

# Impressies

## Uitleg van schriftelijke overeenkomsten

Over de onzalige trend naar een primair taalkundige uitleg van contracten

Mr. M. Wolters LL.M.\*

### Inleiding

In de rechtspraak is een duidelijke trend waarneembaar naar een primair taalkundige uitleg van contracten, althans tussen professionele partijen. Deze trend dient in de context te worden geplaatst van een aantal brede maatschappelijke ontwikkelingen. Daarnaast spelen ontwikkelingen in de juridische beroepsgroep in Nederland een rol. Opvallend is de oprukkende invloed van Angelsaksische denkbeelden in het Nederlandse recht. Zijn die Angelsaksische denkbeelden eigenlijk wel in te passen in de in Nederland levende algemeen erkende rechtsbeginselen en in Nederland levende rechtsovertuigingen? En waarom zou de opmars van die denkbeelden eigenlijk zo onstuitbaar zijn als sommigen beweren? Centraal in het Nederlandse denken over contracten staat dat partijen hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Hoe verhoudt zich dat met de trend naar primair taalkundige uitleg van contracten? Aan het einde van deze bijdrage zal ik betogen dat het belang van een goede rechtspleging niet gediend is met meer nadruk op de taalkundige uitleg van contracten, ook niet tussen professionele partijen. Ik zal daarom pleiten voor meer rechterlijke vrijheid bij het vaststellen van de rechtsgevolgen van overeenkomsten. Mijn bijdrage is geschreven uit onvrede over de te beschrijven ontwikkelingen en bezorgdheid over de gevolgen daarvan voor een goede rechtspleging. Mijn bijdrage is vooral opiniërend en heeft geen wetenschappelijke pretenties. Daarom acht ik mij niet gebonden aan twee in de rechtswetenschap gebezigde spelregels. Ten eerste is het onder juristen *not done* om het over politieke of economische ideologieën te hebben wanneer gediscussieerd wordt over het contrac-

tenrecht. Men wordt verondersteld neutraal te zijn.<sup>1</sup> Echter, de wijze waarop men juridische vraagstukken benadert, wordt vergaand bepaald door onderliggende veronderstellingen. Omgekeerd geldt natuurlijk ook dat juridische keuzes vaak niet politiek neutraal zijn: zij hebben invloed op en bepalen mede het maatschappelijk en politiek klimaat. Ten tweede houden juristen er niet van om in hun betoog emoties te laten doorklinken. Mijn bijdrage is geschreven vanuit oprechte verontwaardiging en die klinkt door. Ik ontken vanzelfsprekend niet het belang van dogmatiek, maar het recht is niet alleen een technische aangelegenheid. Uiteindelijk telt het resultaat. Dat moet goed voelen en dat doet het wat mij betreft in dit geval niet. Tot slot realiseer ik mij dat ik in mijn bijdrage niet altijd de juridische nuance zoek. Een reden daarvoor is dat de wijze waarop sommige uitlegarresten van de Hoge Raad worden begrepen en gehanteerd in de rechtspraktijk, aanzienlijk minder genuanceerd is dan men op basis van een genuanceerde wetenschappelijke analyse van deze arresten zou mogen verwachten. Wat tegengas kan derhalve geen kwaad.

### De uitgangssituatie

Van het begrip *uitleg van overeenkomsten* kan men geen heldere voorstelling hebben als men zich geen rekenschap geeft hoe een overeenkomst tot stand komt. Gewoonlijk komt een overeenkomst tot stand door overeenstemmende wilsverklaringen van partijen. Nu komt het voor dat de verklaring van een der partijen niet overeenstemt met hetgeen deze in werkelijkheid heeft gewild. Die partij is desondanks toch gebonden indien er sprake is van

\* Mr. M. Wolters LL.M. is advocaat bij Höcker Advocaten te Amsterdam.

1. Zie ook P.S. Atiyah, *An introduction to the law of contract*, Oxford 1989.

gerechtvaardigd vertrouwen dat de verklaring overeenstemt met de wil van degene die haar aflegt.

Uitleg van overeenkomsten is derhalve in eerste instantie het opsporen van de gemeenschappelijke bedoelingen van partijen. Dat wordt ook wel subjectieve uitleg genoemd. Aangezien een contractant, indien zijn verklaring niet strookt met zijn bedoeling, ook gebonden kan zijn op grond van het vertrouwensbeginsel, staat uitleg niet altijd gelijk aan het opsporen van de gemeenschappelijke bedoelingen. Uitleg is breder. Het gaat om het vaststellen van de rechtsgevolgen van de verklaringen door partijen in het concrete geval.<sup>2</sup> Bij objectieve uitleg ligt de nadruk op de buitenkant: hoe moet het contract op grond van de uiterlijke verklaringen van partijen worden begrepen? Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad<sup>3</sup> dat bij het vaststellen van de betekenis van de verklaringen de *redelijkheid en billijkheid* een rol spelen. Dat is logisch: als partijen elkaar mogen houden aan de betekenis die zij aan elkaars verklaringen mochten toekennen, past daarin dat zij daaraan geen uitleg behoren te geven waartegen de redelijkheid zich verzet.<sup>4</sup> Ook past daarin dat de eisen van de redelijkheid en billijkheid mede van belang zijn voor de vraag wat partijen naar aanleiding van die gedragingen en verklaringen van elkaar mochten verwachten. Deze opvatting is ook te vinden in de wetsgeschiedenis van het Burgerlijk Wetboek.<sup>5</sup> Hoe het nu precies zit met de verhouding tussen uitleg, aanvulling en beperking van de rechtsgevolgen van een overeenkomst, daar kan men over theoretiseren en van mening verschillen.<sup>6</sup> Echter, in praktische zin lopen zij vloeiend in elkaar over: in alle gevallen gaat het om het *vaststellen van de rechtsgevolgen* van de overeenkomst.<sup>7</sup>

Wat betekent dat nu eigenlijk, dat contractspartijen verplicht zijn zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid, volgens Wiarda<sup>8</sup> de grondwet van het Nederlands verbintenissenrecht? Blijkens artikel 3:12 BW moet bij de vaststelling van hetgeen redelijkheid en billijkheid eisen rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken. Op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad<sup>9</sup> en de heersende mening in de rechtswetenschap dienen partijen bij het uitvoeren van de overeenkomst als redelijke mensen te handelen en met elkaars gerechtvaardigde belangen rekening te houden. In

gewoon Nederlands: een contractspartij dient zich fatsoenlijk te gedragen. Dat zou men de Rijnlandse visie<sup>10</sup> op het vermogensrecht kunnen noemen: niet het recht van de sterkste geldt, maar men is (tot op zekere hoogte) zijn broeders hoeder. De ervaring leert dat deze opvatting lastig is uit te leggen aan Angelsaksische juristen. De Angelsaksische opvatting neigt meer naar het recht van de sterkste: het nastreven van het eigen belang zou leiden tot economische efficiëntie en dat zou uiteindelijk naar beneden doorsijpelen, zodat de maatschappij als geheel het beste af is. Dat het primair nastreven van het eigen belang tot grote maatschappelijke ongelukken kan leiden, is wederom duidelijk geworden door de kredietcrisis. De Rijnlandse visie op het vermogensrecht staat echter onder druk als gevolg van een aantal brede maatschappelijke ontwikkelingen. Ik waag me hierna aan een uitstapje zonder wetenschappelijke pretenties.

## Brede maatschappelijke ontwikkelingen die de Rijnlandse visie op het vermogensrecht onder druk zetten

De meest vergaande ontwikkeling in de afgelopen dertig jaar is misschien de *globalisering* geweest.<sup>11</sup> De ontwikkeling van informatietechnologie en de afbraak van handelsbarrières hebben geleid tot een sterke toename van het internationale handelsverkeer. Multinationals zijn flexibeler geworden bij het kiezen van de juiste plek voor hun activiteiten. Er ontstaat concurrentie tussen potentiële vestigingslanden op velerlei gebied: de hoogte van de lonen, het opleidingsniveau van de mensen, het fiscale regime en het juridische systeem. Welk land heeft het beste vestigingsklimaat? De globalisering zet het Rijnlandse model onder druk.

De Europese Unie heeft zich uitgebreid van 9 landen in 1981 tot 27 landen in 2009. Van oudsher heeft de Europese Unie zich bemoeid met het vennootschapsrecht via de band van de vrijheid van vestiging. Het Europese Hof van

2. Zie Asser-Hartkamp 4-II, nr. 280 en nr. 97 e.v.

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

4. Zie ook W. Sniijders, WPNR 99/6376, p. 795.

5. Parl.Gesch. Boek 6, p. 74 en 266.

6. Theoretisch bestaan er verschillen van opvatting of er een onderscheid gemaakt dient te worden tussen enerzijds uitleg en anderzijds aanvulling of beperking op grond van art. 6:248, zie Asser-Hartkamp 4-II, nr. 282.

7. Zie ook Van Dunné, Normatieve uitleg van rechtshandelingen (diss. Leiden 1971) en Schoordijk, Vermogensrecht in het algemeen naar boek 3 van het nieuwe BW, 1986. Zie ook A-G Langemeijer in zijn conclusie bij het Vodafone-arrest (HR 19 oktober 2007, C06/123 HR) en in kritische zin F.W. Grosheide, Enerzijds, Contracteren 2008/2 p. 30.

8. G.J. Wiarda, Drie typen van rechtsvinding, Tjeenk Willink 1972, p. 33.

9. HR 19 oktober 2007, C06/123 HR (Vodafone/ETC).

10. Wikipedia: 'Het Rijnlands model is de naam die gebruikt wordt voor een systeem van maatschappelijke ordening. Het wordt meestal gebruikt als alternatief voor het zogeheten Angelsaksische model, waarbij alle ruimte aan de krachten van de vrije markt wordt gelaten en de overheid zich zoveel mogelijk afzijdig houdt. Dit laatste wordt ook wel het neoliberalisme genoemd, een moderne variant op het *laissez-faire* kapitalisme. Het Rijnlands model is genoemd naar het *kapitalisme met een menselijk gezicht* zoals dat eertijds door de Westduitse SPD werd gepropageerd. De toenmalige hoofdstad Bonn lag immers in het Rijnland.' Alhoewel het Rijnlands model van oorsprong stamt uit sociaaldemocratische hoek vindt het ook steun bij professionele centrumpartijen en sociaal-liberale partijen. In dit artikel doel ik op deze brede stroming. Zoals bekend zijn rechtshistorisch alle continentale rechtsstelsels in meer of mindere mate gebouwd op de grondslag van het Romeinse recht dat via het canonieke recht in getemperde vorm werd gereciperd.

11. Mijn beschrijving is deels ontleend aan prof. dr. mr. P.M. van der Zanden RA, Ontwikkelingen in 25 jaar financiële verantwoording, Ondernemingsrecht 2006, p. 102.

Justitie heeft zich in een aantal arresten<sup>12</sup> uitgesproken over de vraag in hoeverre een lidstaat het eigen rechtspersonenrecht mag opleggen aan een rechtspersoon uit een andere lidstaat. Is dit verenigbaar met het recht van vestiging? Inmiddels is duidelijk dat voor lidstaten nog nauwelijks ruimte bestaat om hun eigen vennootschapsrecht toe te passen op rechtspersonen uit andere lidstaten. Het gevolg daarvan is dat er concurrentie ontstaat tussen het vennootschapsrecht van de verschillende lidstaten. Dit kan leiden tot een *race to the bottom*. De flexibilisering van het bv-recht is in belangrijke mate ingegeven door de Europese concurrentiestrijd.<sup>13</sup> Opvallend is dat het wetsvoorstel tot flexibilisering van het bv-recht duidelijk Angelsaksische trekken heeft.<sup>14</sup>

De economische groei die mede door de globalisering werd aangejaagd, werd voor een groot deel gefinancierd via de kapitaalmarkten. Op deze kapitaalmarkten zijn de Angelsaksische normen en waarden dominant. Er bestaat een belangrijk verschil tussen de continentaal-Europese visie en de Angelsaksische visie op het ondernemen en de onderneming. De Angelsaksische visie is te omschrijven als de instrumentele visie. De onderneming/rechtspersoon is een instrument in de handen van de eigenaars, de aandeelhouders, die daarmee hun economisch belang nastreven. Deze benadering wordt aangeduid als het *shareholdersmodel*. Het *shareholdersmodel* richt zich vooral op *kortetermijnwinsten*. De continentaal-Europese visie is de institutionele visie. De onderneming/rechtspersoon wordt gezien als een instituut, een deelrechtsorde, dat een eigen vennootschappelijk belang heeft. Dat vennootschappelijk belang dient door het bestuur in het oog te worden gehouden. Bij de besluitvorming dienen ook de belangen van de werknemers en andere belanghebbenden, zoals leveranciers en afnemers, te worden betrokken. Dit wordt ook wel het *stakeholdersmodel* genoemd. In deze benadering gaat het vooral om het bevorderen van het *langetermijnvoortbestaan* van ondernemingen. Politiek gezien vertegenwoordigt de *stakeholdersbenadering* de Rijnlandse benadering en de *shareholdersbenadering* de liberaal-kapitalistische visie. Timmerman<sup>15</sup> stelt dat door de opkomst van het denken in de geest van het *shareholdersmodel*, door de rol van *private equity* en zakenbankiers, Nederlandse vennootschappen nogal broze organisaties zijn geworden die gemakkelijk opgedeeld en overgedaan kunnen worden of met hoge schulden beladen kunnen worden.

De voornoemde ontwikkelingen, te weten: de globalisering, concurrentie tussen samenlevingen en rechtstelsels

12. Centros-arrest (9 maart 1999, C-212/97), Überseering-arrest (5 november 2002, C-208/00), Inspire Art-arrest (30 september 2003, C-167/01) en het Sevic-arrest (13 december 2005, C-411/3).

13. Zie H. de Wulf, Centros: vrijheid van vestiging zonder *race to the bottom*, Ondernemingsrecht 1999, p. 318, L.T. Timmerman, Van digitaal naar analoge vennootschapsrecht en de gevolgen daarvan voor de concurrentie tussen vennootschapssystemen, Ondernemingsrecht 2003, p. 38.

14. Zie prof. dr. mr. P.M. van der Zanden RA, Een economisch en accountancy perspectief op het nieuwe BV-recht, meer in het bijzonder de kapitaalbescherming, WPNR 2007/6731, p. 975-980.

15. L. Timmerman, Grondslagen van het ondernemingsrecht, Ondernemingsrecht 2009/1, p. 4-13.

en de toenemende invloed van Anglo-Amerikaanse denkbepelden, zetten de sociale verzorgingsstaat onder druk en daarmee ook de Rijnlandse visie op ons vermogensrecht. Er is sprake van een trend tot verharding en die verharding valt ook te bespeuren in de uitlegrechtspraak in Nederland. Daarmee ben ik weer terug waar ik gebleven was.

## Haviltex-maatstaf

Het Burgerlijk Wetboek kent geen bepalingen over de uitleg van overeenkomsten. De uitleg van overeenkomsten is daarmee geheel aan de rechtspraak en de wetenschap overgelaten.<sup>16</sup> De basisnorm voor de uitleg van schriftelijke overeenkomsten wordt nog steeds gevonden in het Haviltex-arrest van de Hoge Raad.<sup>17</sup> De Hoge Raad verwijst in zijn eigen arresten regelmatig met zoveel woorden naar de zogenoemde *Haviltex*-maatstaf. In de regel komt het bij de uitleg van een contractsbeding niet aan op een *zuiver taalkundige uitleg* van de bepalingen van het contract, maar op de *zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en meer aan de bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten*. Daar werd aan toegevoegd dat *mede van belang kan zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht*.

De Haviltex-formule past naadloos in het wettelijk systeem van de dubbele grondslag van het tot stand komen van overeenkomsten (geopenbaarde wil respectievelijk opgewekt vertrouwen) en de rechtspraak van de Hoge Raad dienaangaande (de arresten Bunde/Erkens<sup>18</sup> en Kribbebijter).<sup>19</sup> En in dat systeem speelt de grondnorm van de redelijkheid en billijkheid een centrale rol. Derhalve dienen fatsoensnormen ook voorop te staan bij de uitleg, bij het vaststellen van de rechtsgevolgen van overeenkomsten in het licht van de verklaringen van partijen.

## Evolutie van de uitlegrechtspraak van de Hoge Raad

In de Haviltex-norm ligt besloten dat het gewicht dat wordt toegekend aan de taalkundige betekenis van een contractsclausule, afhangt van de omstandigheden van het geval. Naarmate de overeenkomst naar haar aard meer is bestemd voor de rechtspositie van derden die niet bij de totstandkoming zijn betrokken, of derden die de bedoelingen van partijen niet kunnen kennen, zullen de objectieve aanknopingsfactoren zwaarder wegen, waaronder de taalkundige betekenis. Zo beschouwd is de cao-norm een verdere verfijning van de Haviltex-norm. Uit DSM-

16. Zie ook Asser-Hartkamp 4-II, nr. 279.

17. HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex).

18. HR 17 december 1976, NJ 1977, 241.

19. HR 11 maart 1977, NJ 1977, 521.

Fox<sup>20</sup> volgt dat de Haviltex-norm en de cao-norm vloeitend in elkaar overgaan. Beide vinden hun grondslag in de overkoepelende norm die luidt dat *bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gemaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen*. Aan de hand van alle omstandigheden van het geval wordt meer gewicht toegekend aan subjectieve of objectieve aanknopingsfactoren. Aldus wordt een genuanceerde uitlegmethode verkregen.

Omdat van de partijen bij een individuele arbeidsovereenkomst de werknemer niet bij de totstandkoming van de cao betrokken is en de werkgever daarbij wel betrokken kan zijn maar niet hoeft te zijn, besliste de Hoge Raad dat voor de uitleg van de bepalingen van de cao in beginsel de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele overeenkomst, van doorslaggevend betekenis zijn.<sup>21</sup> De woorden *in beginsel* bieden ruimte om ook op andere gegevens te letten zoals: de bedoeling van de partijen bij de cao, indien deze naar objectieve maatstaven volgt uit de cao-bepalingen of de toelichting, de aard van de overeenkomst, de kennelijke strekking van een bepaling, de elders in de cao gebruikte formuleringen en de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de bepleite tekstinterpretatie.

Een vergelijkbare lijn heeft de Hoge Raad gekozen voor de trustakte bij een obligatielening, de uitleg van een arbitragereglement en de uitleg van een notariële akte van levering van een onroerende zaak. De Hoge Raad heeft de cao-norm echter niet doorgetrokken naar een overeenkomst die door algemene voorwaarden wordt beheerst. Ook blijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad dat het enkele feit dat een overeenkomst ook gevolgen heeft voor anderen dan partijen (zoals een pandovereenkomst, een overeenkomst van achterstelling of een overeenkomst met een derdenbeding) niet voldoende is om bij de uitleg zodanig te objectiveren dat geen acht meer wordt geslagen op hetgeen partijen hebben bedoeld. *So far so good*.

## Meyer Europe/PontMeyer

Een belangrijke wending in de uitlegrechtspraak vormt het arrest Meyer Europe B.V./PontMeyer B.V.<sup>22</sup> Meyer Europe verkocht en leverde alle aandelen in PontMeyer aan WPH. De koopovereenkomst (SPA) dateert van 5 januari 1999. Meyer Europe vormde met PontMeyer en haar dochtervennootschappen een fiscale eenheid. Uit dien hoofde bestond er hoofdelijke aansprakelijkheid ten opzichte van de fiscus. Bij de onderhandelingen over de verkoop van de aandelen PontMeyer is ervan uitgegaan dat de fiscale eenheid met terugwerkende kracht per 1 april 1998 zou eindigen. PontMeyer trof voor elk boek-

jaar (dat loopt van 1 april tot en met 31 maart) een reservering voor het voldoen van de aanslagen vennootschapsbelasting van de fiscale eenheid. Voor het boekjaar 1997/1998 bedroeg de reservering circa f 4,5 miljoen. In november 1998 ontving PontMeyer de op naam van Meyer Europe gestelde voorlopige aanslag vennootschapsbelasting voor 1997/1998 van f 3,4 miljoen. PontMeyer stuurde de aanslag, na overleg met WPH, door aan Meyer Europe, derhalve voor de aandelenoverdracht aan WPH. Meyer Europe voldeed deze aanslag en ook de definitieve aanslag van circa f 5,3 miljoen.

Meyer Europe vorderde betaling van PontMeyer van de door haar betaalde f 5,3 miljoen op grond van haar regresrecht. PontMeyer verweerde zich met een beroep op een in de SPA opgenomen vrijwaringsclausule. Deze houdt, kort gezegd, in dat de verkoper de koper zal vrijwaren tegen alle vennootschapsbelastingaanslagen die verschuldigd zijn met betrekking tot de periode tot aan de datum van economische overdracht (30 september 1998). De vrijwaringsclausule maakt een uitzondering voor die belastingverplichtingen waarvoor een voorziening is opgenomen in de Interim Accounts voor vennootschapsbelasting, betrekking hebbende op de periode *as of April 1, 1998 up to and including the Economic Transfer Date*. PontMeyer legt deze clausule zo uit dat de uitzondering op de vrijwaringsverplichting van Meyer Europe niet geldt voor de door Meyer Europe betaalde aanslag die immers betrekking had op de periode voorafgaande aan 1 april 1998. Meyer Europe beweerde daarentegen dat met *as of April 1* wordt bedoeld *as per/as at April 1*. Vanaf of *per*, dat was de f 5,3 miljoen-vraag.

Rechtbank en hof wijzen de vordering van Meyer Europe af. In cassatie wordt geklaagd dat het hof de Haviltex-maatstaf heeft miskend door beslissend gewicht toe te kennen aan de taalkundige aspecten zonder in zijn overwegingen in het bijzonder de volgende omstandigheden te betrekken. Ten eerste was tijdens de onderhandelingen nooit besproken dat de vennootschapsbelasting 1997/1998 voor rekening zou blijven van Meyer Europe, ondanks de daarvoor in de *Interim Accounts* getroffen voorziening. Ten tweede is het bij overnames gebruikelijk dat slechts kosten en aanspraken worden vergoed waarvoor binnen de verkochte vennootschappen geen voorziening is te vinden. Ten derde was de koopprijs al op 30 november 1998 overeengekomen op basis van de *net asset value* van PontMeyer (althans volgens Meyer Europe, PontMeyer betwistte dat), zoals die bleek uit de toen al bekende balans per 30 september 1998, waarin, net als in de definitieve *Interim Accounts*, een voorziening voor de vennootschapsbelasting 1997/1998 was opgenomen. Met andere woorden: door het opnemen van de voorziening werd de koopprijs met het bedrag van de voorziene vennootschapsbelasting gedrukt. Het lag derhalve voor de hand dat de aanslag voor rekening van PontMeyer of de koper zou komen, omdat Meyer Holding anders economisch de f 5,3 miljoen twee keer voor haar rekening zou krijgen. Er was weliswaar discussie tussen partijen hoe de koopprijs berekend was, maar duidelijk was dat door het

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

21. HR 17 en 24 september 1993, NJ 1994, 173 en 174 (CAO-arresten); HR 11 april 2003, NJ 2003, 430 en HR 25 juni 2004, RvdW 2004, 90.

22. HR 19 januari 2007, JOR 2007/166.

vrijvallen van de voorziening de koopprijs economisch gezien werd verlaagd. Het lag in de woorden van A-G Timmerman – geobjectiveerd bezien – voor de hand te veronderstellen dat partijen ook zijn overeengekomen dat de vennootschapsbelasting-aanslag over het boekjaar 1997/1998 voor rekening van PontMeyer zou komen.

Een verschrijving in het contract zou je denken, zo ook A-G Timmerman. De Hoge Raad laat het arrest van het hof echter in stand. Het hof heeft de Haviltex-maatstaf correct toegepast, aldus de Hoge Raad. Het hof heeft terecht als uitgangspunt genomen dat beslissend gewicht dient te worden toegekend aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de omstreden woorden *as of*, gelezen in het licht van de overige bepalingen van de SPA. De door het hof genoemde omstandigheden zijn:

1. de aard van de transactie, te weten: een grote transactie (koopprijs f 173 miljoen) tussen professionele partijen;
2. de omvang en gedetailleerdheid van het contract: een overnamecontract op Anglo-Amerikaanse lees geschoeid, vol met *boiler plate*-clausules;
3. de wijze van totstandkoming van het contract: beide partijen werden bijgestaan door gespecialiseerde advocaten; en,
4. de *entire agreement*-clausule in de SPA.

In zowel Meyer Europe/PontMeyer als in Phoenix/Philips speelt de *entire agreement*-clausule een rol. De *entire agreement*-clausule is een mooi voorbeeld van een contractsbepaling die is overgewaaid uit de Angelsaksische rechtspraktijk, maar niet zonder meer op zijn plek valt in contracten die worden beheerst door Nederlands recht. *Common law*-systemen kennen andere uitlegregels dan het Nederlandse recht. In de *common law* wordt een veel grotere nadruk gelegd op de schriftelijke verklaringen van partijen. Mede daarom zijn Angelsaksische contracten zo uitvoerig. Twee belangrijke uitlegregels in de *common law* zijn de *plain meaning rule* en de *parol evidence rule*. De *plain meaning rule* brengt met zich dat de *plain meaning* van de tekst van een contractsclausule prevaleert, indien een van de partijen zich wenst te beroepen op het feit dat zijn werkelijke wil afweek van de contractstekst. De *parol evidence rule* brengt met zich dat in beginsel getuigenbewijs met betrekking tot een van de contractsclausule afwijkende wil in het Anglo-Amerikaanse recht niet is toegelaten. De *entire agreement*-clausule sluit goed aan bij de *parol evidence rule*. Het is mijn stellige overtuiging dat in Nederland (tot voor kort) veel professionele partijen en hun advocaten, aan *entire agreement* clausules naar Nederlands recht een beperktere strekking toedichten, dan de op de *parol evidence rule* gebaseerde Anglo-Amerikaanse benadering. Ook in mijn eigen beleving gaat zo'n clausule vooral over het buiten twijfel stellen dat de gehele rechtsverhouding tussen partijen in het contract is neergelegd, zodat duidelijk is dat er geen afwijkende mondelinge afspraken bestaan en eerdere overeenkomsten (bijvoorbeeld een *letter of intent*) zijn komen te vervallen en niet zo zeer over het buiten spel zetten van het onderhande-

lingsproces bij de uitleg van het contract.<sup>23</sup> De overweging met betrekking tot de *entire agreement*-clausule overtuigt dan ook niet.

## Nuancering Meyer Europe/ PontMeyer

Op goede juridische gronden zou men kunnen betogen dat uit het arrest van de Hoge Raad niet te veel algemene conclusies kunnen worden getrokken, gelet op de beperkte toetsingsmogelijkheden in cassatie. Immers, het staat in cassatie niet ter beoordeling of de uitleg die het hof heeft gegeven aan de overeenkomst en de gedingstukken juist is. Wanneer het hof niet blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, zijn oordeel voldoende motiveert en geen onbegrijpelijke uitleg kiest, is zijn beslissing niet aantastbaar. Aldus Hammerstein<sup>24</sup> – ironisch genoeg – naar aanleiding van het Hoog Catharijne-arrest, dat nu juist deining veroorzaakte door *te veel* rechterlijke vrijheid bij de uitleg van een overnamecontract.

Een tweede nuancering is dat een primair taalkundige uitleg naar Nederlands recht en anders dan naar *common law* er niet aan in de weg staat dat een partij stelt en bewijst dat aan de letterlijke bewoordingen een andere betekenis toekomt. Onder uitzonderlijke omstandigheden, bijvoorbeeld een kennelijke vergissing, kan het bewijsvermoeden dat aan de tekst kan worden ontleend komen te vervallen. Dit betekent dan dat de partij die stelt dat de contractsbepaling overeenstemt met hetgeen tussen partijen is overeengekomen, met het bewijs van deze stelling wordt belast. A-G Timmerman meende dat er in Meyer Europe/PontMeyer sprake was van zulke uitzonderlijke omstandigheden, met name het feit dat de letterlijke tekst van het vrijwaringsbeding haaks staat op wat in de fusie- en overnamepraktijk gebruikelijk is. Vrijwaringen worden niet gegeven voor schulden die kunnen worden voldaan uit een specifiek gevormde voorziening. Hof en Hoge Raad zagen dat blijkbaar anders.

Een derde nuancering is dat indien het uitlegtraject stukloopt op de letterlijke tekst, dit niet in de weg hoeft te staan aan de aanvullende of beperkende werking van redelijkheid en billijkheid, ook niet tussen professionele partijen.

En tot slot nog een vierde nuancering, eigenlijk meer een relativering. Tien jaar geleden pleitte ik in dit blad<sup>25</sup> naar aanleiding van het Hoog Catharijne-arrest voorzichtig voor een primair taalkundige uitleg van overnamecontracten. De belangrijkste les voor de rechtspraktijk van Hoog Catharijne is geweest dat indien partijen via garanties tot een contractuele risicoverdeling wensen te komen,

23. Zie ook de noot van Tjittes in JOR 2007/166.

24. A. Hammerstein, Garanties zijn geen garanties, Onderneming en 5 jaar Nieuw Burgerlijk Recht, p. 389 e.v.

25. M. Wolters, De due-diligence paradox. Problemen rond due-diligence onderzoek en garantie bepalingen, Contracteren 1999/1, p. 3-10.

dit duidelijk dient te worden opgeschreven. De praktijk heeft inmiddels zijn weg gevonden. Het is een interessant gedachte-experiment om Hoog Catharijne naast Meyer Europe/PontMeyer te plaatsen, twee minder gelukkige arresten over overnamecontracten. In Hoog Catharijne zit de pijn in een vrijmoedige contextuele uitleg. In Meyer Europe/PontMeyer zit de pijn in een rigide primair taalkundige uitleg. De conclusie dringt zich op dat noch de ene noch de andere uitlegmethode garanties biedt voor een rechtvaardige uitkomst. Doorslaggevend is vermoedelijk of de advocaten hun werk goed hebben gedaan en – vooral – of de rechter over voldoende kennis en ervaring beschikt om zo'n transactie goed te kunnen doorgronden en beoordelen.

## Nuanceringsen gaan verloren in de rechtspraak

Maar hoezeer deze nuanceringsen (of relativierungen) ook op hun plaats zijn, ze gaan voorlopig verloren in de wijze waarop Meyer Europe BV/PontMeyer door de rechtspraak wordt begrepen en gehanteerd (zoals ook met Hoog Catharijne het geval was). Overigens wordt ook in de wetenschap de nuance nogal eens uit het oog verloren, zeker bij voorstanders van de lijn van de primair taalkundige uitleg bij professionele partijen.

Zo stelt Tjittes<sup>26</sup> in zijn noot onder het arrest Meyer Europe/PontMeyer dat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat overnamecontracten primair taalkundig dienen te worden uitgelegd en dat die wijze van uitleg 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'. Natuurlijk is het waar dat Anglo-Amerikaanse juristen vaak anders denken, net zoals de onderliggende politieke en economische ideologie verschilt, maar waarom zouden wij dat moeten overnemen? Een stap verder en we zetten de aanvullende of beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid overboord met een beroep op de Anglo-Amerikaanse rechtspraak. En waarom zouden die Anglo-Amerikaanse uitlegeregels tegemoetkomen aan de behoeften van de internationale handel, zoals soms gesuggereerd wordt? Niet de VS en het Verenigd Koninkrijk, maar de continentale landen van de EU zijn onze belangrijkste handelspartners. Waarom zouden we dan voor ons contractenrecht zo naar de *common law* moeten kijken en niet naar de *civil law* waar wij en onze belangrijkste handelspartners deel van uitmaken?

26. JOR 2007, 166.

## Derksen/Homburg

Het arrest Derksen/Homburg<sup>27</sup> wordt door velen gezien als een bevestiging van het arrest Meyer Europe/PontMeyer. Het hof had overwogen dat aan de taalkundige uitleg van een contractsclausule in beginsel veel betekenis toekomt, omdat het hier gaat om een beding in een vaststellingsovereenkomst die is aangegaan tussen twee gelijkwaardige professionele partijen en die betrekking heeft op een zuiver commerciële transactie, terwijl bovendien vaststaat dat die partijen voor, bij en na het aangaan van de vaststellingsovereenkomst zijn bijgestaan door deskundige raadslieden en dat het concept van de overeenkomst is geredigeerd door de advocaat van de Derksen-groep. Er bestaat slechts aanleiding af te wijken van de in redelijkheid niet mis te verstane bewoordingen van artikel 8a voor zover de Derksen-groep stelt en bewijst dat gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval aan die bewoordingen een afwijkende betekenis toekomt. De Hoge Raad laat het vorenstaande oordeel van het hof in stand. Dat wekt geen verbazing op. Een vaststellingsovereenkomst is naar zijn aard bedoeld om een einde aan onzekerheid te maken. Om deze reden gold onder het oud Burgerlijk Wetboek zelfs het vereiste dat een dading schriftelijk diende te zijn aangegaan. Toch wordt het arrest van het hof gecasseerd, omdat het hof het bewijsaanbod van de Derksen-groep met betrekking tot de gang van zaken bij en voorafgaand aan de onderhandelingen ongemotiveerd als niet ter zake doende heeft gepasseerd.

Primair tekstuele uitleg tussen professionele partijen heeft in de lagere rechtspraak veel navolging gevonden, mede om hierna nog te bespreken redenen.

## Kritiek op primair taalkundige uitleg

Primair taalkundige uitleg heeft een aantal belangrijke nadelen. Nu zou men met recht kunnen stellen dat de uitlegrechtspraak van Hoge Raad leidt tot een genuanceerd systeem, wat mij betreft met uitzondering van Meyer Europe/PontMeyer. Misschien dat de scherpe randjes van de primair taalkundige uitleg voor professionele partijen er inmiddels van zijn afgehaald door het Vodafone-arrest. Hoe het ook zij, de uitspraak Meyer Europe/PontMeyer heeft een eigen dynamiek, die te maken heeft met de ontwikkelingen in de advocatuur en de rechterlijke macht. Ik verklaar mij nader.

De globalisering heeft geleid tot een sterke internationalisering van de advocatuur. Er zijn *global giants* ontstaan, alle van Amerikaanse of Engelse signatuur. De komst van Amerikaanse en (vooral) Engelse advocatenkantoren heeft de Nederlandse commerciële advocatuur ingrijpend veranderd. Kantoren zijn bedrijfsmatiger gaan werken,

27. HR 29 juni 2007, JOR 2007/198.

geprofessionaliseerd en de tarieven zijn geëxplodeerd. Traditioneel was de advocatuur een vak voor betrokken *professionals*, tegenwoordig is het bij de grotere kantoren ook *big business*. De toegenomen (zelf opgelegde) omzetdruk voor advocaten leidt tot meer afhankelijkheid van grote cliënten en een minder kritische houding van advocaten ten opzichte van hun cliënten. Als gevolg daarvan staat het probleemoplossend vermogen van advocaten onder druk: het *pleasen* van een belangrijke cliënt op de korte termijn staat voorop. Het belang van de goede rechtspleging verdwijnt achter de horizon. In het verlengde van de toegenomen commerciële druk merk ik nog het volgende op. Het vak van advocaat is een prachtig vak. Het lokt echter wel karakterfouten uit. Ik meen in de praktijk waar te nemen dat primair taalkundige uitleg van contracten ongewenst gedrag van advocaten uitlokt. Het wordt aantrekkelijk om niet open te communiceren met de wederpartij en zijn advocaat, in het contract slimmigheidjes in te bouwen in de hoop dat het niet wordt gezien. Ook tussen professionele partijen – en hun advocaten – dient de norm te zijn dat men zich fatsoenlijk gedraagt. Tussen partijen kan een zorgplicht bestaan voor het wegnemen van onduidelijkheden.<sup>28</sup> A-G Timmerman was van mening dat in Europe Meyer/PontMeyer het op de weg van de koper had gelegen, voor zover deze werkelijk had beoogd zijn aansprakelijkheid voor de vennootschapsbelastingsschuld uit te sluiten – niettegenstaande de gevormde reserve – zich ervan te vergewissen dat de verkoper zich hiervan bewust was en dat dit in de bewuste clause tot uitdrukking werd gebracht. Nu het hof dienangaande niets had vastgesteld, achtte de advocaat-generaal dit oordeel onvoldoende begrijpelijk. Het is jammer dat de Hoge Raad deze motiveringsklacht niet heeft gehonoreerd, omdat daarmee voor de praktijk een duidelijke piketpaal zou zijn geslagen: communiceer open en duidelijk, kattenkwaad loont niet (men zou ook kunnen verwijzen naar een ander diertje bij de kwalificatie van dergelijk gedrag). Ook leidt het opstellen van extreem eenzijdige contracten vol met slimmigheden vaak tot slepende onderhandelingen en zeer hoge transactiekosten. Primair taalkundige uitleg leidt tot een verharding van de commerciële contractspraktijk.

Een andere niet onbelangrijke ontwikkeling vormt de toegenomen productiedruk in de rechterlijke macht. Anders dan voorheen worden rechters afgerekend op hun productie. Rechters zijn ook maar mensen, en ook voor hen geldt dat als de organisatie waarbinnen zij functioneren en waarvan zij afhankelijk zijn, stuurt op productie, deze productie zal krijgen, *no matter what*. Toegenomen productiedruk, de wijziging van het burgerlijk procesrecht die de rechter ruime vrijheid geeft replek en dupliek achterwege te laten, kan leiden tot kwaliteitsverlies van de rechtspleging in eerste aanleg. Het feitenonderzoek verschuift dan naar het hoger beroep. Ik vind het zorgwekkend dat in bepaalde kringen van de rechtbank Amsterdam vernomen kan worden dat magistraten dankbaar

vaker gebruikmaken van een primair taalkundige uitleg van contractsbepalingen tussen professionele partijen, omdat dit veel tijd bespaart.

Een primair taalkundige uitleg verdraagt zich slecht met een van de belangrijkste ontwikkelingen in het Nederlandse verbintenissenrecht in de afgelopen honderd jaar: de trend naar open normering. De belangrijkste ingangen daarbij zijn geweest: de onrechtmatige daad en de redelijkheid en billijkheid. Door Lindebaum/Cohen<sup>29</sup> kreeg de rechter een het gehele maatschappelijk verkeer omspannende aanvullende normeringsbevoegdheid. Tevens viel in de rechtspraak de tendens te bespeuren om het geldingsbereik van de eisen van redelijkheid en billijkheid (toen nog goede trouw geheten) uit te breiden naar andere rechtsverhoudingen dan zuiver contractuele rechtsverhoudingen (waartoe art. 1374 BW oud was beperkt). Tot slot heeft de wetgever zich in het huidige Burgerlijk Wetboek in ruime mate bediend van open normen, vooral – en niet toevallig – in het meest dynamische deel daarvan: het verbintenissenrecht. De conclusie van het vorenstaande is dat wetgever en rechtspraak steeds meer ruimte hebben gecreëerd voor rechterlijke autonomie. Daarmee is gekozen voor de nuance en de casuïstiek, die voor elk individueel geval de billijkheid en rechtvaardigheid zo goed mogelijk benadert. Daarbij past niet goed een primair taalkundige uitleg. Zo beschouwd is Meyer Europe/PontMeyer een stap terug.

Het belangrijkste argument dat voorstanders van een primair taalkundige uitleg in stelling brengen, is de rechtszekerheid. De rechtszekerheid zou gediend zijn met een vooral taalkundige benadering.

Dat argument overtuigt niet. Is de rechtszekerheid gediend met een curieuze uitkomst als in Meyer Europe/PontMeyer? Waarom zou bij een bepaalde categorie overeenkomsten, te weten overeenkomsten tussen professionele partijen, de rechter *a priori* zijn keuze van relevante te beoordelen omstandigheden zo rigoureuus beperken? Ik bepleit uiteraard niet dat aan de taalkundige betekenis van contractsclausules en aan overige objectieve maatstaven geen gewicht wordt toegekend. Integendeel: normaal gesproken zal de overeenkomst tussen professionele partijen correct zijn neergelegd in het contract. Taalkundige uitleg volstaat dan. Ik bepleit evenmin volledige rechterlijke vrijheid om de rechtsgevolgen van een overeenkomst vast te stellen. Ik bepleit echter wel dat ook bij contracten tussen professionele partijen acht geslagen kan worden op de bedoeling van partijen, de aard van de overeenkomst, het gezond verstand, het fatsoen tussen partijen en het eindresultaat. Kortom: een rijke verscheidenheid van omstandigheden. Bij kennelijke vergissingen dient de letterlijke tekst zijn bewijsvermoeden te verliezen.

Een ander bezwaar tegen Meyer Europe BV/PontMeyer, althans tegen hoe daarmee in de praktijk wordt omgesprongen, betreft het te weinig onderscheidende karakter van het begrip *professionele* partijen. Toegegeven, dit is geen principieel bezwaar, maar een uitwerkingsskwestie.

28. In deze zin ook A-G Timmerman in zijn conclusie bij HR 19 januari 2007, JOR 2007/166 (Meyer Europe BV/PontMeyer), nr. 5.19.

29. HR 31 januari 1919, W 10365.

Maar wat zijn professionele partijen eigenlijk? Er bestaat een wereld van verschil tussen een multinational die gepokt en gemazeld is in de overnamepraktijk en een directeur-grotaandeelhouder die zijn familiebedrijf aan die multinational verkoopt en nooit eerder een overnametransactie heeft meegemaakt.

Ook professionele partijen en deskundigen maken fouten. Onduidelijkheden tussen partijen dienen vooral in de relatie tussen hen, de economisch belanghebbenden, te worden opgelost. Verschuiving van de economische gevolgen van de transactie naar derden (de verzekeraar van de deskundige) leidt tot verhoging van transactiekosten en indekgedrag van adviseurs. Amerikaanse toestanden.

En als professionele partijen en hun adviseurs het echt zo graag willen, die primair taalkundige uitleg, laat ze het dan duidelijk opschrijven in een uitlegclausule. Een eenvoudige clausule volstaat, bij gebreke waarvan de rechter niet bij voorbaat de mogelijkheid dient te worden ontnomen om het hele onderhandelingsproces en alle andere relevante omstandigheden in ogenschouw te nemen. Dat biedt meer rechtszekerheid dan de willekeur van een primair taalkundige uitleg. Mijn ervaring is dat dergelijke uitlegclausules in Nederland niet veel worden gebruikt. Is de verklaring hiervoor niet dat contractmakers het niet aandurven om te kiezen voor primair taalkundige uitleg, omdat men de helpende hand van de rechter bij onduidelijkheden of fouten niet bij voorbaat wil uitsluiten? De paradox is dat voorstanders van de primair taalkundige uitleg zich enerzijds beroepen op de contractsvrijheid, maar anderzijds van deze contractsvrijheid geen gebruik maken door het opnemen van een uitlegclausule in het contract. Het gevolg is een te grove uitlegregel gecreëerd door de rechtspraak. Hartkamp<sup>30</sup> stelt met recht dat de uitlegrechtspraak vele gevallen toont waarin de taalkundige betekenis nu juist niet leidt tot duidelijkheid, terwijl omtrent het overeengekomene in redelijkheid geen twijfel bestaat. Alsdan zal aan de hand van alle omstandigheden van het geval de partijbedoeling opgespoord dienen te worden: de bedoeling van partijen, de aard van de overeenkomst, de context, de gebruiken, het gezond verstand en *last but not least* het jegens de ander te betrachten *fatoen*.

## Vodafone<sup>31</sup>

Dan is de benadering in het Vodafone-arrest mij liever. In die zaak ging het om het volgende. ETC is exploitant van *premium rate*-nummers (betaalnummers). Een betaalnummer houdt in dat degene die dit nummer belt niet alleen betaalt voor het tot stand brengen van de verbinding, maar ook een opslag voor de via dat telefoonnummer

geboden informatie. Deze opslag wordt afgedragen aan de exploitant van het nummer, in dit geval ETC. Voor het betaalnummer gold een tarief per gesprek. Tussen ETC en Vodafone gold echter een tarief per tijdseenheid. ETC had massaal starterspakketten (30.000) van Vodafone opgekocht met vaste beltegoeden. De truc was nu dat ETC door middel van een belcomputer in een rondrijdend busje zeer kortdurende verbindingen met het door haarzelf geëxploiteerde betaalnummer tot stand bracht (een belcarrousel). De afdracht door Vodafone per gesprek was hoger dan het bedrag dat Vodafone per tijdseenheid in rekening bracht. Vodafone was *not amused* en beriep zich op wanprestatie c.q. onrechtmatige daad en vorderde circa € 640.000 van ETC. Rechtbank en hof wezen de vordering van Vodafone af. Het hof kwam, kort gezegd, tot het oordeel dat er weliswaar sprake was van oneigenlijk niet door Vodafone bedoeld gebruik, maar dat dit oneigenlijk gebruik niet ongeoorloofd is, nu uit de algemene voorwaarden niet bleek dat dit verboden was.

Gelukkig grijpt de Hoge Raad, anders dan in Meyer Europe/PontMeyer, wel in. De kernoverweging van de Hoge Raad luidt als volgt:

‘In de eerste plaats heeft het hof miskend dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het 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 die bepaling mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het hof had dus niet mogen volstaan met zijn vaststelling dat het oneigenlijk gebruik (...), dat niet was gericht op communicatie met andere telefoonabonnees maar kennelijk uitsluitend op het behalen van financieel gewin ten koste van Vodafone, niet door de tekst van de overeenkomst werd verboden, maar had ook moeten onderzoeken of ETC mede in verband met de aard en strekking van de overeenkomst, ook zonder dat dit gebruik uitdrukkelijk verboden werd, had behoren te begrijpen dat zij zich daarvan diende te onthouden. Het hof heeft voorts miskend dat de rechten en verplichtingen van partijen ten opzichte van elkaar niet alleen bepaald worden door hetgeen zij uitdrukkelijk zijn overeengekomen, doch ook door de redelijkheid en billijkheid die hun rechtsverhouding beheerst. Op grond daarvan moeten zij hun gedrag mede laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.’

Het moet gezegd worden: anders dan in Meyer Europe/PontMeyer en Derksen/Homburg ging het niet om een contract waar partijen bijgestaan door hun advocaten intensief over hadden onderhandeld. Bij Vodafone ging het om uitleg van de algemene voorwaarden. Tjittes<sup>32</sup> is daarom van mening dat Vodafone geen breuk is met de in

30. Asser-Hartkamp 4-II, nr 286.

31. HR 19 oktober 2007, JOR 2008/23 (Vodafone/ETC). Zie ook mr. C.E. Drion en mr. E. van Wechem, Kroniek van het vermogensrecht, NJB 2008, nr. 16, p. 933-948.

32. JOR 2008/23.



gang gezette lijn dat commerciële contracten in beginsel grammaticaal worden uitgelegd.

Ik hoop eerlijk gezegd dat dit anders ligt. Het Vodafone-arrest kan namelijk ook zo opgevat worden dat indien een primair tekstuele uitleg tot ongerijmde resultaten leidt, via de noodrem van de redelijkheid en billijkheid (hetzij via uitleg hetzij via art. 248) toch ingegrepen kan worden. De Hoge Raad kiest voor een andere aanpak dan rechtbank en hof, die vooral naar de letterlijke tekst van de algemene voorwaarden hebben gekeken en zich blijkbaar minder hebben bekommerd om het eindresultaat. Zo bezien, kan men spreken van een *normatieve* uitleg. Of zoals Langemeijer<sup>33</sup> het zo mooi zei: het vertrouwen dat contractspartijen in elkaar mogen stellen, leidt tot verdergaande, niet alleen strikt naar de letter te nemen verplichtingen van partijen jegens elkaar. Het Vodafone-arrest roept bij mij een associatie op met Lindebaum-Cohen. Wiarda<sup>34</sup> schreef dat het in Lindebaum-Cohen niet ging over de vraag of de handelingen waarover de eiser in casatie zich beklaagde – het overhalen van eisers bedienden door giften en beloften om aan een concurrent inlichtingen te verstrekken omtrent al hetgeen op eisers kantoor gebeurde, kopieën af te geven van gedane offerten en opgaaf te doen van alle klanten die bestellingen of prijsopgaaf vroegen – al dan niet betamelijk waren. Daarover kon moeilijk twijfel bestaan. Het ging om de vraag of op grond van onbetamelikheden als deze uit artikel 1401 BW oud kon worden geageerd. Ook in Vodafone worstelde het hof blijkbaar met het vinden van de juiste juridische grondslag om onbetamelijk handelen een halt toe te roepen en zo te kunnen komen tot een rechtvaardige uitkomst.

## Slot

Centraal in ons contractenrecht staat dat partijen bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten als redelijke mensen dienen te handelen en met elkaars gerechtvaardigde belangen rekening dienen te houden. In gewoon Nederlands: contractspartijen dienen zich fatsoenlijk te gedragen. Redelijkheid en billijkheid beheersen ook de uitleg van overeenkomsten.

De uitlegrechtspraak van de Hoge Raad leidt in beginsel tot een genuanceerd systeem, met uitzondering van Meyer Europe/PontMeyer, althans zoals door de rechtspraktijk begrepen en gehanteerd. De primair taalkundige uitleg tussen professionele partijen is te ver doorgeschooten. Dat leidt tot ongewenste neveneffecten: het leidt tot willekeur, het lokt ongewenst gedrag van partijen en hun advocaten uit en rechters maken gebruik van de kortste weg om snel vonnis te kunnen wijzen. De goede rechtspleging is hiermee niet gediend. Bij fouten of onduidelijkheden dient te rechter ruimere vrijheid te hebben (en

te nemen) om de rechtsgevolgen van een overeenkomst vast te stellen, bijvoorbeeld door het laten vervallen van het bewijsvermoeden dat aan de tekst van de overeenkomst kan worden ontleend, ook in geval van professionele partijen bijgestaan door deskundige advocaten.

Bij de rechtsvorming in Nederland, zeker in het contractenrecht, wordt te gemakkelijk geleend bij de *common law*. Zowel op microniveau (Anglo-Amerikaanse *boiler plates* in Engelstalige contracten beheerst door Nederlands recht) als op macroniveau (rechtsvinding door de rechter of de wetgever). De *common law* is een separate rechtsfamilie met een geheel eigen systematiek en begrip- en apparatuur, waaraan een veelal andere politieke en economische ideologie ten grondslag ligt die zich minder goed verdraagt met de in Nederland heersende Rijnlandse visie op het vermogensrecht. Te gemakkelijk wordt beweerd dat de opmars van de Anglo-Amerikanisering van de commerciële contractenrechtspraktijk onstuitbaar is. Als deze bewering vaak genoeg als feit wordt geponeerd, wordt het misschien een selffulfilling prophecy. Aan die als feit geponeerde stelling gaat echter een (politieke) keuze vooraf die ook anders gemaakt kan worden. De aarde wordt niet plat.<sup>35</sup> ■

33. G.E. Langemeijer, De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht, Tjeenk Willink 1979, p. 112.

34. G.J. Wiarda, Drie typen van rechtsvinding, Tjeenk Willink 1972, p. 67.

35. L. Timmerman, Grondslagen van het ondernemingsrecht, Ondernemingsrecht 2009/1, p. 4-13.