, de inhoud, de strekking en de mate van gedetailleerdheid van de overeenkomst waarvan de clause deel uitmaakt en de wijze waarop de clause tijdens de onderhandelingen ter sprake is gekomen en onderdeel van de overeenkomst is geworden.⁴⁰ Echter, zo vervolgt de Hoge Raad, een entire agreement clause is op zichzelf geen uitlegbepaling. Deze clause is in eerste instantie bedoeld om de inhoud van de overeenkomst af te bakenen en de wederzijdse rechten en plichten weer te geven. Een dergelijke clause sluit aldus niet per definitie uit dat bij de uitleg van een overeenkomst ook betekenis wordt toegekend aan verklaringen of gedragingen van partijen die zijn afgelegd voor het sluiten van de overeenkomst.⁴¹ Eerder is in het Meyer/Pontmeyer arrest de entire agreement clause, anders dan in het Lundiform/Mexx arrest, aangemerkt als een van de relevante omstandigheden bij de toepassing van de Haviltex-norm voor uitleg. Dit kan worden afgeleid uit het feit dat de entire agreement clause een taalkundige uitlegindicator genoemd werd.⁴² De Hoge Raad ging er hierbij vanuit dat partijen, door het opnemen van een entire agreement clause, er meer van bewust moeten zijn dat de bewoordingen van het contract het belangrijkste object en bron van uitleg zijn, zodat aan de tekst van het beding veel betekenis moet worden toegekend.

Uit de hier besproken arresten van de Hoge Raad volgt dat een entire agreement niet alleen betekenis heeft voor de omvang van het contract, maar ook voor de wijze van uitleg. Zij het echter dat een entire agreement clause in principe niet ziet op de uitleg van het contract zelf. Welke strekking een specifieke entire agreement clause heeft is aldus steeds afhankelijk van haar formulering, hetgeen uiteindelijk wordt bepaald aan de hand van de Haviltex-formule. Dat betekent dat de Nederlandse rechter zal moeten nagaan of partijen de bedoeling hadden om extrinsiek bewijs omtrent eerdere afspraken uit te sluiten. Duidelijk is dat een entire agreement clause in principe wordt beschouwd als een geldig en afdwingbaar beding maar naar Nederlands recht geen vastomlijnde betekenis heeft. De entire agreement clause is oorspronkelijk een rechtsfiguur die afkomstig is uit de common law rechtspraak. Om goed de betekenis van een dergelijke clause te kunnen duiden, zal later in deze scriptie de entire agreement clause ook vanuit de common law nog worden besproken.

2.8 De commerciële belangen in het handelsverkeer

Het handelsverkeer draait om het tevoren inschatten van risico's. Deze risico's worden door partijen contractueel verdeeld.⁴³ Professionele partijen wensen op de inhoud van het contract te kunnen vertrouwen, omdat op die basis hun risico's zijn ingecalculeerd. Zij willen bij de uitleg en uitvoering van het contract geen rekening behoeven te houden met onzekere feiten en omstandigheden.⁴⁴ Contractspartijen achten het daarom van belang dat hun contract zo veel mogelijk letterlijk of objectief wordt uitgelegd. Kortom, partijen hebben risico's in het contract vastgelegd, die risicoverdeling kennen ze en hebben ze aanvaard, daar willen ze dan vervolgens ook op kunnen vertrouwen.

³⁹ Dousi 2013, 127.

⁴⁰ HR 5 april 2013, NJ 2013, 214 (Lundiform/Mexx) en zie ook Schelhaas p. 155.

⁴¹ HR 5 april 2013, NJ 2013, 214 (Lundiform/Mexx), r.o 3.5.4 en 3.5.5.

⁴² Tjittes, 2007, p. 420 en 423.

⁴³ Tjittes 2009, p. 24.

⁴⁴ Tjittes 2007, p. 417.

Commerciële partijen hechten veelal belang aan rechtszekerheid bij de uitleg van contracten.⁴⁵ De wens naar rechtszekerheid lijkt doorgaans een leidend beginsel bij commerciële partijen. Professionele partijen willen het liefst een zo voorspelbaar mogelijke uitkomst en dat proberen zij te bewerkstelligen door contracten zoveel mogelijk gedetailleerd op te stellen en hun risico's onderling te verdelen en vast te leggen. Naarmate hierover meer wordt onderhandeld zullen partijbedoelingen steeds beter weergegeven worden en zullen de rechtsgevolgen en daarmee samenhangende risico's beter voorzienbaar zijn. Schelhaas meent dat het omwille van rechtszekerheid van groot belang is dat bij de uitleg van commerciële contracten zoveel mogelijk wordt vastgehouden aan de letter van het contract.⁴⁶ Professionele partijen moeten kunnen vertrouwen op de inhoud van het contract, enerzijds door uit te gaan van een letterlijke of objectieve uitleg van het contract en anderzijds door terughoudend gebruik te maken van de redelijkheid en billijkheid. Professionele partijen nemen daarom met regelmaat clausules op in hun contract ter bevordering van de rechtszekerheid, zoals de entire agreement clause. Ook Tjittes is voorstander van een primair taalkundige uitleg bij professionele partijen. Hij stelt daartoe dat de behoefte aan rechtszekerheid onder meer samenhangt met het feit dat professionele partijen – in de woorden van de rechtssocioloog Galanter⁴⁷ – ‘repeat-player’ zijn.⁴⁸ Professionele partijen sluiten met grote regelmaat contracten af die tot de nodige geschillen kunnen leiden. Om die risico's van te voren in te calculeren hebben commerciële partijen volgens Tjittes behoefte aan ‘zeker recht en niet aan billijk recht’.⁴⁹ Wolters is daarentegen een andere mening toebedeeld en is niet overtuigd van het feit dat de rechtszekerheid gediend zou zijn met een taalkundige benadering bij contracten tussen professionele partijen.⁵⁰ Hij stelt dat naast de taalkundige betekenis van contractclausules en de overige objectieve maatstaven, ook acht dient te worden geslagen op de bedoeling van partijen, de aard van de overeenkomst, het gezond verstand, het fatsoen tussen partijen en het eindresultaat. Ook stelt hij dat een primair taalkundige uitleg zich slecht verdraagt met een van de belangrijkste ontwikkelingen in het Nederlandse verbintenissenrecht in de afgelopen honderd jaar: de trend naar open normering. De rechter heeft hierdoor juist steeds meer vrijheid om zo voor elk individueel geval de billijkheid en rechtvaardigheid zo goed mogelijk te benaderen. Door commerciële contracten taalkundig uit te leggen wordt deze vrijheid van de rechter juist weer beperkt.

Uit bovenstaande kan worden afgeleid dat professionele partijen bij de uitleg van commerciële contracten uit hoofde van de rechtszekerheid bijzonder belang hechten aan een voorspelbare en dus taalkundige of zo veel mogelijk objectieve uitleg. Zij hechten daarbij veel waarde aan het afdekken van risico's. Sinds het arrest Meyer/Pontmeyer is in de Nederlandse rechtspraak een ontwikkeling te zien dat commerciële overeenkomsten steeds meer objectief mogen worden uitgelegd. Deze uitleg die dichter bij de (tekst van) de overeenkomst zelf blijft, was daarvoor al regelmatig in de literatuur bepleit onder verwijzing naar zekerheid en voorspelbaarheid in het commerciële verkeer en het Engelse recht. Deze ontwikkeling beantwoordt aan de belangen van partijen en de wens die in de praktijk lijkt te bestaan om commerciële overeenkomsten steeds meer naar de tekst uit te gaan leggen. Vooral Tjittes is van mening dat de Hoge Raad hiermee een nieuwe uitleg regel voor dit soort overeenkomsten heeft geformuleerd.⁵¹ Toch dient gewaakt te worden voor een te snelle conclusie dat commerciële overeenkomsten taalkundig moeten worden uitgelegd. Het feit dat het gaat om commerciële overeenkomsten is geen garantie voor een taalkundige uitleg en uitzonderingen zoals in het Lundifom/Mexx arrest zijn mogelijk. Ook bij commerciële overeenkomsten blijft de Haviltex-norm uiteindelijk doorslaggevend.⁵² Wel kan uit de besproken rechtspraak worden afgeleid dat er omstandigheden bestaan, waaronder de door

⁴⁵ Tjittes 1994, p. 24-26. Schelhaas 2008, p. 151.

⁴⁶ Schelhaas 2008, p. 155.

⁴⁷ Galanter 1974, p. 95-160.

⁴⁸ Tjittes 2009, p. 24.

⁴⁹ Tjittes 2007, p. 418.

⁵⁰ Wolters 2009, p. 20-22.

⁵¹ Zie Tjittes, noot bij HR 29 juni 2007, *JOR* 2007/166 (*Derksen/Homburg*).

⁵² HR 5 april 2013, *NJ* 2013/214 (*Lundiform/Mexx*).

de Hoge Raad uitgelichte omstandigheden in de arresten Meyer/Pontmeyer en Derksen/Homburg, die als aanwijzingen kunnen worden gezien voor een meer taalkundige uitleg. Tevens lijkt de Hoge Raad eerder taalkundige uitleg toe te staan als er sprake is van zuiver commerciële contracten dan bij contracten die niet als zodanig zijn aan te merken. Geconcludeerd kan worden dat de rechter bij dergelijke omstandigheden meer naar de tekst van de contractsbepaling, binnen de context van de rest van het contract, zal kijken. Hiermee lijkt toch enigszins tegemoet te worden gekomen aan de roep van professionele partijen om rechtszekerheid en een primair taalkundige uitleg van commerciële contracten. Men kan zich afvragen of de Hoge Raad wellicht langzaam meer in de richting van het common law systeem gaat, waar de taalkundige uitleg van contracten de boventoon voert. Zo stelde Tjittes reeds in zijn noot onder het arrest Meyer/Pontmeyer dat de taalkundige uitleg bij contractspartijen aansluit bij de belevingswereld van in het bijzonder Engelse en Amerikaanse partijen, waar grammaticale uitleg van contracten voorop staat 'en welke partijen nogal onbegrijpend stonden tegenover de redelijkheids- en de "alle omstandigheden van het geval"-benadering van de Nederlandse uitlegeregels'.⁵³ Daarom zal ik in de volgende paragraaf ingaan op de invloed van de common law op het Nederlandse contractenrecht, in het bijzonder omtrent commerciële contracten.

3. Uitleg in internationaal perspectief

3.1 De invloed van de common law bij de uitleg van (commerciële) overeenkomsten

De Hoge Raad blijft bij contractsuitleg vasthouden aan de Haviltex-norm, maar de afgelopen paar jaar is in toenemende mate ruimte ontstaan voor een meer geobjectiveerde uitleg. Hierbij is de invloed van de common law, waartoe het Engelse en het Amerikaanse recht behoren, voelbaar. In Nederland worden commerciële contracten onder die invloed steeds omvangrijker en vaak wordt ook gebruik gemaakt van de Engelse taal en van modellen uit de Anglo-Amerikaanse rechtssfeer.⁵⁴ De hierin voorkomende Engelse termen en rechtsbegrippen kunnen de nodige vragen oproepen. Het is niet altijd vanzelfsprekend dat een naar bewoording gelijke bepaling dezelfde uitwerking heeft onder Anglo-Amerikaans recht en Nederlands recht. Immers, Anglo-Amerikaanse contracten zijn gebaseerd op de Anglo-Amerikaanse doctrine en die verschilt van het Nederlandse recht en het recht van andere civil law landen. Daarom is kennis van de common-law uitleg van belang voor een goed begrip van de uit dit rechtssysteem afkomstige bepalingen.

3.2 Contractsuitleg in de Common law

Anders dan in Nederland staat in de Common law de objectieve grammaticale uitleg van contracten centraal. Op het eerste gezicht lijkt de uitleg naar Engels recht wellicht subjectief, het gaat om het achterhalen van de gemeenschappelijke partijbedoeling, ofwel de 'common intention of the parties when the contract was made'. Daar wordt echter direct aan toegevoegd dat de bedoeling van partijen uiteindelijk te vinden is in de bewoordingen van het schriftelijke contract, de 'expressed intention'.⁵⁵ Onder de traditionele benadering ging het bij contractsuitleg alleen om het vaststellen van de taalkundige betekenis van de in het schriftelijke contract voorkomende bewoordingen. Wanneer de woorden in de overeenkomst naar hun normale betekenis 'duidelijk' waren was geen bewijs toegelaten met betrekking tot een andere betekenis. Pas indien toepassing van de normale betekenis van de woorden tot een onduidelijk resultaat zou leiden mocht naar omstandigheden gelegen buiten de tekst van de overeenkomst worden gekeken.⁵⁶ Ingevolge deze 'plain meaning rule' moeten woorden worden uitgelegd naar hun 'plain and literal meaning'. Dit is niet noodzakelijkerwijs de betekenis uit het woordenboek, maar de betekenis zoals over het algemeen begrepen

⁵³ Zie Tjittes, Noot HR 29 juni 2007, JOR 2007/166 (Derksen/Homburg).

⁵⁴ Bakker 2011, p. 477.

⁵⁵ Tjittes 2009, p. 73.

⁵⁶ Van Rossum 2011, p. 119-120.

wordt.⁵⁷ Deze regel dient de rechtszekerheid en de gebondenheid aan het geschreven woord. Partijen kunnen zo uit de bewoordingen van het contract afleiden wat zij zijn overeengekomen.⁵⁸

Onder de moderne benadering, die nog steeds objectief van aard is, is dit anders. Bij de uitleg van schriftelijke contracten komt het inmiddels niet meer alleen maar aan op deze taalkundige uitleg, ook de betekenis die redelijke personen in dezelfde positie als partijen aan het betreffende beding mochten toekennen is van belang.⁵⁹ Bij deze moderne opvatting wordt meer rekening gehouden met de context van het contact, ook wel aangeduid, in navolging van Lord Wilberforce⁶⁰, als 'the factual matrix'. Tot the factual matrix behoort volgens Lord Hoffmann 'absolutely anything which the reasonable man would have regarded as relevant'.⁶¹ Met de zaak *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*⁶² is een belangrijke bijdrage geleverd aan de ontwikkeling van tekstuele uitleg naar contextuele uitleg. In deze zaak zet lord Hoffman de huidige stand van zaken wat betreft de uitleg van schriftelijke contracten naar Engels recht uiteen.

In vijf beginselen herformuleert hij niet alleen het doel van contractsuitleg, maar ook de toelaatbaarheid van buiten de overeenkomst gelegen bewijsmateriaal en de mate waarin rechters mogen afwijken van de normale betekenis van de woorden.⁶³ In het eerste beginsel formuleert Lord Hoffmann een ander doel van contractsuitleg, namelijk het vaststellen van de betekenis die een redelijk persoon in de positie van partijen aan het contractsbeding zou hebben toegekend. Overigens voegt Lord Hoffman daar nog wel aan toe dat uitleg noodzakelijkerwijs altijd objectief is omdat 'for the purposes of interpreting what other people say, we have no direct access to their subjective mental states, no window in their minds'. Uit het tweede beginsel blijkt dat bij de uitleg onder deze moderne benadering steeds naar de achtergrond van de overeenkomst mag worden gekeken. De Rechter is hierbij vrij om naar alle relevante omstandigheden van het geval te kijken. Hij moet niet slechts naar de taalkundige betekenis van het document kijken, maar ook bezien wat de omstandigheden waren die refereren aan de woorden die werden gebruikt in het document en hetgeen de persoon die ze gebruikt heeft ermee zou hebben bedoeld.⁶⁴ Als derde beginsel stelt lord Hoffmann echter dat bij contractsuitleg niet relevant zijn de subjectieve partijbedoelingen ('subjective intent'), de onderhandelingen voorafgaand aan de contractsluiting ('previous negotiations') en gedragingen van partijen na de totstandkoming van het contract ('subsequent conduct'). Tot slot blijkt uit Lord Hoffmann's laatste twee beginselen dat de normale betekenis van de woorden bij contractsuitleg nog steeds van belang is, maar dat de rechter, wanneer de context van de overeenkomst daartoe aanleiding geeft, mag concluderen tot een betekenis die daarvan afwijkt.

In het Engelse recht worden bij het traceren van de bedoelingen van partijen de bewoordingen van het contract nog steeds vooropgesteld.⁶⁵ Doordat het bij de uitleg van de woorden gaat om de opvattingen van 'the reasonable man' en aandacht wordt besteed aan de 'factual matrix' is echter een verschuiving zichtbaar van zuiver tekstuele uitleg naar een contextuele uitleg.⁶⁶ Hieruit vloeit voort dat woorden niet meer los van de overeenkomst moeten worden uitgelegd maar in de context van de overeenkomst. Ook de zin, de structuur van de overeenkomst als geheel en de preambule zijn van belang voor de betekenis van de individuele woorden.⁶⁷ In het Engelse recht wordt het gebruik van precontractuele verklaringen van partijen bij de uitleg van een contract als regel echter afgewezen. Het gaat niet om de vraag wat de werkelijke intenties van partijen waren, maar om de vraag hoe een

⁵⁷ Chitty 2012, § 12–52.

⁵⁸ Wolters 2009, p. 15.

⁵⁹ Veenstra 2009, 52-54.

⁶⁰ Lord Wilberforce in *Reardon SmithLine Ltd v Hansen-Tangen*[1976] 3 All E.R. 570.

⁶¹ Lord Hoffmann in *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society* [1998]

1 All ER 98

⁶² *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society* [1998] 1 All ER 98.

⁶³ Veenstra 2009, p. 55.

⁶⁴ Chitty 2012, § 12–118.

⁶⁵ McMeel 2011, 797.

⁶⁶ Zie Veenstra 2009, p. 52.

⁶⁷ Zwalve 2010, p. 65.

redelijk objectief persoon 'reasonable person' dit zou hebben geïnterpreteerd.⁶⁸ Uitleg volgens de context gaat pas boven de tekst indien duidelijk is dat er iets mis is gegaan met de formulering van het contract. En dat is niet spoedig het geval, zo blijkt uit de zaak *Chartbrook Ltd/Persimmon Homes Ltd* uit 2009. Lord Hoffmann oordeelde heur dat 'It clearly requires a strong case to persuade the court that something must have gone wrong with the language'. Hier werd geoordeeld dat het contract, indien dit letterlijk zou worden uitgelegd, 'no commercial sense' zou hebben. Hieraan deed niet af dat Chartbrooks' intepretatie in lijn was met de bewoordingen van het contract. Deze benadering is een voorbeeld waar rechters bereid zijn de letterlijke betekenis van een contract aan de kant te schuiven in het belang van hetgeen partijen objectief gezien moeten hebben bedoeld. Hier wordt de grammaticale interpretatie aan de kant geschoven ten behoeve van de redelijkheid.⁶⁹

Specifiek op het gebied van uitleg van commerciële contracten is op 2 november 2011 nog een interessant arrest geweest.⁷⁰ Hier ging het om de vraag welke rol business common sense, of wel handelsgebruik, speelt bij de interpretatie van commerciële contracten. Het gaat daarbij om de betekenis van wat in het maatschappelijke verkeer, in het bijzonder het handelsverkeer, gebruikelijk is.⁷¹ Kort gezegd werd aangenomen dat in een handelszaak de rechter, in het geval zich na toepassing van de primaire uitlegeregels twee gelijkwaardige uitlegalternatieven aandienen, heeft te kiezen voor het alternatief dat het meest in overeenstemming is met "business common sense". In ieder geval indien de alternatieven op dit punt verschillen.⁷² Hier speelde de business common sense een rol als omstandigheid die de doorslag mag geven in het voordeel van een bepaalde uitleg.⁷³ Business common sense ziet op de betekenis van het voorgenomen commerciële gebruik.⁷⁴ Uitgangspunt daarbij is de gangbare betekenis die commerciële partijen met de tekst hebben bedoeld. Daarbij staat objectieve uitleg voorop, het gaat om wat zou zijn begrepen door een redelijk persoon die beschikt over alle achtergrondinformatie die redelijkerwijs beschikbaar was voor partijen op het moment van het sluiten van de overeenkomst.⁷⁵

3.3 Overeenkomsten waarbij derden zijn betrokken

Door de verschuiving in de rechtspraak komt het bij de uitleg van een contract in de common law landen niet slechts aan op de taalkundige uitleg, die door partijen en derden als regel hetzelfde zal worden geïnterpreteerd, maar ook de feitelijke context van een contract is van belang voor de uitleg daarvan.⁷⁶ Door de contextuele benadering is in het Engelse recht een nieuw probleem ontstaan dat zich bij de traditioneel strikte letterlijke uitleg niet voordeed.⁷⁷ Ook in Engeland kan nu, net als in Nederland, verschil ontstaan tussen de uitleg van een beding door enerzijds de contractsluitende partijen en anderzijds een derde. De rechtszekerheid is in het Engelse recht, vooral in het handelsverkeer, van groot belang. Hiertoe wordt in Engeland aangevoerd om dicht bij de tekst van het contract te blijven. Als potentiële rechtverkrijgenden van contractuele rechten moeten derden af kunnen gaan op de duidelijke bewoordingen van een contract.⁷⁸ Oplossingen ter bescherming van derden worden gezocht in het beperken van de mee te wegen omstandigheden tot bijvoorbeeld omstandigheden van algemene aard of zelfs alleen de tekst van de overeenkomst zelf. Door de koppeling van de context aan de kennis van de 'reasonable person' tot wie de overeenkomst is gericht wordt mede richting gegeven aan welke omstandigheden al dan niet mogen worden meegewogen. Op deze manier lijkt de Engelse moderne contextuele

⁶⁸ Lord Hoffman in *Chartbrook v. Persimmon Homes* [2009] IA.C.1101, 38, par. 15

⁶⁹ Rossum 2011, p. 121.

⁷⁰ *Rainy Sky S.A. and others v. Kookmin Bank*, [2011], UKSC 50.

⁷¹ Zie voor 'business common sense' dan wel handelsgebruik HR 17 februari 2006, NJ 2006, 378 m.nt. Mendel (*Royal & Sun Alliance/Universal Pictures*).

⁷² Drion 2012.

⁷³ Turner 2013, p. 23-2

⁷⁴ Turner 2013, p. 23.

⁷⁵ Drion 2012.

⁷⁶ Tjittes 2009, p. 77.

⁷⁷ Drion 2011/1224.

⁷⁸ *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] A.C.1101.

benadering van contractsuitleg in het handelsverkeer in bepaalde gevallen toch weer enigszins ingeperkt ten behoeve van de rechtszekerheid.

3.4 De parol evidence rule

Zoals reeds aan de orde kwam worden belangrijke Nederlandse commerciële contracten in toenemende mate beheerst door Engels of 'Amerikaans recht'. Een van de in het oog springende verschillen tussen het Amerikaanse recht en het Nederlandse recht is het bestaan van de zogenoemde parol evidence rule.⁷⁹ Wanneer partijen hun afspraken neerleggen in een schriftelijke overeenkomst vormt dit het sluitstuk van de contractsonderhandelingen. De overeenkomst heeft hier een bewijsfunctie van de tussen partijen overeengekomen afspraken. Partijen willen onder meer geschillen over hetgeen in de precontractuele fase is gebeurd vermijden. Indien partijen toch een beroep doen op een toezegging die de wederpartij in de precontractuele fase heeft gedaan, dan zal die wederpartij naar Amerikaans recht een beroep op de 'parol evidence rule' kunnen doen.⁸⁰

De 'parol evidence rule' komt erop neer dat de bewoordingen van een schriftelijk contract niet mogen worden ontkracht door bewijs van mondelinge of schriftelijke verklaringen, toezeggingen of overeenkomsten in andere zin. Daar dient aan toegevoegd te worden dat deze regel zich niet alleen tegen mondeling, parol, bewijs keert maar ook tegen het aanvoeren van schriftelijke stukken zoals ontwerp-contracten en correspondentie.⁸¹ Deze regel omlijnt zo het object van de uitleg. De parol evidence rule ontzegt werking aan eerdere schriftelijke of mondelinge overeenkomsten en bepaalt aldus wat de uit te leggen overeenkomst is.

De 'parol evidence rule' vindt haar oorsprong in de Engelse common law, maar haar grootste verspreiding heeft zij gekregen in Amerika. De toepassing van de 'parol evidence rule' kent onder Amerikaans recht echter verschillende beperkingen.⁸² De parol evidence regel geldt onder meer niet indien duidelijk is dat het contract niet de 'entire agreement' weergeeft. Zo zet Tjittes helder uiteen dat de 'parol evidence rule' alleen geldt als partijen zelf hebben bedoeld dat hun schriftelijke contract de allesomvattende en definitieve weergave van hun overeenkomst is.⁸³ De regel vindt pas toepassing indien duidelijk is dat de afspraken tussen partijen volledig opgenomen zijn in de schriftelijke overeenkomst. Dit is het geval indien partijen de intentie hadden om hun overeenkomst te beperken tot slechts een schriftelijk document.⁸⁴ Dit is de achtergrond van de 'entire agreement clause', waarmee partijen aangeven dat hun schriftelijke overeenkomst een zodanige 'complete and final integration' is. In het verlengde daarvan heeft de 'parol evidence rule' alleen betrekking op eerder gedane toezeggingen en gebezigde documenten. Eventuele later gevoerde onderhandelingen of tot stand gekomen overeenkomsten vallen buiten haar bereik.⁸⁵

In het Anglo-Amerikaanse recht vormt deze entire agreement clause het complement op de parol evidence rule. De bedoeling van de entire agreement clause is dan ook om zeker te stellen dat de parol evidence rule kan worden toegepast. Partijen beogen met het opnemen van een dergelijke clause tot uitdrukking te brengen dat het contract bedoeld is als een integrale weergave van wat zij zijn overeengekomen.⁸⁶ De entire agreement clause bevriest normaliter slechts de inhoud van een contract en bepaalt niets over de wijze van interpretatie van onduidelijke bepalingen in dat contract. Dat moet aan de hand van de reguliere interpretatieregels geschieden.⁸⁷ Dit kan ertoe leiden dat bij de uitleg van onduidelijke termen, precontractuele feiten en omstandigheden een rol spelen.⁸⁸ De parol evidence rule en een entire agreement clause zijn dus geen uitlegeregels, maar beogen

⁷⁹ Tjittes 2002, p.4 e.v. en eerder al Hondius 1986, p. 32-33.

⁸⁰ Munday 2012, p. 43-45.

⁸¹ Chitty 2012, § 12-097.

⁸² Tjittes 2002, p. 5.

⁸³ Tjittes 2009, p. 78-79.

⁸⁴ Chitty 2012, § 12-100.

⁸⁵ Dousi 2013, p. 126-133.

⁸⁶ Chitty 2012, § 12-104.

⁸⁷ Tjittes 2002, p. 4 e.v.

⁸⁸ Maar dit gaat echter niet zo ver dat ook daadwerkelijk verklaringen van partijen en uitgewisselde concept-overeenkomsten in de uitleg mogen worden betrokken, Zie Chitty 2012, § 12-105.

slechts het object van de uitleg nader af te bakenen: alle afspraken staan in de schriftelijke overeenkomst en er bestaan tussen partijen geen daarmee conflicterende of aanvullende mondelinge of schriftelijke afspraken. Het Nederlandse recht is onbekend met een parol evidence rule, die in de common law in feite de bestaansreden is van de entire agreement clause. Dit hoeft de werking van de entire agreement clause naar Nederlands recht echter niet in de weg te staan.⁸⁹ Dit is met name zo omdat doorgaans de entire agreement clause zo is opgeschreven dat zij als het ware deze parol evidence-regel omvat. In contracten waarop Nederlands recht van toepassing is wordt dan ook veelvuldig gebruik gemaakt van de entire agreement clause. Op basis van het geldende beginsel van contractsvrijheid is een entire agreement clause in Nederland in beginsel geldig. Maar de betekenis van deze uitleg clause zal, zoals reeds aan de orde kwam in paragraaf 2.6, naar Nederlands recht altijd afhangen van de feiten en omstandigheden.⁹⁰ De toenemende internationale invloeden bij commerciële contracten is interessante maar ook lastige materie. Hoe om moet worden gegaan met de invloed van de Anglo-Amerikaanse contractteksten binnen Nederlandse contracten lijkt steeds een vraag van uitleg te blijven. Het verdient dan ook aanbeveling om in contracten die worden beheerst door Nederlands recht uitdrukkelijk te bepalen welke Nederlandse rechtsfiguur wordt bedoeld. Dit kan bijvoorbeeld door het opnemen van de Nederlandse vertaling van het begrip in de overeenkomst of het definiëren ervan in de overeenkomst.

3.5 Vergelijking met contractsuitleg in het Nederlandse recht

Nu naast het Nederlandse systeem tevens het Engelse systeem van contractsuitleg globaal bekend is, zullen in deze paragraaf enkele vergelijkende opmerkingen worden geplaatst. Vergelijking van de ontwikkelingen op het gebied van de contractsuitleg in het Engelse en het Nederlandse recht levert zowel tegenstellingen als overeenkomsten op.

Naast de standaard Haviltex-norm is in het Nederlandse recht een grammaticale interpretatiemethode ontstaan, waarbij de bindende kracht van woorden meer centraal staat. Eerst werd deze grammaticale interpretatie methode voornamelijk toegepast bij CAO's, maar langzamerhand is dit uitgebreid naar andere contracten waarbij de rechtszekerheid of belangen van derden een rol spelen.⁹¹ Deze grammaticale interpretatiemethode is verder ontwikkeld tot een meer objectieve en contextuele uitlegmethode, welke bij commerciële contracten reeds meerdere malen is toegepast.⁹² De Hoge Raad wijst daarbij in het bijzonder op het belang van de bewoordingen bij de uitleg van door professionele partijen gesloten en zorgvuldig opgestelde commerciële contracten. Doordat in principe wordt aangenomen dat de taalkundige betekenis van de woorden de betekenis is die door partijen is bedoeld, wordt in de rechtspraak bij de uitleg dichter bij de tekst van de overeenkomst gebleven.

Deze uitlegmethode lijkt tegemoet te komen aan de in de literatuur geuite wens van rechtszekerheid en voorspelbaarheid bij commerciële overeenkomsten en het Engelse recht. Onder Engels recht ligt de nadruk, meer dan in het Nederlandse recht, op de objectieve interpretatie van een overeenkomst.⁹³ Traditioneel wordt daarbij uitgegaan van een tekstuele uitleg, maar dat is opgeschoven naar een contextuele uitleg. Het besef is doorgedrongen dat woorden niet kunnen worden uitgelegd los van de context waarin ze zijn gebruikt. Bij deze moderne benadering wordt waarde gehecht aan het gezichtspunt van 'the reasonable man' en wordt belang toegekend aan 'the factual matrix'.⁹⁴ Deze benadering is nog steeds objectief, maar de achtergrond waartegen de overeenkomst is gesloten kan wel worden meegewogen bij de uitleg van de bewoordingen. In het bijzonder wordt in dat kader het commerciële doel steeds benadrukt, het belang van de bewoordingen moet daarbij echter niet worden onderschat.

⁸⁹ Schelhaas 2008, p. 152.

⁹⁰ HR 5 april 2013, *LJN BY8101 (Lundiform/Mexx)*.

⁹¹ Van Rossum 2011, p. 118.

⁹² HR 19 januari 2007, *NJ 2007, 575 (Meyer Europe BV/PontMeyer)* en HR 29 juni 2007, *NJ 2007, 576 (Derksen/Homburg)*.

⁹³ Chitty 2012, § 12-044 e.v.

⁹⁴ *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society* [1998] 1 All ER 98.

De methodes van contractsuitleg in het Engelse en het Nederlandse recht naderen elkaar hier, dat is een eerste conclusie die men kan trekken uit de rechtsvergelijking. Enerzijds is in het Engelse recht bij de objectieve benadering een verschuiving te zien van tekstuele naar contextuele uitleg waarbij de omstandigheden van het geval een rol mogen spelen. Anderzijds wordt in het Nederlandse recht, in het bijzonder bij de uitleg van commerciële contracten gesloten tussen professionele partijen, de uitleg objectiever waarbij het belang van de tekst weer wordt benadrukt. De gemeenschappelijke factor in Engels en Nederlands recht voor interpretatie van commerciële contracten is de contextuele benadering, waarbij de bewoordingen in de context van het contract als uitgangspunt worden gehanteerd. Wel dient te worden opgemerkt dat in het Engelse recht bij het traceren van de bedoelingen van partijen de bewoordingen van het contract nog steeds vooropgesteld worden.⁹⁵ Terwijl naar Nederlands recht in eerste plaats moet worden gezocht naar de subjectieve partijwil en wanneer dit niet kan worden vastgesteld meer naar de (tekst van) de overeenkomst zelf moet worden gekeken. Deze vorm van objectieve uitleg blijft nog altijd subjectiever dan de Engelse uitleg omdat hierbij wordt aangeknoopt bij individuele partijen terwijl onder Engels recht uitgegaan wordt van de 'reasonable person'.

Een tweede conclusie die men hier kan trekken uit de rechtsvergelijking is dat er nog steeds een verschil bestaat ten aanzien van het bewijs van individuele partijbedoelingen en verklaringen en gedragingen van de contractspartijen vóór en ná de contractssluiting. Het gebruik van precontractuele verklaringen van partijen wordt bij de uitleg van een contract als regel naar Engels recht afgewezen, terwijl die verklaringen naar Nederlands recht van groot belang zijn bij contractuitleg.⁹⁶ Bij contractsuitleg naar Nederlands recht mag in beginsel rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het concrete geval. Zo kunnen objectief kenbare omstandigheden als de tekst en de strekking van de overeenkomst een rol spelen, omstandigheden van meer algemene aard zoals de hoedanigheid van partijen, maar ook subjectieve omstandigheden als individuele partijbedoelingen en verklaringen en gedragingen van partijen vóór en ná de contractssluiting van belang zijn.

Met de meer contextuele benadering heeft het Engelse recht ook een nieuw probleem binnengehaald, namelijk de vraag hoe om moet worden gegaan met de uitleg van overeenkomsten waarbij derden zijn betrokken. Zowel in het Engelse als het Nederlandse recht wordt de oplossing gezocht in een beperking van de mee te wegen omstandigheden. In het Engelse recht gebeurt dit binnen de objectieve benadering van contractsuitleg zelf. In het Nederlandse recht leidt de beperking bij betrokkenheid van derden tot een minder subjectieve uitleg, er wordt meer uitgelegd naar objectieve maatstaven in het algemeen. Voor sommige overeenkomsten geldt een uitleg naar uitsluitend objectieve maatstaven als regel, de CAO-norm, en voor anderen het binnen het kader van de Haviltexnorm toekennen van meer gewicht aan objectieve maatstaven, de geobjectiverde Haviltexnorm.⁹⁷ De in het Engelse recht te maken koppeling van de reasonable person aan 'degene tot wie de overeenkomst is gericht', waaronder derden, biedt wellicht inspiratie om ook in het Nederlandse recht te komen tot een 'enkele' uitlegnorm die tevens meer richting geeft aan de toegelaten omstandigheden in het uitlegproces.⁹⁸

4. Conclusie

Haviltex is in Nederland, na ruim 25 jaar, nog altijd de norm bij de uitleg van schriftelijke overeenkomsten.⁹⁹ Deze scriptie staat dan ook in het teken van de vraag hoe contracten naar Nederlands recht moeten worden uitgelegd. In de regel komt het bij de uitleg van een contractsbeding aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de desbetreffende bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Hierbij staat het achterhalen van de subjectieve gemeenschappelijke partijbedoeling voorop. Indien dit niet is gesteld of niet

⁹⁵ McMeel 2011, 797.

⁹⁶ Zie o.a. Tjittes 2005, p. 9 en Drion en van Wechem 2008, p. 935-936.

⁹⁷ HR 20 februari 2004, *NJ* 2005, 493 m.nt. Du Perron (*DSM/Fox*) r.o. 4.3 en 4.4.

⁹⁸ Veenstra 2009, p. 63.

⁹⁹ HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (Haviltex).

bewezen kan worden dan komt het aan op een meer objectieve uitleg. Het CAO-arrest uit 1993 is een duidelijk voorbeeld van objectieve uitleg.¹⁰⁰ In dit arrest is een grammaticale uitlegmethode ontwikkeld waar gebondenheid aan het geschreven woord voorop staat. Deze cao-norm behelst echter niet alleen letterlijk uitleg, ook andere objectief kenbare gegevens worden daarbij betrokken, zoals elders in de cao gebruikte termen.

Na het verschijnen van dit arrest vroeg men zich in de literatuur af of de CAO-norm een nieuwe uitlegnorm was naast, of zelfs tegenover, de Haviltex-formule. Waar Haviltex een subjectieve uitlegnorm voorstaat (wat hebben de individuele partijen bedoeld vast te leggen), is het CAO-criterium een objectieve uitleg (wat bedoelen dergelijke partijen in een dergelijke situatie, dus geabstraheerd van de desbetreffende individuele partijen). De Hoge Raad zelf overwoog in 2004 in het DSM/Fox arrest dat er geen tegenstelling bestaat tussen beide normen maar een vloeiende overgang, en dat voor de uitleg van een schriftelijk contract altijd alle omstandigheden van het concrete geval beslissend zijn. Zo kan de bedoeling van partijen toch relevant zijn bij de CAO-uitleg, voor zover deze bijvoorbeeld uit objectief kenbare gegevens blijkt. Maar binnen de Haviltex-norm bestaat ook ruimte voor objectieve elementen, bijvoorbeeld als een uit te leggen beding naar zijn aard bestemd is om de rechtspositie van niet betrokken derden te beïnvloeden. Naar aanleiding van de DSM/Fox-uitspraak kan worden aangenomen dat thans drie in elkaar voortvloeiende uitlegnormen bestaan:¹⁰¹ het objectieve uiterste (de cao-norm), het subjectieve uiterste (zuiver Haviltex, met meer nadruk op de subjectieve partijbedoeling) en een tussencategorie waarin de Haviltex-formule ruimte biedt voor objectieve en taalkundige elementen (objectieve haviltex-norm). In dat verband dient te worden opgemerkt dat de CAO-norm voorbehouden zal blijven aan overeenkomsten die naar hun aard bestemd zijn om ook voor een groot aantal anderen dan degenen die de overeenkomst sloten op uniforme wijze te gelden en dat de Haviltex-norm voor overige overeenkomsten de regel zal blijven.

In latere rechtspraak, zoals de arresten Meyer Europe/PontMeyer en Derksen/Homburg, wijst de Hoge Raad in het bijzonder op het belang van de bewoordingen bij de uitleg van door professionele partijen gesloten en zorgvuldig opgestelde commerciële contracten. De Hoge Raad gaat er hierbij vanuit dat de taalkundige betekenis van de woorden de betekenis is die door partijen is bedoeld en commerciële contracten 'in beginsel' taalkundig mogen worden uitgelegd. Wel dient hier te worden benadrukt dat ook bij de uitleg van commerciële contracten de Haviltex-norm het uitgangspunt blijft. De omstandigheden van het geval blijven hier leidend.¹⁰² De rechter heeft daarbij wel de vrijheid om als uitgangspunt groot gewicht toe te kennen aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de omstreden bewoordingen van de overeenkomst. Deze meer objectieve uitleg, die dichter bij de tekst van de overeenkomst zelf blijft, was reeds in de literatuur voorgesteld onder verwijzing naar zekerheid en voorspelbaarheid in het commerciële verkeer en het Engelse recht. Commerciële partijen nemen dan ook met regelmaat clausules in hun contract op die de rechtszekerheid bevorderen, zoals 'entire agreement clauses'. Hier is de invloed van de common law voelbaar. In Nederland worden commerciële contracten onder die invloed steeds omvangrijker en contractuele bepalingen uit de Anglo-Amerikaanse rechtspraak worden overgenomen. Wanneer deze Anglo-Amerikaanse bepalingen naar Nederlands recht moeten worden uitgelegd kan dit de nodige vragen oproepen. Immers, uitleg volgens de Anglo-Amerikaanse doctrine verschilt van de uitleg naar Nederlands recht. In het Engelse recht staat, anders dan in Nederland, een objectieve uitleg van contracten centraal. Bij het traceren van de bedoelingen van partijen worden de bewoordingen van het contract vooropgesteld. Deze bewoordingen dienen ingevolge de moderne ontwikkeling echter steeds meer uitgelegd te worden aan de hand van de 'factual matrix' waarbij de context meer van belang is geworden.

De externe rechtsvergelijking met Engeland leert ons dat de Engelse en Nederlandse

¹⁰⁰ HR 17 september 1993, *NJ* 1994, 193 (*Gerritse/HAS*)

¹⁰¹ Zie hiervoor o.m. Du Perron in zijn noot bij HR 20 februari 2004, *NJ* 2005, 493; Wissink 2004, p. 407 e.v. Zie nog wel Tjittes, 2007 p. 419, die stelt dat de CAO-norm zinloos is naast de objectieve Haviltex-norm en daarom kan worden afgeschaft.

¹⁰² HR 5 april 2013, *NJ* 2013/214 (*Lundiform/Mexx*).

ontwikkeling elkaar hier naderen. In het Nederlandse recht wordt het belang van de tekst benadrukt en wordt de uitleg 'objectiever'. Terwijl men in het Engelse recht tot het besef is gekomen dat woorden niet kunnen worden uitgelegd los van de context waarin ze zijn gebruikt, en de strikte objectieve letterlijke uitleg is losgelaten. De entire agreement clause is een voorbeeld van een contractsbepaling welke is overgewaaid uit de Anglo-Amerikaanse rechtspraak, maar geen duidelijke betekenis heeft in contracten die worden beheerst door Nederlands recht. De Hoge Raad heeft bepaald dat een entire agreement clause onder Nederlands recht in beginsel geldig is maar op zichzelf geen uitlegbepaling is. In aansluiting op het Engelse recht wordt thans aangenomen dat deze clause in eerste instantie is bedoeld om de inhoud van de overeenkomst af te bakenen en de wederzijdse rechten en plichten weer te geven. Deze clause houdt verband met het Anglo-Amerikaanse beginsel van de 'parol evidence rule'. Op grond van dit beginsel omvat een schriftelijke overeenkomst alle afspraken tussen partijen en wordt bewijs van buiten deze overeenkomst niet toegestaan. Deze regel is echter niet absoluut, indien partijen er zeker van willen zijn dat de parol evidence rule wordt toegepast dan moeten zij in de overeenkomst een entire agreement clause opnemen. Het Nederlandse recht is onbekend met een parol evidence rule welke in de common law in feite de bestaansreden van de entire agreement clause is. Welke strekking een entire agreement clause naar Nederlands recht heeft zal daarom steeds afhangen van haar formulering, hetgeen uiteindelijk ook weer bepaald wordt binnen de Haviltex-norm. De rechter zal de overeenkomst naar Nederlands recht moeten uitleggen en vooral centraal moeten stellen wat partijen redelijkerwijs onder de Anglo-Amerikaanse term verstonden en welke rechtsgevolgen werden bedoeld. Vervolgens zal de rechter aan de hand van dat onderzoek het Anglo-Amerikaanse begrip in moeten passen in het Nederlands recht.

Concluderend kan worden gesteld dat de Haviltex-norm in het kader van contractsuitleg nog steeds een belangrijke plaats in ons recht inneemt. De omstandigheden van het geval zijn beslissend en dan gaat het vaak om nuances. Zo kunnen bepaalde aanknopingspunten leiden tot een meer objectieve en letterlijke uitleg van contracten. De besproken jurisprudentie leert ons echter dat ook voor commerciële contracten tussen professioneel opererende partijen Haviltex voorop blijft staan. Hiermee wordt bevestigd dat naar Nederlands recht de overeenkomst tussen partijen meer kan omvatten dan enkel datgene wat in het contract is opgenomen. De toenemende internationale invloeden bij commerciële contracten is daarbij een interessante maar ook lastige materie. Hoe om moet worden gegaan met de invloed van de Anglo-Amerikaanse contractteksten binnen Nederlandse contracten lijkt steeds een vraag van uitleg te blijven. Het verdient dan ook aanbeveling om in contracten die worden beheerst door Nederlands recht uitdrukkelijk te bepalen welke Nederlandse rechtsfiguur wordt bedoeld. Dit kan bijvoorbeeld door het opnemen van de Nederlandse vertaling van het begrip in de overeenkomst of het definiëren ervan in de overeenkomst.

Literatuurlijst

Asser/hartkamp & sieburgh 6-III* 2010

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, Mr. C. Assers, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemene leer der overeenkomsten, Deventer: Kluwer 2010.

Bakker 2011

P.S. Bakker, 'Uitleg van commerciële contracten (I en II)', *WPNR* 2011-6890, p. 477-485 en *WPNR* 2011/6891, p. 502-511.

Chitty 2012

J. Chitty, H. Beale & A.S. Burrow, *Chitty on Contracts* (31th edition), Volume 1, General Principles, London: Sweet & Maxwell 2012.

Boersma 2005

Boersma, 'Pensioenfondsen DSM-Chemie/Fox: een andere kijk op uitleg van pandakte, hypotheekakte en abstracte bankgarantie?', *V&O*, 2005-5, p. 92-95.

De Brauw 2001

A.K.C. de Brauw, 'Wat moet de commerciële internationale contractspraktijk met de Principles of European Contract Law?', *Contracteren* 2001/3, p. 54-60.

Carter 2013

J.W. Carter, *The Construction of Commercial Contracts*, Oxford: Hart 2013.

Drion 2011

C.E. Drion, 'Anglo-Amerikaanse contracten, een zegen of een ramp?', *NJB* 2011/1224.

Drion 2012

C.E. Drion, 'Business Common Sense', *NJB* 2012/01.

Dousi 2013

Mr. J.W.A. Dousi, 'De entire agreement clause naar Amerikaans en Nederlands recht: afbakening, geen uitleg', *Contracteren* 2013-4, p. 126-133.

Galanter 1974

M. Galanter, 'Why the 'haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change', *Law and Society Review* 1974, p. 95-160.

Hélène 2013

C.P. Hélène, 'Haviltaxen tussen professionele partijen? Het arrest Lundiform/Mexx', *TOP* 2013-5.

Hijma e.a. 2010

Jac Hijma, C.C. van Dam, W.A.M. van Schendel, W.L. Valk (Red.) *Rechtshandeling en Overeenkomst*, studiereeks Burgerlijk Recht, Deventer: Kluwer 2010.

Hondius 1986

E.H. Hondius, 'De "entire agreement" clause: Amerikaanse contractbedingen in het Nederlandse recht', in: J.B.J.M. ten Berge et al (ed.), *Recht als norm en als aspiratie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 32-33.

Hondius 2013

E.H. Hondius, 'Kroniek algemeen', *NTBR* 2013, 27, p. 234-243.

Keijzer 2013

B.L. Keijzer, 'Haviltex-maatstaf blijft uitgangspunt: schieten woorden tekort?', *V&O* 2013-6.

McMeel 2011

Gerard McMeel, *The construction of contracts/Interpretation, implication, and rectification*, tweede druk, Oxford: University Press 2011, 797.

Ras 2010

P. Ras, 'Het uitleggen van overeenkomsten: een handleiding voor de praktijkjurist', *Contracteren. Tijdschrift voor de contractspraktijk* 2010-1, p. 15.

Van Rossum 2011

M.M. van Rossum, 'De redelijkheid en billijkheid bij uitleg', *tijdschrift voor de procespraktijk* 2011-4, p. 117-123.

Scholten 1909

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

Schuit 2001

R. Schuit, 'De onstuitbare opmars van het Anglo-Amerikaanse recht', *Contracteren* 2001, p. 42-44.

Schelhaas 2008

H.N. Schelhaas, "Pacta sunt servanda bij commerciële contracten", *NTBR* 2008-21, p. 150-160.

Tjittes 1994

R.P.J.L. Tjittes, *De hoedanigheid van contractspartijen* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1994.

Tjittes 2002

R.P.J.L. Tjittes, 'De betekenis van de parol evidence rule in het Amerikaanse contractenrecht', *Contracteren* 2002-1, p. 4-12.

Tjittes 2005

R.P.J.L. Tjittes, 'Uitleg van schriftelijke contracten', *RM Themis* 2005-1, p. 2-29.

Tjittes 2007

R.P.J.L. Tjittes, 'Terug naar de tekst – een herwaardering van de tekstuele uitleg van contracten', *WPNR* 2007/6709, p. 417-423.

Tjittes 2009

R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi 2009.

Tjittes 2011

R.P.J.L. Tjittes, 'Terug naar de tekst', *WPNR* 2011 (6709) p. 417-423.

Turner 2013

J. Turner, 'Return of the literal dead; an Unintended Consequence of *Rainy Sky v. Kookmin* on Interpretation?', *European Journal of Commercial Contract Law* 2013-1.

Veenstra 2009

H.M.Veenstra, 'Veranderingen in de contractsuitleg in het Engelse recht', *NTBR* 2009-2, p. 52-63.

Van Wechem en Wissink 2004

T.H.M. van Wechem en M.H. Wissink, 'Leerstukken: Herpositionering van Haviltex: een wegwijzer voor de keuze tussen subjectieve en objectieve uitleg van schriftelijke contracten', *Contracteren*, 2004-01, p. 21-22.

Van Wechem en Wissink 2004

T.H.M. van Wechem en M.H. Wissink, 'Leerstukken: Nogmaals: uitleg van overeenkomsten volgens Haviltex of volgens de CAO-norm', *Contracteren*, 2004-04, p.105-106.

Wissink 2004

M.H. Wissink, 'Uitleg volgens de Haviltex of de CAO-norm? Over een vloeiende overgang en de noodzaak om toch te kiezen', *WPNR* 2004-6579, p. 407-415.

Van Wechem en Wissink 2007

M.H. Wissink en T.H.M. van Wechem, 'Leerstukken: Objectieve uitleg van een overnamecontract: HR 19 januari 2007, C05/266HR, LJN AZ3178 (Meyer Europe BV/PontMeyer bv)', *Contracteren*, 2007-01, p. 19 – 21.

Van Wechem en Drion 2008

C.E. Drion en T.H.M van Wechem, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2008-16, p. 933-948.

Wolters 2009

M. Wolters, 'Uitleg van schriftelijke overeenkomsten', *Contracteren*, 2009-1, p. 14-22

Zwalve 2010

W.J. Zwalve, 'De historische context van de overeenkomst/Over de uitleg van overeenkomsten in het Anglo-Amerikaanse recht', *RMThemis* 2010, p. 63-77.

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 21 maart 2014, *NJB* 2014, 681.

HR 5 april 2013, *NJ* 2013/214 (*Lundiform/Mexx*).

HR 14 maart 2008, *LJN* BC6699.

HR 19 oktober 2007, *JOR* 2008/23 (*Vodafone/ETC*).

HR 29 juni 2007, *LJN* BA4909, *NJ* 2007, 576 (*Derksen/Homburg*).

HR 19 januari 2007, *LJN* AZ 3178, *NJ* 2007, 575 (*Meyer Europe/PontMeyer*)

HR 17 februari 2006, *NJ* 2006, 378 (*Royal & Sun Alliance/Universal Pictures*).

HR 20 februari 2004, *NJ* 2005, 493 (*DSM/Fox*)

HR 17 januari 2003, *NJ* 2004, 384.

HR 18 oktober 2002, *NJ* 2003, 503(*Buter/Besix*)

Hoge Raad van 31 mei 2002, *NJ* 2003, 110

HR 26 mei 2000, *NJ* 2000, 473 (*Akzo/FNV*)

HR 17 september 1993, *NJ* 1994, 193 (*Gerritse/HAS*).

HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (*Ermes/Haviltex*).

Gerechtshoven

Hof Amsterdam 1 april 2008, *JOR* 2009, 1.

Engeland:

- *Rainy Sky S.A. and others v. Kookmin Bank*, [2011], UKSC 50.
- *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] UKHL, 38, A.C.1101.
- *Kirin-Amgen Inc v. Hoechst Marion Roussel Ltd* [2004] UKHL 46
- *Homburg Houtimport B.V. v. Agrosin Private Ltd* [2004] AC 715, 754.
- *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society* [1998]1 All ER 98
- *Lord Diplock in Antaios Compania Naviera SA v. Salen Rederierna AB* [1985] AC 191, 201.
- *Reardon SmithLine Ltd v Hansen-Tangen*[1976] 3 All E.R. 570.