

Impressies

Eenzijdig gerichte rechtshandeling of overeenkomst? Dat verdient uitleg!

Mr. G.R.G. Driessen*

1. Inleiding

86 Op 24 februari 2017 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen over de uitleg van een eenzijdige rechtshandeling, neergelegd in een brief tussen zakelijke partijen (het 'Parking-arrest').¹ Het arrest is opgepakt door de lagere rechtspraak² en is sindsdien aangehaald in een tweetal conclusies van het Parket bij de Hoge Raad³ en in een arrest van de Hoge Raad.⁴

In deze bijdrage ga ik eerst na of de Hoge Raad met het Parking-arrest een 'nieuwe uitlegmaatstaf' heeft ontwikkeld voor de uitleg van eenzijdige rechtshandelingen. In het vervolg van deze bijdrage licht ik toe hoe de kwalificatie van een eenzijdig opgesteld document (als eenzijdige rechtshandeling of als onderdeel van een meerzijdige rechtshandeling) een uitlegdiscussie zou kunnen beïnvloeden. Ik meen dat in voorkomende uit-

legdebatten met die kwalificatie een (processueel) voordeel zou kunnen worden behaald. Ik licht dit toe aan de hand van een bespreking van het Parking-arrest en de daaropvolgende rechtspraak en conclusies van het Parket.

2. Haviltex als species van het genus wilsvertrouwensleer

De vraag hoe een verklaring of gedraging moet worden uitgelegd, dient te worden beantwoord aan de hand van de wilsvertrouwensleer, zoals neergelegd in artikel 3:33/3:35 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

De wilsvertrouwensleer geldt ook als uitlegmaatstaf voor (de totstandkoming van) meerzijdige rechtshandelingen. De memorie van antwoord bij Boek 6 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek bepaalt dat daartoe de grondslagen van artikelen 3:33 en 3:35 BW in combinatie moeten worden gelezen:

'(...) waarin onder meer tot uitdrukking komt dat het bij de vraag of een meerzijdige rechtshandeling, in het bijzonder een overeenkomst, tot stand is gekomen, in laatste instantie steeds aankomt op wat partijen over en weer uit elkaars verklaringen of gedragingen omtrent hun wederzijdse bedoelingen (wil) hebben mogen afleiden en op wat partijen op die grond aan rechtsgevolgen kan worden toegerekend'.⁵ [onderstreping van GD]

* Mr. G.R.G. Driessen is advocaat bij HVG Law LLP.

1. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:315 (Parking Ontwikkeling B.V. c.s./Alberts q.q.).
2. Zie Gerechtshof Den Bosch 23 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2273, AR 2017/2714, zie r.o. 3.5.2; Gerechtshof Den Bosch 20 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2808, zie r.o. 3.9; Gerechtshof Den Bosch 18 juli 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:324, zie r.o. 3.19; Gerechtshof Amsterdam 25 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3056, zie r.o. 3.4.2; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6887, zie r.o. 5.3; Rb. Limburg 8 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:10890, r.o. 4.2.4.
3. Zie conclusie van A-G E.M. Wesseling, Parket bij de HR 16 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:164, randnummer 2.8 en de conclusie van A-G Hartlief, Parket bij de HR 22 september 2017, ECLI:NL:PHR:2017:993, randnummers 3.3-3.5 (conclusie bij HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3140).
4. HR 1 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:819 (mondelijke opzegging van een vof).

5. Kamerstukken II 1975/76, 7729, 6-7, p. 199; Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 877. Zie ook W.L. Valk in: W.L. Valk & H.B. Schelhaas, Uitleg van rechtshandelingen, Preadvies VBR 2016, par. 2.1.2.1; C.E. Drion, De historie van Haviltex, NJB 2016/1391.

Volgens Drion⁶ is het aannemelijk dat dit stuk parlementaire geschiedenis de inspiratie heeft gevormd voor een consistente serie arresten van de Hoge Raad die uiteindelijk heeft geleid tot het Haviltex-arrest. In zijn Haviltex-arrest heeft de Hoge Raad aan de hand van de wilsvertrouwensleer de volgende, inmiddels haast sacrale uitlegmaatstaf geformuleerd:

‘De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.’⁷ [onderstreping van GD]

Valk duidt de hiervoor aangehaalde uitlegmaatstaf uit Haviltex als een ‘uitvloeiende’ en ‘de vanzelfsprekende consequentie van de wilsvertrouwensleer van artikelen 3:33 en 3:35 BW’.⁸ De Hoge Raad heeft met dit arrest een maatstaf ontwikkeld die tot op heden de hoofdregel vormt bij de uitleg van (de totstandkoming van) overeenkomsten, zowel geschreven als ongeschreven (ergo: *meerzijdige* rechtshandelingen).⁹ Ik haast mij daarbij op te merken dat in de literatuur is geconstateerd dat de Haviltex-maatstaf ook voor de uitleg van *eenzijdig gericht* rechtshandelingen¹⁰ wordt toegepast.¹¹ Volgens Valk is dit een logische constatering, omdat de hiervoor aangehaalde ‘over en weer’-toetsing uit het Haviltex-arrest niet zozeer twee partijen bij die rechtshandeling vereist, maar slechts dat er zowel een afzender als een ontvanger van de rechtshandeling (wilsverklaring) is.¹² Dat op overeenkomsten en eenzijdig gericht rechtshandelingen dezelfde uitlegregels worden toegepast, is vol-

gens Asser en Spierings bovendien ook wenselijk, omdat het onderscheid tussen beide soms lastig is te maken.¹³ Voor de uitleg van eenzijdig *ongerichte* rechtshandelingen,¹⁴ of (de totstandkoming van) rechtshandelingen waar ‘over en weer echt niets gebeurd is’ (zoals bij een 403-verklaring), vraagt Drion zich af of de Haviltex-maatstaf wel het geëigende uitleginstrument is.¹⁵ Ik veronderstel dat Drion hiermee bedoelt dat in die gevallen moet worden teruggevallen op de objectieve variant van de Haviltex-norm, zoals de Hoge Raad deze heeft ontwikkeld in zijn arrest van 17 september 1993 (ook wel de ‘cao-norm’ genoemd).¹⁶ Deze norm is – aanvankelijk – ontwikkeld voor cao’s en later ook toegepast op de uitleg van bepalingen waarop slechts één of geen van de contractspartijen invloed heeft gehad. In die gevallen kunnen de gerechtvaardigde verwachtingen en bedoelingen (wil) van partijen ‘over en weer’ doorgaans niet worden vastgesteld en staan tekst en strekking van het litigieuze document centraal.

Tussen de Haviltex- en de cao-norm bestaat een vloeiende overgang.¹⁷ Die overgang kan leiden tot een zeer objectieve, op de cao-norm gelijkende uitleg binnen Haviltex of – bij uitzondering – tot een minder strikte toepassing van de cao-norm.¹⁸ Beide normen dienen ertoe om tot een uitleg te komen van omstreden bewoordingen. Volgens Wissink ontspringen de Haviltex-maatstaf en de cao-norm aan dezelfde bron (de wilsvertrouwensleer), waarbij de cao-norm slechts voor een ‘aparte categorie gevallen’ wordt gehanteerd naast de objectieve toepassing van de Haviltex-maatstaf.¹⁹

Kortom, Haviltex kan in mijn beleving als een *species* van het *genus* wilsvertrouwensleer worden beschouwd. De cao-norm zou als een specifieke toepassing van de Haviltex-norm kunnen worden opgevat.

6. Drion 2016, met verwijzing naar HR 17 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5835, NJ 1977/241 (Bunde/Erckens), HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, NJ 1977/521 (Kribbebijter), HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:AB7021, NJ 1978/125 (Ram/Matser) en HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Ermes c.s./Haviltex).
7. HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Ermes c.s./Haviltex), r.o. 30.(VI).(2).
8. Zie Valk 2016, par. 2.1.2.1; Drion 2016; en ook M. Kogelenberg, Uitleg in commerciële verhoudingen naar Nederlands en Engels recht: de betekenis van ‘business common sense’ als gezichtspunt, MVV BJU 2017/15/0503.
9. HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101 (Lundiform/Mexx).
10. Hartkamp en Sieburgh omschrijven een gerichte eenzijdige rechtshandeling als de rechtshandeling ‘waarbij de wilsverklaring tot een andere persoon wordt gericht, zoals een ingebrekestelling, een opzegging, een aanbod, een verrekeningsverklaring, enz.’ Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III, 2014/99.
11. Zie ook Drion 2016; Valk 2016, par. 2.1.2.2; C. Spierings, De eenzijdige rechtshandeling (diss. Nijmegen), 2016, nr. 430.
12. Zie Valk 2016, par. 2.1.2.1-2.1.2.2.

13. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III, 2014/99 en Spierings 2016, par. 2.4.3.1.
14. Hartkamp & Sieburgh omschrijven een gerichte eenzijdige rechtshandeling als de rechtshandelingen ‘die niet tot een of meer andere personen zijn gericht, (...) bijvoorbeeld de aanvaarding of verwerping van een nalatenschap, het maken van een uiterste wil, afstand van het aandeel in een gemeenschap van goederen, erkenning van een kind, derelictie of occupatie van een roerende zaak’, Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III, 2014/99.
15. Zie Drion 2016/1391.
16. Zie HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1059, NJ 1994/173 (Gerritse/HAS).
17. Zie HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (DSM/Fox). Zie uitvoerig over de overgang tussen de Haviltex-norm en de cao-norm J.H.M. Spanjaard, Actualia contractspraktijk, Contracteren 2017/1; M.H. Wissink, Uitleg volgens Haviltex of de cao-norm? Over een vloeiende overgang en de noodzaak om toch te kiezen, WPNR (2004) 6579, p. 407-415; en J.W.A. Biemans, DSM/Fox en uitleg van notariële akten – (nog) geen ‘vloeiende overgang’ van overeenkomst naar notariële akte, MvV 2015, p. 159-168.
18. Zie Spanjaard 2017, met verwijzing naar HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 (FNV/Condor).
19. Zie Wissink 2004.

3. Analyse – overeenkomsten ‘haviltexen’, wilsverklaringen ‘parkkingen’?

Vorig jaar heeft de Hoge Raad in het Parking-arrest een Haviltex-achtige maatstaf gehanteerd bij de uitleg van een eenzijdig gerichte rechtshandeling neergelegd in een brief:

‘De vraag hoe deze brief moet worden uitgelegd, dient te worden beantwoord aan de hand van de wilsvertrouwensleer, zoals neergelegd in de art. 3:33 en 3:35 BW. Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang en komt geen beslissend gewicht toe aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de in de brief gebruikte bewoordingen, ook niet als uitgangspunt.’²⁰

Op zichzelf gezien is dat weinig nieuws.²¹ Wat wel bijzonder is, is dat de lagere rechtspraak in het afgelopen jaar de hiervoor aangehaalde rechtsregel uit het Parking-arrest lijkt te hebben opgepikt voor de uitleg van omstreden wilsverklaringen neergelegd in e-mails/brieven en een mondelinge mededeling. Ook in een tweetal conclusies van A-G’s en een opvolgend arrest van de Hoge Raad wordt aan het Parking-arrest gerefereerd. Wat opvalt is dat de rechtsregel zowel bij de uitleg van eenzijdige rechtshandelingen als bij (de totstandkoming van) overeenkomsten wordt toegepast. Ik wijs op de meest in het oog springende verwijzingen waarin het Parking-arrest wordt aangehaald:

- Gerechtshof Den Bosch 23 mei 2017: uitleg van een vermeend schriftelijk beroep op een contractueel financieringsvoorboud;²²
- Gerechtshof Den Bosch 20 juni 2017: uitleg van een eenzijdig opgesteld contractsbeding rondom de onafhankelijkheid van een onroerendgoedtaxateur bij terugkoop;²³
- Gerechtshof Den Bosch 18 juli 2017: uitleg van vermeende schriftelijke ingebrekestellingen in verband met een drankafnameverplichting door een bar/restaurant;²⁴
- Gerechtshof Amsterdam 25 juli 2017: uitleg van een gestelde schriftelijke opzegging van een agentuur-overeenkomst;²⁵

20. Zie het Parking-arrest, r.o. 3.3.2.

21. Zo concludeert ook Kogelenberg 2017. Zie ook bijvoorbeeld HR13 september 1985, NJ 1987/98 (Albeda Jelgersma/Ad van Geloven) en de noot daarbij van C.J.H. Brunner onder 1. En zie HR 5 april 2013, NJ 2011/572 (Batavus), r.o. 3.4.

22. Gerechtshof Den Bosch 23 mei 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:2273, AR 2017/2714, zie r.o. 3.5.2.

23. Gerechtshof Den Bosch 20 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2808, zie r.o. 3.9.

24. Gerechtshof Den Bosch 18 juli 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:324, zie r.o. 3.19.

25. Gerechtshof Amsterdam 25 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3056, zie r.o. 3.4.2.

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 augustus 2017: uitleg van een gestelde schriftelijke ontbinding van een koopovereenkomst;²⁶
- Parket bij HR 22 september 2017 (uitgemond in HR 15 december 2017): verwijzing naar het Parking-arrest ter onderbouwing van de overweging dat de Haviltex-maatstaf kan worden gezien als uitvloeisel van de wilsvertrouwensleer van artikelen 3:33 en 3:35 BW;²⁷
- Rechtbank Limburg 8 november 2017: uitleg van een vermeende schriftelijke toezegging tot huur van vloeroppervlak;²⁸
- Rechtbank Overijssel 13 december 2017: uitleg van vermeende schriftelijke totstandkoming van een borgtochtovereenkomst;²⁹ en
- Parket bij HR 16 februari 2018 en het daaruit volgende arrest van de Hoge Raad van 1 juni 2018): uitleg van een vermeende mondelinge opzegging van een vof.³⁰

Zou de lagere rechtspraak menen aan het Parking-arrest een nieuwe maatstaf te kunnen ontlenuen voor de uitleg van eenzijdig gerichte rechtshandelingen? Zou de Hoge Raad iets dergelijks hebben bedoeld, nu hij zijn rechtsregel uit Parking heeft herhaald in een latere uitlegcasus over een eenzijdig gerichte rechtshandeling? Met andere woorden: overeenkomsten ‘haviltexen’ en wilsverklaringen ‘parkkingen’? Dat lijkt niet het geval. De hiervoor aangehaalde uitlegregel in Parking toont immers geen wezenlijk onderscheid ten opzichte van de Haviltex-formule. Per saldo is in Parking dus geen ‘eigen uitlegmaatstaf’ geformuleerd voor de uitleg van wilsverklaringen (althans eenzijdig gerichte rechtshandelingen) die tot een andere uitkomst zou kunnen leiden dan wanneer de Haviltex-formule zou worden toegepast. Het Parking-arrest lijkt in dat opzicht ‘slechts’ de jongste loot aan de stam van de uitlegjurisprudentie.³¹

4. Kwalificatie als voorvraag bij de uitleg

Wel meen ik dat de uitlegdiscussie – ook in het Parking-arrest – tot een andere uitkomst zou kunnen leiden als partijen kritisch zijn bij de kwalificatie van het document waarvan de bewoordingen ter discussie staan. Kwalificeert de inhoud van dat document bijvoorbeeld

26. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6887, zie r.o. 5.3.

27. Conclusie van A-G Hartlief, Parket bij de HR 22 september 2017, ECLI:NL:PHR:2017:993, zie randnummers 3.3-3.5. Gevolgd, zie HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3140.

28. Rb. Limburg 8 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:10890, r.o. 4.2.4.

29. Rb. Overijssel 13 december 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4676, r.o. 4.3.

30. Parket bij de Hoge Raad 16 februari 2018: ECLI:NL:PHR:2018:164, randnummer 2.8. Gevolgd, zie HR 1 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:819, r.o., 3.3.1.

31. Ik vind o.m. steun voor die gedachte in de reeks arresten waarop A-G Hartlief het Parking-arrest laat aansluiten in randnummer 3.5, noot 15 van zijn conclusie bij HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3140.

als een eenzijdig gerichte rechtshandeling of vormt het de uitwerking of onderdeel van een overeenkomst? Hoewel ik mij realiseer dat dit onderscheid diffuus kan zijn,³² is het antwoord op deze voorvraag van belang voor het vertrekpunt van de uitleg, de relevante gezichtspunten bij de uitleg, toepasselijke rechtsregels, rechtsgevolgen en het gewicht dat aan de ene of de andere omstandigheid wordt toegekend. Ik licht dit hierna toe

4.1 Een ander vertrekpunt

Zoals Brunner in zijn noot bij Haviltex terecht opmerkt, gaat het bij een contract om *gemeenschappelijke verklaringen*. Een eenzijdige wilsverklaring is dat per definitie niet. Bij uitleg van een eenzijdige wilsverklaring komt het immers primair aan op de geopenbaarde wil van de verklarende partij (het ‘autonomiebeginsel’³³ van art. 3:33 BW). Slechts als wil en verklaring niet overeenstemmen, wordt – bij wege van subsidiaire grondslag – gekeken naar het opgewekte vertrouwen bij de ontvanger (het ‘vertrouwensbeginsel’³⁴ van art. 3:35 BW). De ontvanger van de verklaring/gedraging wordt dan beschermd voor zover hij objectief gezien een andere strekking van de tot hem gerichte verklaring/gedraging heeft mogen opvatten dan de afzender stelt te hebben bedoeld (art. 3:11 BW).³⁵

Bij de uitleg van een contractsbepaling geldt een ‘gelijkwaardiger’ vertrekpunt. Partijen hebben immers in ieder geval *ergens* overeenstemming over bereikt, zij het onduidelijk waarover precies. Het uitlegstandpunt van de ene partij zal dan in beginsel even zwaar wegen als het uitlegstandpunt van de andere partij. Afhankelijk van ‘alle omstandigheden van het geval’³⁶ (bijvoorbeeld hoedanigheid van partijen, juridische rechtsbijstand, enzovoort) kan dat evenwicht verschuiven. Het vertrekpunt in de beoordeling van partijstandpunten rondom uitleg is in elk geval gelijkwaardig en kent een premisse van overeenstemming.

Van Wechem en Rinkes schrijven in dat verband trefend dat ‘twee keer eenzijdig’ (wil van de verklarende enerzijds en gerechtvaardigde opvatting van de ontvanger) niet per definitie ‘dubbelzijdig’ is (zoals de gemeenschappelijke wilsverklaring vastgelegd in een contract).³⁷ Kortom, de uitleg van een eenzijdige wilsverklaring gaat uit van een wezenlijk ander vertrekpunt dan een overeenkomst.

32. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III, 2014/101 over het soms lastig te maken onderscheid tussen een eenzijdige rechtshandeling en een overeenkomst. Zie voor een overzicht van ‘grensgevallen’ o.m.: Spierings 2016, par. 2.5.2, 2.5.2.2, 2.5.4 en 2.5.5.
33. Term ontleend aan J. Hijma, T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:33 BW, aant. 3.
34. Term ontleend aan L. Reurich, De subjectiviteit van de wil en het vertrouwen, Deventer: Kluwer 1993, p. 63.
35. Eindverslag I, Parlementaire Geschiedenis BW Boek 3, p. 169.
36. Zie HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Ermes c.s./Haviltex).
37. Zie E. van Wechem & J. Rinkes, Kroniek van het vermogensrecht, NJB 2017/833.

4.2 Andere relevante gezichtspunten

De Haviltex-regel is in beginsel geschreven voor de uitleg van bepalingen in (schriftelijke) *contracten*.³⁸ Uit de uitlegjurisprudentie van de afgelopen decennia kan een reeks gezichtspunten worden gedestilleerd die de rechter kan hanteren bij de uitleg van een bepaling.³⁹ Voor een deel van die gezichtspunten geldt dat deze zich naar hun aard niet, of lastig, lenen voor de uitleg van eenzijdig(e) (gerichte) rechtshandelingen. Denk bijvoorbeeld aan de volgende gezichtspunten die bij uitstek spelen bij de uitleg van bepalingen in de een overeenkomst:

- de litigieuze clause dient in het kader van de gehele overeenkomst te worden beoordeeld;⁴⁰
- rekening dient te worden gehouden met de aard en het doel van de overeenkomst;⁴¹
- de wordingsgeschiedenis van het contract dient in ogenschouw te worden genomen, meer in het bijzonder de onderhandelingen tussen partijen;⁴²
- de considerans van de overeenkomst;⁴³
- hetgeen kennelijk met de overeenkomst werd beoogd;⁴⁴
- de vraag of sprake is van samenhangende overeenkomsten;⁴⁵
- de structuur van de overeenkomst;⁴⁶ en
- de uitvoering van de overeenkomst.⁴⁷

Dergelijke gezichtspunten blijven in de uitlegdiscussie mogelijk on(der)belicht als een omstreden bepaling niet als onderdeel van een overeenkomst kwalificeert, maar ‘slechts’ als een eenzijdig gerichte rechtshandeling.

4.3 Andere rechtsregels en andere rechtsgevolgen

Hartkamp en Sieburgh wijzen er nog op dat het onderscheid tussen een overeenkomst en een eenzijdige rechtshandeling relevant is, omdat op een overeenkomst ‘andere regels van het algemene deel van het verbintenissenrecht en van de kooptitel in de rechtsverhouding zijn geïncorporeerd, ongeacht of partijen zich dat bewust zijn of niet’.⁴⁸ Denk in het bijzonder aan afde-

38. Zo ook Kogelenberg 2017.
39. Zie voor een uitvoerig overzicht van die gezichtspunten: C.E. Drion, Memorandum uitlegjurisprudentie van de Hoge Raad, ORP 2016/4.
40. Zie o.m. HR 18 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4691, NJ 1984/272 (Klufft/B en W Supermarkten) en HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101 (Lundiform/Mexx).
41. Zie o.m. HR 1 juli 1985, ECLI:NL:HR:1985:AB7672, NJ 1986/692 (Frenkel/KRO). Zie ook HR 21 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB9236 (i.h.b. randnummers 4 tot en met 7 van de conclusie van A-G Huydecoper).
42. Vgl. HR 13 januari 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC2801, NJ 1978/302 (Swimming Pool/Diligentia); HR 1 juli 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC7591, NJ 1983/682 (Codicil); HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101 (Lundiform/Mexx).
43. Vgl. HR 30 november 1951, NJ 1953/76 (Van Stijverden/Van Olst).
44. Vgl. HR 17 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5835, NJ 1977/241 (Bunde/Erckens).
45. Vgl. HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3408 (IKG of Cashback); HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM8933 (Lisser/Kamsteege).
46. Vgl. R.P.J.L. Tjittes, Uitleg van schriftelijke contracten, Nijmegen: Ars Aequi 2009, p. 32.
47. Vgl. Tjittes, 2009.
48. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III, 2014/100.

ling 9 titel 1 van Boek 6 BW en afdeling 1 titel 1 van Boek 7 BW.

Het onderscheid tussen een overeenkomst en een eenzijdige rechtshandeling is bovendien relevant, omdat beide andere rechtsgevolgen kennen. Denk bijvoorbeeld aan de wilsverklaring die bedoeld was als een aanvaarding in de zin van artikel 6:217 lid 1 BW, maar door de ontvanger van die verklaring is opgevat als een tegenbod, bijvoorbeeld omdat de aanvaarding te zeer afwijkt van het aanbod. Het beoogde rechtsgevolg van de afzender van de wilsverklaring was een overeenkomst tot stand te brengen met wederzijdse verplichtingen (bijvoorbeeld betaling en levering). Echter, door de afwijkende aanvaarding is sprake van een tegenbod in de zin van art. 6:225 lid 1 BW.⁴⁹

Als het onderscheid zo diffuus is dat kwalificatie niet mogelijk is, dan blijft de rechtshandeling – vanwege onvoldoende bepaalbaarheid – zonder (rechts)gevolg en is zij mogelijk nietig.⁵⁰

4.4 Ander gewicht aan ‘de omstandigheden van het geval’

Als een gedraging of wilsverklaring (bijvoorbeeld vervat in een brief) kwalificeert als een eenzijdige rechtshandeling in plaats van als onderdeel van een overeenkomst, dan kan er ander gewicht worden toegekend aan de omstandigheden rondom die verklaring of gedraging.

Ter illustratie wijs ik op de hiervoor aangehaalde Parking-casus. Centraal stond de uitleg van het beroep van de beoogde koper (Parking) op een contractueel financieringsvoorbehoud door middel van een brief aan de beoogde verkoper (Bolwerk). A-G en Hoge Raad hebben die brief opgevat en uitgelegd als ware het een eenzijdig gerichte wilsverklaring/rechtshandeling van Parking. De beoordeling in de zaak heeft zich vervolgens beperkt tot hetgeen Bolwerk uit die brief heeft mogen begrijpen. Dit heeft in de feitelijke instanties voor Parking onvoordelig uitgepakt. Het financieringsvoorbehoud wordt verondersteld niet geldig te zijn ingeroepen en Parking is gehouden tot betaling van de maximale contractuele boete in verband met het uitblijven van afname van de parkeergarage.

Op basis van het gegeven feitenkader zou er ook wat voor te zeggen zijn dat partijen met hun correspondentie (waaronder de litigieuze brief van Parking) en hun gedragingen nadere invulling en gestalte hebben willen geven aan hun schriftelijke overeenkomst. Dat had in de feitelijke instanties⁵¹ wellicht tot een ander bewijsoor-

deel en daarmee tot een ander uitlegresultaat kunnen leiden voor Parking. Ik licht dit toe.

Partijen hadden afgesproken dat op het moment dat Parking het financieringsvoorbehoud zou invoeren, zij geen eigenaar zou worden van de parkeergarage. In plaats van een eigendomsrecht zou Parking een eerste recht van huur met exploitatierechten krijgen. Verder bepaalde de overeenkomst dat indien Parking huurder-exploitant zou worden van de parkeergarage in plaats van eigenaar, zij en de verkoper samen op zoek zouden gaan naar een belegger om de parkeergarage over te nemen.⁵²

Per brief van 14 september 2011 heeft Parking kenmerkend beoogd een beroep te doen op het financieringsvoorbehoud.⁵³ Zij heeft verkoper Bolwerk geïnformeerd de financiering niet rond te krijgen, maar met een andere bank nog in gesprek te zijn. Ook heeft Parking Bolwerk laten weten met twee beleggers in gesprek te zijn.

De brief van Parking van 14 september 2011 dient volgens mij in onderlinge samenhang te worden beschouwd met de correspondentie tussen partijen en hun gedragingen nadien. Meer concreet doel ik daarmee op (1) het herhaaldelijk verleggen van de deadline van het financieringsvoorbehoud,⁵⁴ (2) het aandragen van potentiële beleggers door Parking onder gelijktijdige, voorwaardelijk invoering van het financieringsvoorbehoud,⁵⁵ (3) de deels gezamenlijke zoektocht naar een belegger,⁵⁶ en (4) het gezamenlijk concipiëren én bekostigen van een professioneel verkoopprospectus (‘bidbook’).⁵⁷ Dan ga ik nog maar voorbij aan de (eventueel nog te bewijzen) stelling van Parking dat haar vertegenwoordiger tijdens een bespreking op 24 november 2011 (dat wil zeggen voor het verstrijken van de verlengde deadline van het financieringsvoorbehoud) reeds zou hebben bevestigd dat Parking niet zou gaan kopen.⁵⁸

Aan de hand van deze omstandigheden zou er ook wat voor te zeggen zijn dat partijen met hun correspondentie en gedragingen in navolging van de brief van Parking van 14 september 2011 hun schriftelijke afspraken hebben uitgewerkt of nader gestalte hebben gegeven. Het contract voorzag immers uitdrukkelijk in de situatie waarin partijen gezamenlijk zouden proberen een belegger te vinden als Parking de financiering niet rond zou krijgen.⁵⁹ Uitleg van een rechtsverhouding tussen partij-

49. Groene Serie Verbintenissenrecht, 1 Artikel 6:225 lid 1 en 2 BW. Afwijkende aanvaarding bij: Burgerlijk Wetboek Boek 6, Artikel 225.

50. Vgl. Spierings 2016, p. 17-18.

51. Uitleg is namelijk volgens vaste rechtspraak voorbehouden aan de feitenrechter; zie recent hierover A-G Wesselink Van-Gent, 16 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:164, met verwijzing naar o.m. HR 17 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8198, NJ 2005/169, m.nt. J.H. Spoor (Wessanen/Nutricia), r.o. 3.3.2; HR 3 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6085, NJ 2011/5, m.nt. L.C.A. Verstappen, r.o. 3.5. Vgl. voorts de conclusie van A-G Van Peursem (onder 2.5) vóór HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:308, RvdW 2017/306 (X/Nationale-Nederlanden).

52. Aldus art. 21.1 van de overeenkomst tussen partijen, geciteerd in r.o. 3.1 van het Parking-arrest.

53. Vgl. r.o. 3.3.2 van het Parking-arrest.

54. Zie r.o. 3.2 onder e. tot en met k. Gerechtshof Den Bosch 8 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3456. en r.o. 3.1 onder (iii) tot en met (v) van het Parking-arrest. Reeds het verleggen van de deadline per briefwisseling tussen partijen dient in mijn beleving te worden beschouwd als een wijziging van de overeenkomst, hetgeen naar haar aard door de partijen gezamenlijk geschiedt (en ook lijkt te zijn geschiedt).

55. Zie o.m. r.o. 3.2 onder e. en h. Gerechtshof Den Bosch 8 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3456.

56. Zie r.o. 3.8.2 Gerechtshof Den Bosch 8 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3456.

57. Zie o.m. r.o. 3.2. onder u., 3.8.1, 3.8.2 Gerechtshof Den Bosch 8 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3456 en r.o. 3.4.1 Parking-arrest.

58. Zie r.o. 3.1.(viii) jo. 3.4.2 jo. 3.5 Parking-arrest.

59. Zie art. 21.2 van de koopovereenkomst tussen Parking en Bolwerk, geciteerd in r.o. 3.1 van het Parking-arrest.

en draagt een dynamisch karakter, waarbij hetgeen tussen partijen eerder gold, wordt achterhaald door hetgeen zij in een later stadium over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en redelijkerwijs mochten afleiden.⁶⁰

Uit het Parking-arrest lijkt echter te volgen dat Parking in de feitelijke instanties de pijlen van haar verweer heeft gericht op de vraag of haar brief van 14 september 2011 (1) wel of geen rechtsgeldig beroep op de contractuele ontbindende voorwaarde heeft opgeleverd (het financieringsvoorbehoud), en (2) of Bolwerk haar formele contractuele positie als verkoper ten opzichte van Parking heeft willen opgeven. Niet lijkt met zo veel woorden te zijn betoogd dat die brief een dynamische ontwikkeling inzette of de opmaat vormde naar een bijstelling/uitwerking van het contract van partijen. Pas in cassatie lijkt een van de cassatiemiddelen alsnog in die richting te sturen.⁶¹ Het middel slaagt wegens een motiveringsgebrek van het hof.

Als Parking reeds in de feitelijke instanties voor anker was gaan liggen van de stelling dat haar brief van 14 september 2011 (de aanzet van) een dynamische ontwikkeling,⁶² bijstelling en nadere uitwerking van de schriftelijke overeenkomst van partijen vormde, dan had dat wellicht kunnen leiden tot een ander (voorlopig) bewijsoordeel.⁶³ Mogelijk had Bolwerk dan moeten bewijzen dat de gezamenlijke benadering van beleggers en het opstellen van een gezamenlijk gefinancierd verkoopprospectus volgend op de omstreden brief van Parking een ander doel zou hebben gehad dan een nadere uitwerking c.q. bijstelling van hun contract. Als die conclusie zou zijn gevolgd, dan zou voor verbeurte van de contractuele boete vermoedelijk geen plaats zijn.

Kortom, kwalificatie van een wilsverklaring als eenzijdig gerichte rechtshandeling of onderdeel van een overeenkomst kan mogelijk relevant zijn voor de nadruk die bij de uitleg ervan aan individuele omstandigheden wordt gegeven.

5. Slot

Of een verklaring of gedraging kwalificeert als een eenzijdig gerichte rechtshandeling of onderdeel van een overeenkomst verdient soms ook uitleg. Een eenzijdige

verklaring of gedraging kan immers door (latere) gedragingen of gedragingen van partijen van kleur verschieten en een meerzijdig karakter krijgen.⁶⁴ Ik meen evenwel dat die kwalificatievraag een wezenlijke voorvraag is bij de uitleg.

Ik heb betoogd dat het antwoord op de kwalificatievraag van belang kan zijn voor het vertrekpunt van de uitleg, de relevante gezichtspunten bij de uitleg, toepasselijke rechtsregels, rechtsgevolgen en het gewicht dat aan de ene of de andere omstandigheid wordt toegekend. Dat antwoord kan dan weer van belangrijke invloed zijn op een (voorlopig) bewijsoordeel en – bij gevolg – tot een andere uitkomst leiden in een procedure.

Als partijen de kwalificatievraag onbeantwoord laten, dan moeten zij er rekening mee houden dat de rechter zelfstandig overgaat tot kwalificatie.⁶⁵ Dat brengt mij – vrij naar Krans⁶⁶ – tot de volgende afsluitende overweging over het belang van kwalificatie: met een juiste duiding van de gedraging of wilsverklaring kan een belangrijk deel van de zaak zijn beslist. Tijdige bezinning op kwalificatiekwesties kan onvermoede vragen en onaangename verrassingen voorkomen.

60. Analyse ontleend aan Valk 2016, p. 29 onder verwijzing naar HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, NJ 2012/75 (VDE c.s./Fuchs c.s.).

61. Vgl. r.o. 3.4.1 Parking-arrest, waarin de Hoge Raad overweegt: 'Het onderdeel klaagt dat dit oordeel onbegrijpelijk is in het licht van de stellingen van Parking c.s. omtrent de besprekingen die partijen na 14 september 2011 hebben gevoerd en het gegeven dat zij samen een professionele verkoopprospectus hebben laten opstellen, hetgeen erop duidt dat partijen in de bespreking van 24 november 2011 uitvoering hebben gegeven aan art. 21.2 van de overeenkomst.'

62. Zie Valk 2016, par. 2.1.5.2, onder verwijzing naar het VDE/Fuchs-arrest.

63. Thans zal Parking mogelijk alsnog de gelegenheid krijgen om bewijs aan te bieden omtrent de aard en inhoud van besprekingen. Zie over het (voorlopig) bewijsoordeel in het kader van uitleg ook Valk 2016, par. 2.3.3.3 en 4.1.2.

64. Dan ga ik nog maar voorbij aan het mogelijk hybride karakter van de litigieuze brief van Parking. Ik wijs in dit verband naast het Parking-arrest ook op een arrest van de Hoge Raad van 4 februari 2000, NJ 2000/258 (Kinheim/Pelders), i.h.b. r.o. 3.3.3. Daarin stond de vraag centraal in hoeverre de inhoud van een tussen twee partijen bestaande overeenkomst gewijzigd kan worden door een daartoe strekkende mededeling per brief van de ene partij aan de andere in samenhang met het uitblijven van een reactie van de andere partij daarop. Het antwoord op die vraag hangt hiervan af of de partij die die brief stuurde (de mededeling deed), mocht vertrouwen dat hij het uitblijven van een reactie kon opvatten als een blijk van instemming. Het enkele ontbreken van een reactie van de wederpartij op de mededeling is in elk geval onvoldoende grond om aan te nemen dat de overeenkomst tussen partijen gewijzigd is in overeenstemming met de inhoud van de mededeling.

65. Zie B. Krans, Het belang van kwalificatie, NTBR 2012/39, met verwijzing naar HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6125 (De Thuis-kopie/IRDA).

66. Krans 2012, met verwijzing naar Gaius, Inst. III, Zutphen: Walburg Pers 1994, nr. 139 e.v.