

# 148. Voorshands taalkundig uitleggen van contracten

## Onderdeel van de gereedschapskist of de grabbelton van de rechter?

MR. M.S. BREEMAN

De Hoge Raad verduidelijkt in HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1940 dat bij de uitleg van contracten voor het geven van een voorshands taalkundig oordeel niet aan bepaalde specifieke vereisten hoeft te zijn voldaan. Het oordeel van de Hoge Raad is opvallend. Verschillende schrijvers menen namelijk juist wél dat aan bepaalde vereisten moet zijn voldaan voordat een rechter tot een dergelijke voorshands taalkundige uitleg mag komen. Het oordeel van de Hoge Raad verdient daarom een nadere beschouwing.

### Inleiding

De Hoge Raad oordeelt in het arrest (dat ik hierna het *Valerbosch*-arrest zal noemen) dat een rechter bij contractuitleg tot het voorlopig oordeel mag komen dat een bepaling moet worden uitgelegd overeenkomstig de taalkundige betekenis ervan. Na (tegen)bewijslevering kan de rechter tot een definitief oordeel komen over de uitleg van de in het geschil zijnde bepaling. Voor het geven van een dergelijk voorlopig oordeel is volgens de Hoge Raad niet vereist dat aan bepaalde specifieke vereisten is voldaan, zoals het feit dat partijen over de tekst van de bepaling hebben onderhandeld, zijn bijgestaan door (juridisch) deskundigen, professioneel zijn of dat de aard van de transactie of de omvang en gedetailleerdheid van de overeenkomst aanleiding geven tot een zodanig oordeel.

Zowel A-G Hartlief in zijn conclusie voor dit arrest als de in zijn conclusie aangehaalde schrijvers menen dat juist wél aan bepaalde vereisten moet zijn voldaan voordat een rechter een voorshands oordeel mag geven op basis van de taalkundige betekenis van een bepaling in een contract. Moet het *Valerbosch*-arrest zo worden uitgelegd dat de rechter bij uitleggeschillen telkens naar believen voorshands mag oordelen op basis van enkel de taalkundige betekenis van een bepaling? Dat maakt de wijze waarop rechters omgaan met uitleggeschillen minder voorspelbaar en het nog lastiger over uitleggeschillen te adviseren dan thans reeds het geval is. Verwordt een voorshands taalkundige uitleg dan niet tot een onverwacht cadeau uit een grabbelton voor de partij die de desbetreffende uitleg bepleit? Of ligt het genuanceerder?

In dit artikel bespreek ik eerst de zaak die aanleiding gaf tot bovengenoemd oordeel van de Hoge Raad. Vervolgens behandel ik het spectrum van uitlegnormen in geval van contracten in woord en beeld. Aansluitend bespreek ik

de middelen die de rechter in zijn gereedschapskist heeft liggen om te oordelen over uitleggeschillen, inclusief de voorshands taalkundige uitleg. Daarbij onderzoek ik hoe het onderhavige arrest van de Hoge Raad moet worden geduid. Tot slot doe ik enkele aanbevelingen voor de praktijk in geval van uitleggeschillen.

### De feiten

De achtergrond van de zaak die resulteerde in het *Valerbosch*-arrest wordt goed gevat in het bekende versje: ‘Amsterdam die grote stad, die is gebouwd op palen. En als die stad eens ommeviel, wie zou dat dan betalen?’

Monumentenmaatschappij Valerbosch B.V. verkoopt in 2011 een monumentaal pand in Amsterdam aan een professioneel vastgoedondernemer als koper. De koopprijs bedraagt € 3,5 miljoen. Koper bezichtigt het pand meerdere malen voorafgaand aan de verkoop. Koper zou tijdens de bezichtigingen kenbaar hebben gemaakt dat de staat van de heipalen onder het pand voor hem essentieel was.

In art. 9 van de conceptkoopovereenkomst staat dat verkoper garandeert dat ‘(...) *het verkochte opnieuw is onderheid met palen op \*.....(datum invullen).*’ De betrokken notaris stuurt de concept koopovereenkomst aan partijen per e-mail en meldt dat alleen de datum van onderheiding nog moet worden ingevuld. In de definitieve koopovereenkomst heeft de makelaar van verkoper op de stippenlijn ‘*p.m.*’ ingevuld. Koper weigert aanvankelijk aan de levering mee te werken, omdat onduidelijk is of het pand opnieuw met palen was onderheid. Uiteindelijk vindt de levering enkele maanden later toch plaats, nadat verkoper een bankgarantie ten gunste van koper heeft gesteld voor de (onderzoeks) kosten voor het aanbrenge van nieuwe palen. Uit onderzoek van een door koper ingeschakelde deskundige blijkt later dat het pand inderdaad niet opnieuw was onderheid.

De heipalen dateren volgens de deskundige waarschijnlijk van de oorspronkelijke bouw, 340 jaren geleden, en verkeren in matige staat.

Koper stelt dat sprake is van non-conformiteit, omdat het pand niet opnieuw met palen was onderheid. Verkoper heeft daarmee volgens koper de hierboven beschreven garantie in art. 9 van de koopovereenkomst geschonden en spreekt verkoper aan tot betaling van de contractueel overeengekomen boete en schadevergoeding uit hoofde van wanprestatie. Verkoper verweert zich met de stelling dat koper in de gegeven omstandigheden art. 9 van de koopovereenkomst niet zo had mogen begrijpen dat verkoper een garantie verstrekke met betrekking tot de heipalen. Verkoper betwist namelijk dat koper kenbaar zou hebben gemaakt dat de staat van heipalen voor hem van essentieel belang was. Verkoper stelt tevens dat hij herhaaldelijk aan koper (mondeling) had medegedeeld niet te weten of het pand opnieuw was onderheid.

### De procedure

In eerste aanleg oordeelt de rechtbank dat verkoper inderdaad heeft gegarandeerd dat het pand opnieuw onderheid was. In hoger beroep stelt het gerechtshof in een tussenarrest voorop dat de koopovereenkomst is gesloten tussen twee professioneel opererende partijen op het gebied van onroerend goed.<sup>1</sup> Het gerechtshof oordeelt vervolgens dat bij de uitleg van een overeenkomst, gesloten tussen twee professionele partijen als de onderhavige, groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen. Het hof tekent vervolgens wel aan dat de overige omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Beslissend blijft immers, aldus het hof, 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.<sup>2</sup> Het hof grijpt daarmee terug op de Haviltex-norm. Het hof acht vervolgens op basis van de tekst van art. 9 van de koopovereenkomst voorshands de uitleg van koper bewezen en laat verkoper toe tot tegenbewijs.

Uiteindelijk slaagt verkoper niet in het leveren van tegenbewijs. In cassatie klaagt verkoper onder meer erover dat het gerechtshof niet uitsluitend op grond van de tekst een voorshands oordeel had mogen geven over art. 9 van de koopovereenkomst vanwege het enkele feit dat de overeenkomst tussen professionele partijen is gesloten. Volgens verkoper is voor het mogen geven van een dergelijk voorshands gegeven oordeel vereist:

- dat partijen over de overeenkomst (intensief) hebben onderhandeld; en/of
- dat partijen bij de onderhandelingen zijn bijgestaan door ter zake kundige (juridische) personen; en/of
- dat de aard van de transactie en/of de omvang en gedetailleerdheid van het contract hiertoe aanleiding geven.

A-G Hartlief toonde zich ontvankelijk voor deze rechtsklacht. De Hoge Raad oordeelt echter anders. Volgens de Hoge Raad gaat de rechtsklacht van verkoper uit van een onjuiste rechtsopvatting. Voor een voorshands gegeven oordeel dat een bepaling moet worden uitgelegd overeenkomstig de taalkundige betekenis daarvan, is niet vereist dat één van de hiervoor opgesomde omstandigheden zich voordoet. Evenmin is vereist dat de overeenkomst is gesloten tussen professionele partijen. De Hoge Raad oordeelt dat het aan de rechter is om te beoordelen welk gewicht toekomt aan de aan- of afwezigheid van deze omstandigheden, mede gelet op de eventuele overige, op dat moment gebleken omstandigheden van het geval.<sup>3</sup>

Voordat ik dit oordeel van de Hoge Raad nader duid, ga ik terug naar de basis. Hoe zat het ook al weer met het uitlegspectrum?

### Het uitlegspectrum: een uitleg

Over uitleg van contracten en de verschillende maatstaven die daarbij moeten worden gehanteerd, wordt veelvuldig geschreven. Het denken over contractsuitleg is gegrond in enkele standaardarresten, maar het onderwerp staat nog altijd verre van stil. Telkens komen nieuwe vragen op waarvan de antwoorden in een steeds verder verfijnd web worden uitgesponnen in rechtspraak en literatuur. Ik beperk mij in dit artikel tot de hoofdlijnen die relevant zijn voor het *Valerbosch*-arrest van de Hoge Raad. Voor meer gedetailleerde overzichten en beschouwingen over het uitlegspectrum verwijs ik naar andere recente publicaties.<sup>4</sup>

Sinds jaar en dag vormt de overbekende Haviltex-formule de kern van het uitlegleerstuk. Bij de uitleg van een contractuele bepaling komt het niet aan op een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract. Het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.<sup>5</sup>

1 Hof Amsterdam 19 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1540, r.o. 3.8.2.

2 Hof Amsterdam 19 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1540, r.o. 3.8.3.

3 HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1940, r.o. 3.2.3.

4 Zie bijv. onder (veel) meer J.W.A. Dousi, *De uitleg van Anglo-Amerikaanse Boilerplate-bedingen in Nederlandse contracten*, (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 3.1 e.v.; W.L. Valk, 'Verder denken over uitleg van rechtshandelingen', *NJB* 2018/1360; R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht. Deel I*, Den Haag: Bju 2018, p. 257 e.v.; P.S. Bakker, 'Uitleg van overeenkomst sinds *Lundiform/Mexx*', *ORP* 2017/167, p. 21 e.v.; C.E. Drion, 'Memorandum uitlegjurisprudentie van de Hoge Raad', *ORP* 2016/150 en H.N. Schelhaas en W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen. Preadvies Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen: Paris 2016.

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

Het achterhalen van de subjectieve gemeenschappelijke partijbedoeling zoals die zich door uitwendige verklaringen en gedragingen heeft geopenbaard staat bij uitleg voorop. Is het niet mogelijk een dergelijke gemeenschappelijke bedoeling te achterhalen of wordt die niet gesteld, dan dient de rechter een objectieve uitleg toe te passen. Dat wil zeggen dat de rechter een gelet op de omstandigheden redelijke uitleg vaststelt op basis van objectieve gronden.<sup>6</sup> De subjectieve gemeenschappelijke partijbedoeling gaat dus voor, zelfs al zou die bedoeling strijdig zijn met de bewoordingen van het contract.<sup>7</sup> Indien een partij gemotiveerd een gemeenschappelijke partijbedoeling stelt en een ter zake dienend bewijsaanbod doet, dan mag de rechter het bewijsaanbod niet passeren bij gebrek aan belang omdat de rechter op grond van de tekst of anderszins reeds de betekenis van de desbetreffende bepaling heeft vastgesteld.<sup>8</sup>

### Het denken over uitleg is gegrond in enkele standaardarresten, maar staat verre van stil

Voor de uitleg van bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten (cao) hanteert de Hoge Raad een aparte uitlegmaatstaf: de cao-norm. Aan een bepaling van een cao moet een uitleg naar objectieve maatstaven worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn. Het komt dus niet aan op de subjectieve bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze bedoelingen niet uit de in de cao opgenomen bepalingen kenbaar zijn. Individuele werknemers en veelal ook werkgevers zijn niet betrokken bij de totstandkoming van een cao. Zij hebben derhalve geen invloed op de inhoud of formulering van bepalingen in een cao. Leidend is daarom de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de bewoordingen van een eventueel bij de cao behorende toelichting en de elders in de cao gebruikte formuleringen en de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.<sup>9</sup> De cao-norm geldt niet enkel bij de uitleg van cao's, maar ook bij de uitleg van een

trustakte bij een obligatielening,<sup>10</sup> een sociaal plan,<sup>11</sup> en een pensioenreglement voor wat betreft de verhouding tussen pensioenfondsen en werknemer.<sup>12</sup>

### Haviltex-norm en cao-normen hebben een gemeenschappelijke grondslag, ook wel de metanorm genoemd

Zoals het arrest *DSM/Fox* leert, bestaat tussen de Haviltex-norm en de cao-norm geen tegenstelling, maar een vloeiende overgang. Beide normen hebben een gemeenschappelijke grondslag, ook wel de metanorm genoemd.<sup>13</sup> De metanorm houdt in dat telkens alle omstandigheden van het concrete geval van beslissende betekenis zijn, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid met zich brengen. Voor de werkbaarheid in de praktijk en de toetsbaarheid in cassatie, heeft de Hoge Raad deze vage norm uitgewerkt voor in het maatschappelijk verkeer vaak voorkomende gevallen.<sup>14</sup> De Hoge Raad heeft derhalve met de Haviltex- en cao-norm niet beoogd aparte losstaande categorieën te creëren, maar slechts hulpmiddelen bij toepassing van de gemeenschappelijke norm.<sup>15</sup> De cao-norm leidt bijvoorbeeld net zo min als de Haviltex-norm tot een louter taalkundige uitleg. De taalkundige betekenis van de gebruikte bewoordingen zal in praktisch opzicht vaak wel van groot belang zijn bij de uitleg daarvan.<sup>16</sup> Daarnaast kunnen ook bij toepassing van de Haviltex-norm omstandigheden aanwezig zijn die nopen tot een meer objectieve uitleg, bijvoorbeeld in geval van commerciële overeenkomsten.<sup>17</sup> Een ander voorbeeld van een meer objectieve uitleg binnen de Haviltex-norm is de bijzondere uitlegregel voor bedingen die de overdraagbaarheid van vorderingen uitsluiten of verbieden zoals neergelegd in het arrest *Coface/Intergamma*.<sup>18</sup>

In het arrest *Meyer Europe/Pontmeyer* aanvaardde de Hoge Raad dat de rechter bij de uitleg van een commerciële overeenkomst onder omstandigheden als uitgangspunt (behoudens tegenbewijs) beslissend gewicht toe mag kennen aan

6 R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht. Deel I*, Den Haag: Bju 2018, p. 264.

7 HR 1 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8721, NJ 2001/196 (*Bruin/NVC*).

8 HR 10 augustus 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC1562, NJ 1989/825 (*Boekhorst/Ikazia*), HR 10 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1669, NJ 1995/550 (*Vlooiemarkt/De Kring*), HR 29 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA1484, NJ 1999/823 (*Ekkersrijt/De Rooij*) en HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9430, NJ 2001/199 (*Steinbusch/Van Alphen*).

9 HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, NJ 2017/114 (*FNV/Condor*) waarin de Hoge Raad zijn vaste jurisprudentie over de cao-norm samenvat.

10 HR 23 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0700, NJ 2003/715 (*Ofasec/Nederlandsche Trustmaatschappij*).

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

12 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (*DSM/Fox*).

13 P.S. Bakker, 'Uitleg van overeenkomst sinds *Lundiform/Mexx*', *ORP* 2017/167, p. 21.

14 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (*DSM/Fox*).

15 M. Kroeze, 'Beeldende taal', *RMThemis* 2017, p. 94.

16 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (*DSM/Fox*).

17 Een uitleg naar objectieve maatstaven met toepassing van de Haviltex-norm wordt in de literatuur wel aangeduid als de geobjectieerde Haviltex-norm, zie R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht. Deel I*, Den Haag: Bju 2018, p. 274 e.v. en W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen. Preadvies Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen: Paris 2016, par. 2.2.3.

18 HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (*Coface/Intergamma*). Zie nader over deze uitlegregel M.S. Breeman en S. Houdijk, 'Coface/Intergamma en onoverdraagbaarheidsbedingen: HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682; MvV 2014-6.

de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de gebruikte bewoordingen, gelezen in het licht van de overige, voor de uitleg relevante bepalingen van het contract. In *Meyer Europe/Pontmeyer* achtte het gerechtshof doorslaggevend dat het ging om (i) een commerciële overeenkomst, (ii) met een aanzienlijke omvang en mate van detail, (iii) gesloten tussen professionele partijen, en (iv) waarin een zogenoemde *entire agreement clause* was opgenomen. De Hoge Raad sauveerde het oordeel van het hof.<sup>19</sup> In het arrest *Derksen/Homburg* oordeelde de Hoge Raad dat het de rechter vrij stond in de gegeven omstandigheden tot een voorshands taalkundige uitleg te komen. Het betrof in dat geval een commerciële overeenkomst waarbij partijen zich hadden laten bijstaan door (juridisch) deskundige adviseurs<sup>20</sup>. Indien uit de omstandigheden van het geval blijkt dat partijen bijzondere aandacht hebben geschonken aan de formulering van de bepalingen in de overeenkomst, dan ligt het ook voor de hand groot gewicht toe te kennen aan de taalkundige betekenis van de bewoordingen, zo lijkt de gedachte van de Hoge Raad te zijn.<sup>21</sup>

De rechter mag echter niet zonder meer groot gewicht toekennen aan de taalkundige betekenis van een bepaling indien het een commercieel contract betreft gesloten tussen professionele partijen. Dit volgt uit het arrest *Lundiform/Mexx* (besproken door Schelhaas in *ORP* 2013, afl. 7, p. 35 e.v.). Indien een partij namelijk gemotiveerd stelt dat er omstandigheden zijn die erop wijzen dat partijen juist geen bijzondere aandacht hebben geschonken aan de formulering van een bepaling en dus minder belang aan de tekst moet worden gehecht, mag de rechter aan die stel-

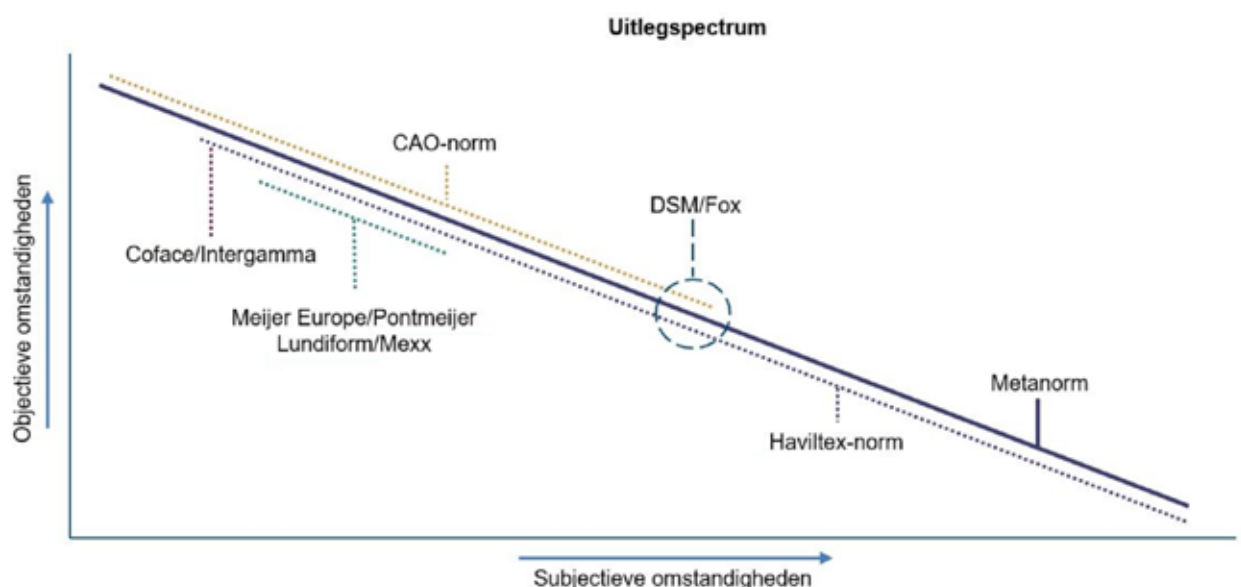
lingen niet ongemotiveerd voorbijgaan.<sup>22</sup> Er moet derhalve een reden zijn om groot gewicht toe te kennen aan de tekst en de rechter moet dat motiveren.

Tot slot kunnen andere omstandigheden meebrengen dat ook in gevallen waarin groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, tóch een andere (dan de taalkundige) betekenis moet worden toegekend aan een bepaling. Beslissend blijft immers de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepaling mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.<sup>23</sup> In het *Valerbosch*-arrest benadrukte de koper om die reden ook dat volgens hem partijen tijdens de bezichtigingen hadden gesproken over de onderheiding en het belang dat koper daaraan hechtte.

### Het uitlegspectrum: een visual

Indachtig het spreekwoord ‘een beeld zegt meer dan duizend woorden’, heb ik het hiervoor weergegeven uitlegspectrum gevisualiseerd in afbeelding 1.

Het uitlegspectrum wordt in afbeelding 1 weergegeven als een grafiek. De y-as geeft de mate weer waarin objectieve omstandigheden een rol spelen bij uitleg. De x-as geeft de mate weer waarin subjectieve omstandigheden een rol spelen bij uitleg. De lijnen representeren de hierboven besproken verschillende normen en gevalstypen die in hoofdlijnen op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad kunnen worden onderscheiden.



Afbeelding 1

19 HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, NJ 2007/575 (*Meyer Europe/Pontmeyer*).  
 20 HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4909, NJ 2007/576 (*Derksen/Homburg*).  
 21 O.a. R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht. Deel I*, Den Haag: Bju 2018, p. 290 en P.S. Bakker, 'Uitleg van overeenkomst sinds *Lundiform/Mexx*', *ORP* 2017/167, p. 21.

22 HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101 (*Lundiform/Mexx*).  
 23 HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101 (*Lundiform/Mexx*).

De ononderbroken lijn staat voor de metanorm: de gemeenschappelijke grondslag van de cao-norm en de Haviltex-norm. De rechter mag niet uitleggen op basis van een enkel taalkundige interpretatie. Om die reden raakt de metanormlijn de y-as niet. Dit zou immers gelijk staan aan een puur grammaticale uitleg aan de hand van een woordenboek. Het gaat bij uitleg evenmin om een puur subjectieve uitleg op basis van de (niet-kenbare) interne wil van partijen.<sup>24</sup> Om die reden raakt de metanormlijn de x-as niet. Het gaat bij uitleg immers om het achterhalen van de gemeenschappelijke partijwil zoals die zich door verklaringen en gedragingen heeft geopenbaard.

De verschillende stippellijnen geven de genoemde uitwerkingen en gevalstypen weer en hun plaats op de lijn van de metanorm. Aangezien de regel van *Coface/Intergamma* een uitleg conform de Haviltex-norm, maar op basis van enkel objectieve omstandigheden voorschrijft, heb ik deze aan het einde van de Haviltex-normlijn geplaatst. De voorshands taalkundige uitleg van *Meijer Europe/Pontmeijer* komt daar naar mijn mening iets voor, omdat via de route van tegenbewijs subjectieve omstandigheden alsnog in meerdere of mindere mate kunnen worden meegewogen.

De flexibiliteit van de Haviltex-norm, van uitleg aan de hand van meer subjectieve omstandigheden tot een volledig objectieve uitleg, rechtvaardigt naar mijn mening dat de Haviltex-normlijn de metanormlijn nagenoeg volledig dekt. De cao-norm daarentegen stopt iets voorbij het midden van de metanormlijn, omdat nu juist de subjectieve partijbedoeelingen niet mee mogen worden gewogen, voor zover deze niet kenbaar zijn uit de bepalingen van de cao. De cirkel in het midden van afbeelding 1 duidt de vloeiende overgang aan tussen de cao- en Haviltexnorm zoals volgt uit *DSM/Fox*.

### Afbeelding 1 dient als hulpmiddel bij het denken over uitleg

De visualisatie van het uitlegspectrum in afbeelding 1 is vanzelfsprekend geen exacte wetenschap. Andere visualisaties zijn eveneens mogelijk.<sup>25</sup> Afbeelding 1 dient slechts als hulpmiddel bij het denken over uitleg en bij het bepalen waar een bepaald gevalstype zich ten opzichte van andere gevalstypen bevindt. Dit brengt mij tot de vraag: waar op de verschillende lijnen in afbeelding 1 moeten we het *Valerbosch*-arrest plaatsen? Voegt dit arrest eigenlijk wel iets toe aan het uitlegspectrum of zegt het misschien meer over de wijze waarop rechters uitleggeschillen (mogen) beslechten?

### De gereedschapskist van de rechter bij uitleggeschillen

Zoals A-G Hartlief in zijn conclusie voor het *Valerbosch*-arrest uiteenzet, beschikt de feitenrechter over verschillende technieken om in geval van uitleggeschillen tot uitleg van een contractsbepaling te komen.<sup>26</sup> De rechter kan:

- alle relevante feiten en omstandigheden wegen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid en vervolgens tot een definitief oordeel komen;
- alle relevante feiten en omstandigheden wegen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid en vervolgens voorshands een (voorlopig) oordeel geven over de uitleg waartegen een partij (tegen)bewijs mag leveren; en
- voorshands, als rechtelijk bewijsvermoeden en zonder in te gaan op de door partijen aangevoerde omstandigheden, de bepaling taalkundig uitleggen waartegen de partij die een andere uitleg voorstaat (tegen)bewijs mag leveren.

De rechter dient de partij in wiens nadeel het voorshands gegeven oordeel uitvalt de mogelijkheid te geven bewijs te leveren indien deze partij de bewijslast draagt. Draagt de partij in wiens nadeel het voorshands gegeven oordeel is niet de bewijslast, dan dient de rechter deze partij de mogelijkheid te geven tegenbewijs te leveren.<sup>27</sup>

Hartlief, en met hem verschillende schrijvers, wijst erop dat de rechter binnen de Haviltex-norm enkel tot een voorshands taalkundige uitleg mag overgaan indien er omstandigheden aanwezig zijn waardoor partijen in de gegeven omstandigheden er over en weer redelijkerwijs van uit mochten gaan dat de tekst van de bepaling de bedoeling van partijen nauwkeuring en juist weergeeft.<sup>28</sup> In de literatuur wordt onderkend dat het niet altijd even duidelijk is aan welke exacte voorwaarden moet zijn voldaan om als rechter deze techniek te mogen inzetten.<sup>29</sup> Gaat de rechter echter over tot een voorshands taalkundige uitleg, dan dient de rechter volgens Hartlief en Tjittes deze keuze te motiveren.<sup>30</sup> Bij vluchtige lezing van het *Valerbosch*-arrest lijkt de Hoge Raad in r.o. 3.2.3 anders te oordelen. Ik meen echter dat het oordeel van de Hoge Raad grotendeels in lijn is met de heersende leer in de literatuur.

De voornoemde overweging (ten overvloede) van de Hoge Raad ziet enkel op de rechtsklacht die de verkoper van het pand in cassatie had geformuleerd tegen de voorshands gegeven taalkundige uitleg van het gerechtshof. In zijn oordeel over de rechtsklacht zegt de Hoge Raad niet meer

24 Zie P.S. Bakker, 'Rechtsgemeenschapsconforme' uitleg. *Enige beschouwingen over het uitleggen van contracten*, Preadvies CJV, Zutphen: Paris 2015, p. 10-12.

25 Zie bijvoorbeeld het schema van de gelaagde normstelling van het uitlegleerstuk in W.L. Valk, 'Verder denken over uitleg van rechtshandelingen', *NJB* 2018/1360.

26 Conclusie Hartlief, 24 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:670, onder 3.30.

27 R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht. Deel I*, Den Haag: Bju 2018, p. 297.

28 Conclusie Hartlief, 24 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:670, onder 3.23.

29 R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht. Deel I*, Den Haag: Bju 2018, p. 296.

30 Conclusie Hartlief, 24 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:670, onder 3.23 en R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht. Deel I*, Den Haag: Bju 2018, p. 296.

dan dat geen sprake hoeft te zijn van de aan- of afwezigheid van specifieke omstandigheden om tot een voorshands taalkundige uitleg over te gaan. Het is aan de (feiten)rechter om te bepalen welk gewicht moet worden gehecht aan het aan- of afwezig zijn van bepaalde omstandigheden, mede gelet op de overige omstandigheden van het geval, aldus de Hoge Raad. Ik maak uit deze overweging op dat er geen vaste omstandighedencatalogus bestaat op grond waarvan de rechter tot een voorshands taalkundige uitleg mag overgaan. Dat is een nuanceverschil ten opzichte van de hiervoor aangehaalde literatuur, maar ook niet meer dan dat. Het *Valerbosch*-arrest zorgt dus niet voor een verschuiving in het uitlegspectrum zoals afgebeeld in afbeelding 1.

### Bedenk dat geen vastomlijnde, limitatieve omstandighedencatalogus geldt voor gevallen waarin de rechter voorshands taalkundig mag uitleggen

Over de motiveringsklacht van de verkoper over de voorshands taalkundige uitleg door het gerechtshof in het tussenarrest heeft de Hoge Raad zich in het geheel niet uitgelaten. Het is daarom niet duidelijk of de Hoge Raad van oordeel is dat de motivering van het gerechtshof tekortschiet. Het was voor de Hoge Raad ook niet noodzakelijk om op de motiveringsklacht in te gaan. De Hoge Raad oordeelt namelijk dat het tussenarrest nietig is, omdat het tussenarrest niet door het vereist aantal raadsheren is gewezen.<sup>31</sup> Als gevolg daarvan zal de verwijzende rechter de zaak volledig opnieuw moeten beoordelen en een nieuw arrest moeten wijzen. De motivering in het tussenarrest doet derhalve niet meer ter zake voor het geschil.

Naar mijn mening is het enkele feit dat partijen als professioneel zijn aan te merken een te magere motivering om groot gewicht toe te kennen aan de tekst (al dan niet in een voorshands oordeel). Het feit dat de koopovereenkomst is opgesteld door een door koper ingeschakelde notaris en dat de verkoper door een makelaar werd bijgestaan, legt, in combinatie met het feit dat het professionele partijen betrof, naar mijn mening in het onderhavige geval wel voldoende gewicht in de schaal. Hieruit blijkt immers in beginsel dat partijen bijzondere aandacht aan de tekst van de overeenkomst hebben geschonken en specifiek aan de opname van de garantie bepaling ten aanzien van de onderheiding. De verwijzende rechter is echter niet gehouden om in deze omstandigheden voorshands taalkundig uit te leggen of groot gewicht toe te kennen aan de tekst. Uit het arrest van de verwijzende rechter zal moeten blijken welke techniek uit zijn gereedschapskist hij zal inzetten om tot een oordeel te komen in onderhavig uitlegschil.

Hoe zou het hof waar de Hoge Raad de zaak naar heeft verwezen nu moeten oordelen over het geschil? Zonder

inzage in de gedingstukken is dat lastig te zeggen. Het gaat nu eenmaal om *alle* omstandigheden van het geval. Bovendien kunnen partijen in de procedure na verwijzing (zij het in beperkte mate) nog nieuwe feiten en producties inbrengen.<sup>32</sup> Toch waag ik een poging op basis van de omstandigheden zoals die uit het *Valerbosch*-arrest en het daaraan voorafgaande hof-arrest naar voren komen. Uit de getuigenverklaringen die in de procedure zijn afgelegd blijkt dat partijen tijdens de bezichtigingen hebben gesproken over de onderheiding en dat verkoper (althans diens makelaar) met koper had afgesproken nader onderzoek te doen naar de onderheiding, omdat de status onbekend was. Uit het feit dat koper een garantie bepaling in de conceptkoopovereenkomst op heeft genomen met betrekking tot de onderheiding blijkt dat de onderheiding voor koper van belang was. Verkoper heeft vervolgens ingestemd met de conceptkoopovereenkomst inclusief de garantie bepaling en is onderzoek gaan doen naar de onderheiding. Uit het onderzoek van verkoper bleek vervolgens niet dat het pand opnieuw was onderheid, maar verkoper heeft deze informatie (kennelijk) niet gedeeld met koper. De tekst van de conceptkoopovereenkomst wekt wel de suggestie dat het pand opnieuw was onderheid, maar dat enkel nog onduidelijk was wanneer onderheiding had plaatsgevonden. Het had in die omstandigheden naar mijn mening op de weg van verkoper gelegen om duidelijk te maken dat hij geen garantie kon geven over de onderheiding. In plaats van de garantie bepaling door te halen, zette verkoper echter zonder nadere toelichting ‘*p.m.*’ op de plek van de datum van onderheiding. Onder die omstandigheden mocht koper naar mijn mening de garantie bepaling redelijkerwijze begrijpen als een verklaring van de verkoper dat het pand op enig moment opnieuw was onderheid, maar dat slechts de datum van onderheiding onbekend was. Het feit dat later bleek dat het pand niet opnieuw was onderheid, komt dan voor rekening en risico van verkoper.

### Aanbevelingen voor de praktijk

Zoals de A-G in zijn conclusie voor het *Valerbosch*-arrest opmerkt, is de ruimte voor controle in cassatie in uitleggeschillen beperkt. De uitleg van overeenkomsten is immers sterk met de feiten verweven. De Hoge Raad toetst slechts of de rechter de juiste maatstaf heeft aangelegd en of de motivering van diens oordeel voldoende begrijpelijk is.

In geval van uitleggeschillen doen (adviseurs van) partijen er daarom goed aan de rechter te wijzen op de uitlegnorm die van toepassing is en tot welk gevalstype in het uitlegspectrum het geschil kan worden gerekend. Aan de hand van de toepasselijke uitlegnorm en het relevante gevalstype kan worden vastgesteld welke omstandigheden wel of niet mee mogen worden gewogen door de rechter bij uitleg. De taalkundige betekenis van de bewoordingen in de overeen-

31 HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1940, r.o. 3.1.7.

32 Zie voor een overzicht van de (on)mogelijkheden N.T. Dempsey, ‘De procedure na cassatie en verwijzing’, *TCR* 2012/1, p. 1-8.

komst zal in veel gevallen hoe dan ook in praktisch opzicht van groot belang zijn bij uitleg.

Het is raadzaam dat een partij zich niet beperkt tot het gemotiveerd stellen van feiten en omstandigheden waaruit de door haar voorgestane uitleg volgt. De verstandige partij vestigt ook de aandacht op feiten en omstandigheden waaruit blijkt of en in hoeverre partijen tijdens de onderhandelingen bijzondere aandacht hebben geschonken aan de in geschil zijnde contractsbepaling. Die feiten en omstandigheden kunnen de rechter ertoe bewegen groot gewicht toe te kennen aan de tekst of juist niet. Welke feiten en omstandigheden hiervoor van belang zijn kan deels worden opge-

maakt uit de jurisprudentie, maar bedenk dat geen vastomlijnde, limitatieve omstandighedencatalogus geldt. Voor de vraag of de rechter groot gewicht mag toekennen aan de taalkundige betekenis van de gebruikte bewoordingen komt het aan op alle omstandigheden van het geval, zoals ook weer uit het *Valerbosch*-arrest blijkt.

*Dit artikel is afgesloten op 14 september 2020.*

**Over de auteur**

**Mr. M.S. (Martijn) Breeman**

Advocaat bij Houthoff in Rotterdam.