

Ex libris

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

Prof. mr. A.F. Verdam*

jurisprudentie op dit gebied niet dagelijks reciteert, een actieve leeshouding met aandacht.

1. Inleiding

116

De in 2009 bij Ars Aequi Libri verschenen monografie van Tjittes over uitleg van schriftelijke contracten gaat allereerst in op de uitleg van contracten naar Nederlands recht, waarbij ook wordt ingegaan op procesrechtelijke aspecten van uitleg. Een tweede thema van de monografie is de uitleg van de overeenkomst jegens derden. Een derde thema ziet op de uitleg van overeenkomsten in internationaal perspectief, waarin wordt ingegaan op Frans/Belgisch recht, Duits recht en Anglo-Amerikaans recht en op internationale regelingen (zoals de Unidroit Principles). Het laatste thema betreft contractuele clausules die ertoe strekken de uitleg van de overeenkomst zelf vorm te geven, zoals kwalificatiebepalingen en de *entire agreement clause*.

Het nawoord vermeldt dat de monografie 'een uitgewerkte en geactualiseerde versie' is van eerdere geschriften van Tjittes, waarbij als eerste zijn dissertatie 'De hoedanigheid van contractspartijen' uit 1994 wordt genoemd. Laat dit de praktijkjurist niet afschrikken; de monografie is geen academisch zwaar en omvangrijk geschrift. Integendeel, het gaat om een zeer helder en beknopt overzicht in zo'n 85 pagina's van een grote hoeveelheid jurisprudentie in binnen- en buitenland over dit onderwerp, met vaak persoonlijke opvattingen van de auteur die lijken te voorspellen welke nuancerings hierin nog kunnen worden verwacht. Omgekeerd hoeft men niet beducht te zijn dat de beknoptheid tot een vervlakking leidt. De stijl van de auteur is gecompriemd en vereist van de lezer die de

2. Uitleg naar Nederlands recht

Na een korte inleiding in hoofdstuk 1 volgt hoofdstuk 2 over de uitleg van contracten naar Nederlands recht. In een kleine 20 pagina's wordt op de onderlinge verhouding en de praktische reikwijdte van de Haviltex-formule, de cao-norm en de regel uit het DSM/Fox-arrest ingegaan. Ik geef ter opfrissing van het geheugen kort de kern van de Haviltex-formule en de cao-norm weer: de Haviltex-formule luidt dat het bij de uitleg van een contractsbeding aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan de desbetreffende contractsbepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten; het betreft hier een subjectief-objectieve uitleg. In de cao-norm gaat het om een zeer objectieve wijze van uitleg aan de hand van de tekst, structuur en eventuele openbare toelichting op het contract.

Al in de eerste vijf pagina's geeft Tjittes aan dat de Hoge Raad in 2004 met het DSM/Fox-arrest de cao-norm tracht te verzoenen met de Haviltex-maatstaf doordat het arrest de praktijk bewust maakt van een *objectieve* invulling van de Haviltex-maatstaf: een redelijke uitleg kan meebrengen dat die dient te geschieden aan de hand van de in de cao-norm genoemde objectieve omstandigheden (p. 8). De verzoening bestaat erin dat duidelijk wordt dat tussen de Haviltex-norm en de cao-norm een vloeiende overgang bestaat en een gemeenschappelijke grondslag van redelijkheid en billijkheid (p. 12). Het aardige van de benadering van de auteur is dat hij al in de inleiding (op p. 8) uitlegt dat het in de Haviltex-formule om het vol-

* Prof. mr. A.F. Verdam is hoogleraar ondernemingsrecht Vrije Universiteit te Amsterdam en legal advisor bij Philips.

gende gaat: ‘Het objectieve redelijke verwachtingspatroon van de subjectieve concrete partijen in de desbetreffende omstandigheden staat centraal.’ Vanuit die benadering komt de ‘verzoening’ van het DSM/Fox-arrest niet uit de lucht vallen, maar vormen de arresten na het Haviltex-arrest slechts een logische nadere invulling van de verschillende elementen van Tjittes’ omschrijving van de Haviltex-formule. De cao-norm doet dan de objectieve wijze van uitleg zwaarder wegen nu er in de casus die leidde tot het arrest waarin de Hoge Raad tot de cao-norm kwam geen subjectieve contractspartijen waren die partij waren in het geding over de uitleg van het contract (de werknemer en de werkgever waren niet de onderhandelings- en contractspartij bij de cao). In het DSM/Fox-arrest wordt een sterk accent gelegd op de redelijkheid van de uitleg, die ertoe leidt dat aan een objectieve uitleg groter gewicht wordt toegekend naarmate de overeenkomst naar haar aard meer bedoeld is de rechtspositie van derden te beïnvloeden, alsook naarmate het voor de opstellers van het contract voorzienbare aantal derden dat daaraan gebonden is, groter is.

De auteur beschrijft dat de rechtspraak van de Hoge Raad laat zien dat het aantal overeenkomsten dat volgens de cao-norm moet worden uitgelegd zeer beperkt is gebleven (tot onder andere de trustakte bij een obligatielening indien de obligatiehouders bij de totstandkoming daarvan niet waren betrokken, een arbitragereglement van het ICC, en het pensioenreglement in de verhouding werknemer – pensioenfonds) en dat daaronder bijvoorbeeld niet de uitleg van algemene voorwaarden of een pensioenreglement in de verhouding werkgever – werknemer vallen. De auteur bepleit mijns inziens terecht dat algemene voorwaarden die relevant zijn voor een groot aantal transacties, objectief uitgelegd dienen te worden overeenkomstig de cao-norm. ‘Als men die norm al wil handhaven’, voegt hij daaraan toe (p. 21); immers, een uitleg volgens de cao-norm of volgens de objectieve Haviltex-maatstaf is wat methode en resultaat betreft eigenlijk lood om oud ijzer (p. 22).

Voor de commerciële praktijk is voorts van belang het arrest Meyer Europe/PontMeyer (2007), waaruit volgt dat bij een zorgvuldig onderhandeld contract tussen commerciële partijen het uitgangspunt geldt van grammaticale uitleg; echter, tegenbewijs dat de bedoeling van partijen anders is dan uit de bewoordingen volgt is mogelijk.

3. Gezichtspunten bij een redelijke uitleg

Hoofdstuk 3 belicht een aantal gezichtspunten bij een redelijke uitleg van contracten. Tjittes benoemt en belicht een aantal uitlegeregels, wat welkom is, ook omdat in het huidige Burgerlijk Wetboek de wettelijke uitlegeregels zijn afgeschaft omdat ze volgens de wetgever ofwel nietszeggend waren, ofwel te ruim geformuleerd (p. 31). De door Tjittes besproken gezichtspunten bij de uitleg zijn achtereenvolgens: de bewoording van een contract(sbeding),

de structuur van het contract, de verhouding tot eerdere contracten, de considerans, de aard van de overeenkomst, het commerciële doel van het contract, de totstandkoming, de uitvoering, en de hoedanigheid van partijen. Voor de praktijk van de contractjurist lijkt van belang dat bij de contextuele uitleg van het contractsbeding de totstandkomingsgeschiedenis (waarop de e-mailwisseling of briefwisseling tussen partijen en de opeenvolgende concepten licht kunnen werpen) van belang is. Tjittes wijst er terecht op dat de communicatie van de onderhandelingen niet altijd systematisch wordt vastgelegd of goed wordt bewaard. Het goed ‘filen’ van deze stukken, evenals van de eigen aantekeningen die kunnen helpen de totstandkomingsgeschiedenis zo veel mogelijk te reconstrueren, blijft mijns inziens van groot belang.

Tjittes wijst erop dat ingevolge de EG-richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten bij de uitleg van consumentencontracten de *contra proferentem*-regel geldt. Artikel 6:238 lid 2 BW, dat beoogt uitvoering te geven aan de EG-richtlijn, schrijft dit voor met betrekking tot algemene voorwaarden. Maar doordat de rechter gehouden is tot richtlijnconforme interpretatie, geldt de in de EG-richtlijn voorgeschreven uitleg *contra proferentem* voor alle consumentencontracten en is zij niet beperkt tot algemene voorwaarden, mits het gaat om door de gebruiker ‘voorgestelde bedingen’ in de zin van artikel 5 van de richtlijn. Tjittes voegt daar nog aan toe dat het naar zijn mening alleen aan de orde is bij eenzijdig voorgestelde bedingen (p. 40-41).

Voorts wijst hij op de wat hij noemt de ‘Duitse truc’ in het geval de consument er belang bij heeft dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is als zijnde bijvoorbeeld onredelijk bezwarend. In dat geval is het voor de consument het meest profijtelijk dat het beding primair wordt uitgelegd op de meest ongunstige wijze en dat pas subsidiair – als het beding aldus uitgelegd niet vernietigbaar is – de *contra proferentem*-uitleg aan de orde komt (p. 42). Ik vraag me daarbij af of de gebruiker van de algemene voorwaarden in zijn verweer tegen de primaire benadering van de consument zich niet eveneens (maar in een eerder stadium in de procedure) op de uitleg *contra proferentem* als rechtsregel zal beroepen, juist om de gestelde bezwarende werking van het beding af te zwakken.

4. Procesrechtelijke aspecten bij uitleg

Hoofdstuk 4 van de monografie handelt over procesrechtelijke aspecten van de uitleg van contracten. Ik volsta met het noemen van enige onderwerpen waaraan aandacht wordt besteed: getuigenbewijs ten aanzien van de uitleg van contracten, de vraag naar het verschoningsrecht van een advocaat of notaris die bij de onderhandelingen aanwezig is geweest, de rechterlijke vrijheid bij de uitleg van contracten, en de beperkte toetsing in cassatie van rech-

terlijke uitspraken waar het betreft de uitleg van contracten.

5. De positie van derden

Hoofdstuk 5 gaat in op de vraag hoe rekening kan worden gehouden met de positie van derden bij de uitleg van een contract. Als eerste twee methoden beschrijft de auteur de al besproken *cao*-norm en de in dit hoofdstuk te bespreken objectieve *Haviltex*-norm, die volgens de Hoge Raad mede in het teken kan staan van de bescherming van derden bij de uitleg van een contract. Dit onderscheid kan vraagtekens oproepen bij de lezer die eerdere uitspraken van de auteur ter harte heeft genomen, zoals de uitspraak dat de uitleg volgens de *cao*-norm of de objectieve *Haviltex*-maatstaf qua methode en resultaat eigenlijk lood om oud ijzer is (p. 22). Die vraag naar het verschil tussen de *cao*-norm en de objectieve *Haviltex*-uitleg wordt uitdrukkelijk geadresseerd (in par. 5.3), waarin wordt aangegeven dat praktijk en wetenschap zich het hoofd breken over waarin precies het onderscheid tussen beide normen zit. Een onderscheid dat met name lijkt te zijn gebaseerd op overwegingen van de Hoge Raad waarvan de exacte strekking niet geheel duidelijk is.

Voorts besteedt Tjittes aandacht aan de bescherming die artikel 3:36 BW aan derden kan bieden, wat ertoe kan leiden dat op hetgeen tussen partijen op grond van de *Haviltex*-uitleg geldt, tegenover derden geen beroep kan worden gedaan.

Ten slotte staat de auteur in dit kader stil bij de uitspraak van de Hoge Raad dat de enkele omstandigheid dat een overeenkomst ook gevolgen heeft voor anderen dan contractspartijen, niet rechtvaardigt om een andere uitlegmaatstaf toe te passen dan de subjectieve *Haviltex*-norm, ook niet indien de overeenkomst een derdenbeding bevat. Tjittes belicht dat dat op zich niet betekent dat met de positie van de derden geen rekening kan en hoeft te worden houden. Hij stelt dat tot hetgeen de contractsluitende partijen redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten, ook kan behoren dat zij mogen verwachten dat rekening wordt gehouden met het kenbare belang van derden: ‘De derde profiteert van de tussen partijen geldende derden-vriendelijke uitleg en lift daarop mee’ (p. 66). Voor dat ‘mee-liften’ is mijns inziens wel nodig dat een van de contractspartijen een beroep doet op de uitleg als door derden wordt gewenst, hetgeen niet altijd het geval hoeft te zijn.

6. Internationaal perspectief

Uitleg van contracten in internationaal perspectief is het onderwerp van hoofdstuk 6. Daarin wordt kort ingegaan op de uitleg van contracten naar Frans/Belgisch recht en Duits recht, en naar het recht van internationale regelingen zoals het Weens Koopverdrag en de *Uncitral*-regels. Relatief veel aandacht wordt besteed aan de uitleg van contracten in Engeland, ‘het hol van de objectieve uitleg’

(p. 71). Daarin wordt beschreven dat Engels recht opschuift in de richting van een subjectief-objectieve uitleg, zoals aangehangen in *civil law*-landen als Nederland en Duitsland. Doel van de contractuitleg volgens recente jurisprudentie is het vaststellen van de betekenis die een redelijk persoon in de positie van partijen aan dat contractsbeding zou hebben toegekend. Daarbij wegen alle relevante omstandigheden mee, met dien verstande dat de subjectieve partijbedoeling en de onderhandelingen voorafgaand aan de contractsluiting, alsook de gedragingen van partijen nadien, niet relevante worden geacht (p. 75). Ten slotte wordt ingegaan op de vraag naar de uitleg naar Nederlands recht van bijvoorbeeld door de contractenmaker gemakshalve gekopieerde clausules uit Anglo-Amerikaanse modelcontracten. Het antwoord – zo stelt Tjittes – ligt besloten in het Nederlandse recht als dat het toepasselijke materiële recht is, zodat het erop aan komt wat partijen over en weer mogen verwachten. Dat leidt ertoe dat indien de wederpartij bijvoorbeeld een internationale commerciële partij is die regelmatig Anglo-Amerikaanse contracten sluit, de andere partij er als regel op mag vertrouwen dat de contractuele begrippen moeten worden uitgelegd volgens de Anglo-Amerikaanse rechtsleer (p. 82).

Het moge een aansporing zijn voor de jurist werkzaam bij een internationaal opererend bedrijf of advocatenkantoor om zich in de precieze betekenis van de in de Engelse rechtstaal gehanteerde begrippen te verdiepen.

7. Mogelijkheden van contractuele vormgeving van uitleg

Hoofdstuk 7 gaat in op de mogelijkheden van contractuele vormgeving van uitleg van hetzelfde contract. Behandeld wordt onder meer de contractsbepaling die stelt dat bij de uitleg van de overeenkomsten de letterlijke bewoordingen daarvan van doorslaggevende betekenis zijn. Tjittes stelt mijns inziens terecht dat partijen moeten kunnen afspreken op welke wijze hun overeenkomst moet worden uitgelegd. Het komt me voor dat de uitleg van het contract in de situatie van zo’n uitlegbeding opschuift naar de uitleg onder Engels recht, maar volgens mij wel met inbegrip van de daar geldende regel – zoals Tjittes stelt ten aanzien van het Engelse recht (p. 75) – dat de normale betekenis van bewoordingen niet relevant is als dat blijkt uit de context, als die uitleg zou leiden tot een absurd resultaat.

Voorts gaat de auteur in op de *entire agreement clause*, die beoogt vast te leggen dat de gehele overeenkomst tussen partijen is neergelegd in het schriftelijk contract. Bij de werking van deze clausule worden enige kanttekeningen geplaatst. Als belangrijkste noem ik de constatering dat de clausule niet uitsluit dat feiten en omstandigheden gelegen buiten het contract van betekenis kunnen zijn bij de interpretatie daarvan. Met andere woorden, het beding bewerkstelligt in beginsel wel dat alles wat is overeenge-

komen in het contract moet staan, maar heeft geen invloed op de *uitleg* van de contractuele bepalingen.

Ten slotte gaat de auteur in op de *no oral modification clause*, die gezien kan worden als een overeengekomen vormvoorschrift voor wijzigingen. Tjittes stelt dat het wijzigen van zo'n overeengekomen vormvoorschrift op zich onderworpen is aan de overeengekomen vorm. In dat verband wijst hij erop dat het Ontwerp van het Gemeenschappelijk Referentiekader in artikel 4:105 bepaalt dat de *no oral modification clause* een *vermoeden* oplevert dat een mondelinge wijzigingsovereenkomst niet geldig is tenzij ze in de overeengekomen vorm is opgemaakt, waarbij derhalve tegenbewijs mogelijk is. Bij de lezer roept dit wellicht de vraag op of in het algemeen bewijs kan worden geleverd ten aanzien van de *geldigheid* van een clausule. Wellicht dat het verschil niet zo groot is met de eveneens door Tjittes genoemde rechtsverwerking die naar Nederlands recht kan optreden indien een praktijk meerdere malen ervan blijkt heeft gegeven dat zij een mondelinge wijziging van het contract heeft aanvaard.

8. Slot

Komend tot een conclusie kan ik kort zijn. De monografie is een verrijking voor zowel de praktijkjurist als de meer theoretisch geïnteresseerde jurist. Ze biedt een praktisch en mooi gestructureerd overzicht van vele aspecten en uitspraken inzake de uitleg van contractsbedingen, voorzien van interessante beschouwingen en nuanceringen waar velen hun voordeel mee kunnen doen.