

het rechtsstelsel van de home-state heeft gekozen om zich te onttrekken aan de strengere normen van de host-state.

3.5 Home-state toezicht is niet absoluut

Misschien nog wel de belangrijkste les is, dat het home-state toezicht beginsel niet absoluut is, maar slechts een uitgangspunt.³¹ Dit wordt vaak vergeten.

Home-state toezicht leidt slechts tot het uitgangspunt, dat de host-state geen toezicht houdt op de financiële onderneming uit de andere lidstaat en geen bevoegdheden heeft om in te grijpen als de host-state erachter komt, dat de financiële onderneming de voor hem geldende regelgeving overtreedt. Immers als harmonisatie van regels heeft plaatsgevonden mag de host-state geen eigen maatregelen nemen, tenzij dit expliciet is geregeld in de desbetreffende Europese regelgeving.³² Als er niets is geregeld in de Europese regelgeving, rest de host-state geen andere optie dan gebruik te maken van de mogelijkheid in het VWEU om een klacht tegen de home-state voor te leggen aan de Commissie en bij onbevredigend resultaat aanhangig te maken bij het Hof.³³ Zoals onderhavig arrest illustreert, kan de host-state echter wel ingrijpen als de Europese regelgever hiertoe een (nood) bevoegdheid heeft geboden. In nagenoeg alle sectorale regelgeving op het gebied van financieel toezicht is zo een noodbevoegdheid opgenomen om tijdelijke maatregelen te treffen om dreigende onregelmatigheden te voorkomen. De Europese richtlijnen en verordeningen maken dus zelf een uitzondering op het beginsel van home-state toezicht. Voor het draagvlak van deze regelgeving lijkt dat ook essentieel.³⁴

De oplettende lezer zal zich afvragen:

“En hoe zat dat nu met Icesave?”

In de destijds op Icesave van toepassing zijnde Geconsolideerde Bankenrichtlijn ontbrak deze noodbevoegdheid.³⁵

Mr. E.J. van Praag

31 Zie in zelfde zin L. Dragomir, *European Prudential Banking Regulation and Supervision: the Legal Dimension* (Serie Routledge research in finance and banking law), Taylor & Francis, Hoboken 2010, p. 165 en HvJ EU 13 mei 1997, C-233/94 (Duitsland/Europees Parlement en Raad). Zie tevens Europese Commissie, Completing the Internal Market, White Paper from the Commission to the European Council, 28-29 juni 1985, COM 85/310 final, p. 28 en Ch. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law* (serie Oxford Studies in European Law), OUP, Oxford 2013, p. 39.

32 HvJ EU 23 mei 1996, C-5/94 (*Hedley Lomas*), r.o. 19 later onder meer bevestigd in HvJ EU 19 maart 1998, C-1/96 (*World Farming*). Zie nader Ch. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law* (serie Oxford Studies in European Law), OUP, Oxford 2013, p. 29. Ter voorkoming van onduidelijkheden; dit geldt alleen als de Europese regels primair een marktintegratie doelstelling hebben, maar dit terzijde. Zie nader HvJ EU 25 april 2013, C-212/11 (*Jyske Bank Gibraltar*), r.o. 46.

33 Zie art. 259 VWEU. Zie verder conclusie A-G Léger 20 juni 1995, C-5/94 (*Hedley Lomas*), r.o. 27 en M. Ortino, *The Role and Functioning of Mutual Recognition in the European Market of Financial Services*, *International and Comparative Law Quarterly* 2007, p. 327.

34 Zie bijv. De Larosièrere rapport, p. 40.

35 Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen.

Arbeidsrecht

Ondernemingsrecht 2017/88

Hoge Raad (Civiele kamer) 25 november 2016, nr. 15/03022 m.nt. prof. mr. H.N. Schelhaas¹

RAR 2017/38

NJB 2016/2227

TRA 2017/17

NJ 2017/114

RvdW 2016/1206

JWB 2016/427

RCR 2017/10

JAR 2016/303

ECLI:NL:HR:2016:2687

Uitleg van geschriften. Afwijking van de objectieve cao-uitlegnorm in de bijzondere omstandigheden van het geval?

Condor/FNV c.s.

1. Feiten

Het gaat in dit arrest om de uitleg van een sociaal plan, maar het arrest heeft potentieel een breder bereik: het kan worden doorgetrokken naar andere rechtshandelingen die conform de cao-uitleg objectief worden uitgelegd, ook in het ondernemingsrecht. De zaak vindt zijn oorsprong in 2010, toen Ossfloor Tapijtfabrieken BV ('Ossfloer') in financiële problemen raakte en moest reorganiseren. Ruim 80 van de 116,7 arbeidsplaatsen zouden komen te vervallen. Op 7 april 2010 heeft Ossfloor de ondernemingsraad om advies gevraagd en de FNV op de hoogte gesteld van de voorgenomen reorganisatie. De ondernemingsraad bracht aanvankelijk een negatief advies uit, onder meer omdat zij zich zorgen maakte over het lot van de achterblijvende werknemers. Na onderhandelingen, waaraan ook enig aandeelhouder en bestuurder van Ossfloor (te weten Condor Capital BV, 'Condor') deel nam, hebben partijen op 20 mei 2010 een akkoord bereikt. Aan werknemers zou onder meer een ontslagvergoeding worden uitgekeerd. Een week nadien heeft de ondernemingsraad een positief advies afgegeven, waarin is verwezen naar garanties voor de achterblijvende werknemers:

“Zoals wij u mede gedeeld hebben, houden wij moeite met het feit dat Ossfloor BV ook na de beoogde herstructurering verliesgevend blijft. Vanwege de medeondertekening van het sociaal plan door Condor (...), zijnde ons moederbedrijf, met als extra conditie dat het sociaal plan een werkingsduur heeft tot 2015, zijn wij, ondanks de voorspelde verliezen, van mening dat dit voor de circa 35 medewerkers die in dienst van Ossfloor BV blijven genoeg garanties voor de nabije toekomst biedt.”

1 Harriët Schelhaas is hoogleraar Privaatrecht, Erasmus School of Law, Rotterdam.

Het sociaal plan is niet alleen ondertekend door FNV en Ossfloor, maar ook door de directeur van Condor, waarbij is vermeld dat "(...) Condor Capital zich garant stelt voor de uitvoering van dit sociaal plan, indien er binnen de looptijd van dit sociaal plan zich een faillissement voordoet danwel Condor Capital BV besluit om Ossfloor, binnen de looptijd van dit sociaal plan te sluiten". In de aanbiedingsbrief aan het Ministerie van SZW is vermeld dat alle bij Ossfloor in dienst zijnde werknemers onder de werkingssfeer van het sociaal plan vielen. Een aantal getuigenverklaringen² van de onderhandelaars van FNV en vertegenwoordigers van Ossfloor bevestigt de indruk dat het de bedoeling was om het sociaal plan van toepassing te laten zijn op zowel werknemers wier dienstverband direct zou eindigen als werknemers die na de reorganisatie werkzaam zouden blijven (de 'achterblijvers'). Uit de tekst van het sociaal plan komt dat echter niet naar voren, want in art. 1.2 is bepaald dat het "(...) uitsluitend van toepassing is op het personeel dat op datum van inwerking-treding van dit Sociaal Plan voor onbepaalde tijd in dienst is van werkgever en (...) boventallig is verklaard".

Nog geen anderhalf jaar later gaat Ossfloor failliet. De arbeidsovereenkomsten van de achterblijvers worden opgezegd. De achterblijvers vragen van Condor op basis van het sociaal plan betaling van de ontslagvergoeding. Condor weigert, zich op het standpunt stellende dat uit de tekst van het sociaal plan niet kan worden afgeleid dat het ook geldt voor de achterblijvers. De achterblijvers voeren echter aan dat het de bedoeling van partijen was dat het sociaal plan – inclusief de ontslagvergoeding – ook voor de achterblijvers zou gelden, zodat Condor ook de ontslagvergoeding jegens de achterblijvers heeft gegarandeerd. Alle vierendertig achterblijvers, aangevuld met de FNV, betrekken Condor in rechte. Het komt aan op de uitleg van het sociaal plan.

2. Beslissing

2.1 Beslissing in feitelijke instanties

Condor meent dat het sociaal plan conform de cao-norm letterlijk moet worden uitgelegd, dat de niet-kenbare partijbedoeling dus geen rol speelt en dat art. 1.2 van het sociaal plan helder is: het geldt alleen voor de werknemers wier arbeidsovereenkomst direct door de reorganisatie al werden ontbonden. De achterblijvers voeren onder meer aan dat het sociaal plan een breder bereik heeft, hetgeen onder meer blijkt uit niet-openbare eerdere concepten van het sociaal plan en getuigenverklaringen. Rechtbank en hof gaan aan het betoog van de achterblijvers voorbij, omdat een sociaal plan moet worden uitgelegd aan de hand van de objectieve cao-norm. Deze noopt tot een louter objectieve uitleg, die geen ruimte biedt voor subjectieve feiten en omstandigheden die niet voor derden kenbaar zijn, aldus het hof.

In cassatie wordt betoogd dat het hof heeft miskend dat gezien de bijzondere omstandigheden van het onderhavige

geval wel rekening moet worden gehouden met de voor derden niet-kenbare bedoelingen van de opstellers van het sociaal plan en met niet-openbare stukken.

2.2 Het oordeel van de Hoge Raad

De Hoge Raad gaat mee met het betoog van de achterblijvers. Eerst wordt vooropgesteld (r.o. 3.4) dat de uitleg van een sociaal plan³ moet geschieden aan de hand van de cao-norm. Die norm houdt volgens de Hoge Raad in dat een cao (en ook een sociaal plan) naar objectieve maatstaven moet worden uitgelegd, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao van doorslaggevende betekenis zijn. Als de bedoelingen van de partijen die de cao hebben gesloten niet zijn af te leiden uit de tekst van de cao, dan zijn ze niet relevant. Dat is anders als die bedoeling wel naar objectieve maatstaven voor derden uit de tekst of context van de cao is af te leiden. Verder kunnen de elders in de cao gebruikte formuleringen, de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen en de bewoordingen van de bij de cao behorende schriftelijke toelichting bij de uitleg worden betrokken. Het gaat dus, zo vat ik samen, om een contextuele objectieve uitleg.

De Hoge Raad zet verder uiteen wat de bestaansreden is voor deze objectieve uitleg-norm:

"[D]e bestaansgrond van de cao-norm is gelegen in de bescherming van derden tegen een uitleg van een bepaling in een overeenkomst waarbij betekenis wordt toegekend aan de voor hen niet kenbare partijbedoeling, en in de noodzaak van een eenvormige uitleg voor alle door die overeenkomst gebonden partijen."

De Hoge Raad vervolgt dat het denkbaar is dat uitzonderingen worden gemaakt op de cao-norm, mede omdat bij de uitleg van elk document telkens alle omstandigheden van het concrete geval van belang zijn. Voor het maken van een uitzondering bestaat in dit geval aanleiding, aldus de Hoge Raad. Gezien de volgende omstandigheden komt hier betekenis toe aan de voor derden niet-kenbare bedoelingen van het sociaal plan:

- (i) Condor heeft zich garant gesteld voor de nakoming van verplichtingen van haar dochter Ossfloor.
- (ii) De onderhandelingen vonden plaats tussen vertegenwoordigers van FNV en Ossfloor, waarbij namens Ossfloor ook twee werknemers van Condor aan de onderhandelingstafel zaten.
- (iii) Het sociaal plan is in werking getreden op 20 mei 2010 en had een looptijd tot en met 31 december 2015.
- (iv) Het sociaal plan is mede ondertekend door de directeur van Condor, waarbij is vermeld dat Condor zich garant stelde indien zich binnen de looptijd een faillissement zou voordoen of Ossfloor zou sluiten.

² Op verzoek van FNV c.s. heeft een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden. Condor heeft geen gebruikgemaakt van contra-enquête.

³ De Hoge Raad rept niet zozeer van de uitleg een *overeenkomst* maar om een *bepaling* die de rechtspositie van derden beïnvloedt: zie ook de observatie van T.F.E. Tjong Tjin Tai in paragraaf 5 van zijn NJ-noot van dit arrest: HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, NJ 2017/114.

- (v) De ondernemingsraad heeft ingestemd met de reorganisatie van Ossfloor, mede omdat het voor de achterblijvers genoeg garantie voor de toekomst zou bieden.
- (iv) Alle partijen voor wie de uitleg van het sociaal plan van belang is (FNV, Condor en alle achterblijvers) zijn betrokken bij de procedure, en alle ontslagen werknemers hebben hun vergoeding op grond van het sociaal plan al ontvangen.

Kortom: op basis van deze bijzondere feiten en omstandigheden is het volgens de Hoge Raad gerechtvaardigd om de objectieve cao-norm in dit geval niet toe te passen.

3. Commentaar

3.1 Uitleg jegens derden en de betekenis van de cao-norm

Het arrest gaat over de reikwijdte van de zogenaamde objectieve cao-uitlegnorm, maar kan ook voor het handels- en ondernemingsrecht consequenties hebben. Ik wijs hiervoor op het pleidooi in de literatuur dat statuten conform de cao-norm moeten worden uitgelegd⁴ en op rechtspraak van de Hoge Raad die ertoe strekt dat een 403-verklaring naar objectieve maatstaven moet worden uitgelegd.⁵

Alvorens de hiervoor weergegeven uitspraak goed te kunnen duiden, is het nodig kort de hoofdregels ten aanzien van de uitleg van rechtshandelingen uiteen te zetten. De Haviltex-norm vormt nog altijd de basis bij de uitleg van rechtshandelingen: het gaat om de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en wat zij daarbij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Hierbij dient eerst te worden bezien of de gemeenschappelijke subjectieve partijbedoeling kan worden vastgesteld, bij gebreke waarvan objectiverende elementen ('redelijkerwijs') een rol spelen. Bij de uitleg aan de hand van de Haviltex-norm kunnen dus subjectieve, louter aan contractspartijen, bekende feiten en omstandigheden een rol spelen, maar is de objectieve tekst en context natuurlijk ook van groot belang. De uitleg van cao's (en ook een sociaal plan⁶ zoals hier) vindt aan de hand van een andere maatstaf plaats, omdat cao's gelding heb-

ben jegens partijen (werknemer en werkgever) die niet bij de totstandkoming daarvan betrokken waren. Om die reden gaat het dus niet aan om hen de subjectieve, aan hen onbekende bedoeling van de opstellers van de cao (werkgevers- en werknemersorganisaties) tegen te werpen. Louter objectieve aan eenieder kenbare feiten en omstandigheden zijn hier beslissend. Hierbij is natuurlijk een tekstuele uitleg van belang, maar ook andere objectief kenbare bronnen zoals context en aannemelijkheid van de rechtsgevolgen spelen een rol. De Hoge Raad heeft inmiddels duidelijk gemaakt dat de objectieve cao-norm ook geldt voor bepaalde andere rechtshandelingen die er naar hun aard op zijn gericht de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat zij bij de totstandkoming daarvan betrokken waren, zoals een trustakte bij een obligatielening⁷ het Bindend Besluit Regres 1984⁸ en – recent – massaschade-overeenkomsten op basis van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM).⁹ Ook notariële akten waarbij rechten op onroerende zaken worden gevestigd of overgedragen worden jegens rechtsopvolgers¹⁰ objectief uitgelegd, hoewel daar niet met zoveel woorden de cao-norm aan ten grondslag wordt gelegd.¹¹ Algemene voorwaarden, die ook gelding hebben jegens in ieder geval één partij die geen betrokkenheid had bij de totstandkoming, worden echter gewoon volgens de Haviltex-norm uitgelegd.¹²

Twee verschillende uitlegnormen dus, een subjectiever Haviltex-norm en een objectieve cao-norm waar geen plaats is voor de niet-kenbare subjectieve partijbedoeling. Tussen deze uitlegnormen bestaat echter geen tegenstelling, maar een vloeiende overgang, zo maakte de Hoge Raad in het DSM/Fox-arrest duidelijk.¹³ De gemeenschappelijke grondslag is dat telkens alle omstandigheden van het geval van belang zijn, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Bij de Haviltex-norm kan dit ertoe leiden dat een tekstuele uitleg aan gewicht wint als de overeenkomst naar haar aard meer bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden en de overeenkomst de rechtspositie van deze derden op uniforme wijze beoogt te regelen. Tegelijkertijd schrijft de cao-norm niet louter een taalkundige uitleg voor.

4 Zie o.m. *Asser/Maeijer & Kroeze 2-1** 2015/181, waar wordt bepleit dat het moet gaan om "(...) hetgeen redelijk oordelende mensen onder de bewoordingen van de statuten mogen verstaan, gelet op de context waarin deze bewoordingen zijn gebezigd, gelet op de totale inrichting van de rechtspersoon zoals uit de wet en de statuten blijkt. Daarbij kan tevens acht geslagen worden op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de verschillende, op zichzelf mogelijke interpretaties zouden leiden." Zie ook J.W.A. Biemans, *Uitleg van notariële akten*, Deventer: Kluwer 2015, par. 1.4.6, die een objectieve uitleg ook bepleit voor andere vennootschapsrechtelijke akten, zoals fusie- en splitsingsakten.

5 HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661, NJ 2015/361, m.nt. J.W. Winter & P. van Schilfgaarde (Minister van Financiën/VEB c.s.). De Hoge Raad noemt hier niet met zoveel woorden de cao-norm, maar keurt 's Hof's oordeel dat een 403-verklaring naar objectieve maatstaven moet worden uitgelegd, goed. Dat komt waarschijnlijk neer op de aanvaarding van de cao-norm: C. Spierings, *De eenzijdige rechtshandeling* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2016, p. 225 e.v.

6 HR 26 mei 2000, NJ 2000/473. Omdat Condor zich garant had gesteld voor de nakoming van de verplichtingen in het sociaal plan, en dit als een borgtocht kwalificeert, gaat het ook jegens Condor om de uitleg van een sociaal plan.

7 HR 23 maart 2001, NJ 2003/715.

8 HR 16 mei 2003, NJ 2003/470.

9 HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2835. Redengevend was dat zo'n WCAM-overeenkomst in wezen een vaststellingsovereenkomst voor mogelijk grote groepen derden is. De Hoge Raad: "Aldus is de WCAM-overeenkomst naar haar aard bestemd de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben gehad op de inhoud of de formulering van die overeenkomst. Dergelijke overeenkomsten dienen naar objectieve maatstaven te worden uitgelegd (vgl. onder meer (...) (DSM/Fox))".

10 De uitleg van de titel tussen de oorspronkelijke contracterende partijen vindt gewoon krachtens de Haviltex-norm plaats.

11 Voor dit laatste zie HR 8 december 2000, NJ 2001/350, waarbij het gaat om "(...) de in de notariële akte van levering tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling die moet worden afgeleid uit de in deze akte opgenomen, naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte uit te leggen omschrijving van de over te dragen onroerende zaak".

12 Zie H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (preadvies VBR), Zutphen: Paris 2016, p. 54-55, 131-135.

13 HR 9 juli 2004, NJ 2005/496 (DSM/Fox).

Voorts heeft de Hoge Raad na het hiervoor aangehaalde DSM/Fox-arrest een aantal arresten gewezen over de wijze van uitleg van uitonderhandelde contracten tussen commerciële partijen. Waar in de literatuur naar aanleiding van de rechtspraak van de Hoge Raad aanvankelijk het idee postvatte dat dit soort contracten taalkundig zouden moeten worden uitgelegd, maakte de Hoge Raad later duidelijk dat ook hier als uitgangspunt de subjectiever Haviltex-norm regeert.¹⁴

3.2 De betekenis van het Condor-arrest voor de objectieve uitlegnorm

Tegen deze achtergrond behelst het Condor-arrest twee interessante aspecten. In de eerste plaats verduidelijkt de Hoge Raad de tweeledige bestaansreden voor de cao-norm. Enerzijds wordt de objectieve cao-norm gedragen door de gedachte dat partijen die niet betrokken waren bij de totstandkoming van de cao niet de dupe mogen worden van een voor hen niet-kenbare partijbedoeling. Anderzijds draagt een objectieve uitleg meer dan een subjectieve uitleg bij aan een uniforme uitleg van cao's, hetgeen van belang is omdat een grote groep derden betrokken raakt bij een cao.¹⁵ Deze rationes voor de cao-norm zijn niet verrassend en liggen al besloten in eerdere rechtspraak.¹⁶ maar het is verhelderend dat de Hoge Raad deze twee bestaansredenen voor de cao-norm expliciteert. Het maakt het eenvoudiger om de reikwijdte van de cao-norm vast te stellen.

In het verlengde daarvan maakt het Condor-arrest in de tweede plaats duidelijk dat een objectieve uitleg van cao's en aanverwante rechtshandelingen niet altijd kan worden aanvaard: soms kunnen toch niet-kenbare subjectieve bedoelingen van de partijen die een cao afsloten bij de uitleg jegens anderen worden betrokken. De Hoge Raad wijst hierbij op het gegeven dat tussen de Haviltex- en de cao-norm volgens het DSM/Fox-arrest een vloeiende overgang bestaat, zodat ook bij de uitleg van cao's en aanverwante rechtshandelingen uitzonderingen op de objectieve uitlegnorm kunnen worden gemaakt. Dat is vooral aan de orde indien de hiervoor aangehaalde rationes voor de cao-uitleg niet opgaan, zoals in het onderhavige geval: een subjectieve uitleg was niet in het nadeel maar juist in het voordeel van de derden (werknemers) die niet betrokken waren bij de totstandkoming van het sociaal plan. Bovendien waren alle relevante partijen betrokken bij de procedure. Een risico op een niet-eenvormige uitleg over de hele linie bestond dus niet. Uitzonderingen op het puur objectieve karakter van de cao-norm zijn dus denkbaar. Dat is vernieuwend. De heersende leer ging er immers van uit dat de cao-norm louter een uitleg met de hulp van objectief kenbare bronnen voorschreef, en dat de 'vloeiende overgang' uit het DSM/Fox-

arrest veeleer zag op het feit dat cao's niet alleen tekstueel, maar ook contextueel moesten worden uitgelegd.¹⁷ In het onderhavige geval is zo'n subjectiever uitleg mijns inziens te billijken omdat nota bene de partij die op de hoogte was van de partijbedoelingen zich ten koste van de werknemers beriep op een andersluidende objectieve uitleg. Bovendien werd een eenvormige betekenis niet in gevaar gebracht omdat alle betrokken werknemers partij waren in de procedure.

Kortom, de Hoge Raad nuanceert de reikwijdte van de objectieve cao-norm.¹⁸ in bijzondere gevallen mist deze objectieve uitlegnorm toepassing en kunnen ook subjectieve omstandigheden in de uitleg worden betrokken. In standaardgevallen, waar niet alle partijen betrokken zijn bij een procedure en/of waarin jegens een derde die niet betrokken was bij onderhandelingen een beroep wordt gedaan op verborgen partij-bedoelingen,¹⁹ bestaat mijns inziens (nog steeds) weinig reden om van de louter objectieve cao-norm af te wijken.²⁰ De bestaansredenen voor de cao-norm gaat hier immers onverminderd op: bescherming van de partij die niet betrokken was bij de onderhandelingen, en het waarborgen van een uniforme betekenis.

3.3 Ruimte voor objectieve uitleg in het handels- en ondernemingsrecht?

De vraag rijst welke betekenis het Condor-arrest heeft voor de uitleg van andere rechtshandelingen dan cao's. Die schuilt in twee aspecten. In de eerste plaats heeft de relativering van de Hoge Raad ten aanzien van de uitleg van een sociaal plan, mutatis mutandis ook werking ten aanzien van de andere gevallen waarin de Hoge Raad een objectieve uitleg krachtens de cao-norm heeft aanvaard (onder meer een trustakte bij een obligatielening, het Bindend Besluit Regres 1984 en massaschade-overeenkomsten (zie paragraaf 3.1 hiervoor). Dat betekent dat de cao-uitleg van 403-veklaringen en ook de bepleite²¹ cao-uitleg van statuten dezelfde nuancering kent als in het Condor-arrest. Die nuancering zal zich naar mijn inschatting niet zo snel voordoen. Bij een 403-verklaring geldt in dit verband dat niet op voorhand duidelijk is welke partijen een beroep zullen doen op de 403-verklaring, zodat een uniforme uitleg in het gedrag is indien in een voorkomend geval uitzonderingen op een

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

15 Tjong Tjin Tai onderstreept in par. 3 van zijn NJ-noot terecht dat dat ook mede wordt gedragen door het feit dat een verbindend verklaarde cao recht is in de zin van art. 79 RO en dat het niet aanvaardbaar is dat een rechtsregel een andere inhoud jegens verschillende partijen.

16 Zie ook A.L. Koster, 'Haviltexen op een cao; het zit 'm in de ratio', *Arbeids-Recht* 2017/23 (p. 22).

17 Zie bijv. R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, par. 2.3.2; W.L. Valk, *Uitleg van Rechtshandelingen* (preadvies VBR), Zutphen: Paris 2016, p. 37, die wel een 'zuinige' mogelijkheid tot uitzonderingen ziet.

18 In vergelijkbare zin: J.H.M. Spanjaard, 'Recht doen aan wat partijen bedoelen', *Contracteren* 2017/1, p. 31.

19 A.L. Koster, 'Haviltexen op een cao; het zit 'm in de ratio', *ArbeidsRecht* 2017/23 (p. 24).

20 Voor een recent voorbeeld waarin een cao gewoon volgens de cao-norm werd uitgelegd: HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:564. Koster, *ibid.*, voert terecht aan dat ook als niet alle betrokken derden partij zijn bij een procedure aanleiding kan bestaan om geen toepassing te geven aan de cao-norm: de situatie dat hoewel niet iedereen participeert, toch de belangen van de afwezigen niet kunnen worden geschaad. Ik denk hierbij dan aan de situatie dat de groep derden bekend is en zij beroep kunnen doen op dezelfde uitleg als jegens de andere derden in rechte vastgesteld.

21 De Hoge Raad heeft zich overigens (nog) niet uitgesproken over de uitlegnorm ten aanzien van statuten.

objectieve uitleg zou moeten worden gemaakt. Een soortgelijke overweging geldt voor de uitleg van statuten: een situatie waarbij alle bij de statuten belanghebbende (rechts) personen bekend en partij zijn, zal zich niet snel voordoen, zodat ook hier het rechtszekerheidsargument en het belang aan een uniforme uitleg zwaar weegt.

Heeft het Condor-arrest dan nog invloed op andere vormen van objectieve uitleg in het handelsverkeer, zoals de uitleg van notariële akten waarbij (beperkte) rechten op onroerende zaken worden gevestigd of overgedragen?²² Dat is mijns inziens onwaarschijnlijk, omdat voor objectieve uitleg in dit soort gevallen een andere grondslag bestaat dan voor de objectieve uitleg van cao's en aanverwante documenten. Daar zijn het de rechtszekerheid en de betrouwbaarheid van de openbare registers die nopen tot een puur objectieve uitleg. Een specifieke beschermingsgedachte ten bate van één der partijen is daar niet direct aanwijsbaar en elke uitzondering op een objectieve uitleg verhoudt zich per definitie niet met de vereiste eenduidigheid en helderheid van openbare registers in heden en toekomst. Hierbij weegt mee dat de derden die (mogelijk) op de openbare registers een beroep zullen en kunnen doen niet op voorhand bekend zijn en dat een subjectiever uitleg dus een reëel gevaar op een niet-uniforme uitleg en dus op rechtsonzekerheid te weegbrengt. Uitzonderingen op de objectieve uitleg van dergelijke notariële akten ligt dan ook niet voor de hand.

Een laatste observatie houdt verband met objectieve uitlegfactoren binnen de Haviltex-norm. Sinds het DSM/Fox-arrest staat buiten twijfel dat objectieve elementen ook binnen Haviltex een belangrijke rol (kunnen) spelen, vooral wanneer een rechtshandeling voorzienbaar betrekking heeft op grote groepen derden. Als een rechtshandeling meer is bestemd om de positie van derden te beïnvloeden, dan winnen objectieve uitlegfactoren aan gewicht. In het Condor-arrest benadrukt de Hoge Raad eens te meer dat tussen de Haviltex- en de cao-norm een vloeiende overgang bestaat en dat de precieze wijze van uitleg afhankelijk is van de feiten en omstandigheden van het geval. Het Condor-arrest toont aan dat zelfs in het geval van de uitleg van cao's en aanverwante documenten, waarbij tot op heden van een solide objectieve uitleg werd uitgegaan, niet altijd een objectieve uitleg wordt gevolgd. Tegen deze achtergrond ligt het dan ook minder de hand dat de Hoge Raad in andere situaties waar derden betrokken bij zijn – uitleg van algemene voorwaarden, een derdenbeding, kwalitatieve rechten en verplichtingen –²³ in de toekomst een algemeen geldende, harde objectieve uitlegnorm zal formuleren. Hetzelfde geldt – helaas – voor de toe te passen norm bij de uitleg van commerciële contracten, waar om andere redenen dan de betrokkenheid van

22 Voor dit laatste zie HR 8 december 2000, NJ 2001/350, waarbij het gaat om "(...) de in de notariële akte van levering tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling die moet worden afgeleid uit de in deze akte opgenomen, naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte uit te leggen omschrijving van de over te dragen onroerende zaak."

23 Eerder heb ik ten aanzien van dit soort rechtshandelingen een objectieve uitleg bepleit: zie mijn deel van het preadvies voor de VBR: H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (preadvies VBR), Zutphen: Paris 2016, p. 125-131.

derden wel voor een objectieve of letterlijke uitleg wordt gepleit.²⁴

3.4 Conclusie

Het Condor-arrest brengt geen landverschuiving teweeg, maar verduidelijkt wel de precieze rationes voor de objectieve cao-norm, en maakt daarbij de reikwijdte van de cao-norm ook inzichtelijker: niet in alle gevallen moeten cao's en aanverwante rechtshandelingen objectief worden uitgelegd. De Hoge Raad heeft zich in het verleden niet scheutig getoond in het aanvaarden van een objectieve uitleg van andere rechtshandelingen dan cao's en bijvoorbeeld geen harde algemeen geldende objectieve uitlegnorm voor commerciële contracten of algemene voorwaarden aanvaard. Het onderhavige arrest maakt duidelijk dat ook in gevallen waar de objectieve cao-uitleg wel als harde regel werd aanvaard, toch een subjectieve uitleg mogelijk is. Hoe gerechtvaardigd dat in het onderhavige geval ook moge zijn, het maakt mijns inziens wel duidelijk dat de Hoge Raad zich in andere gevallen vermoedelijk niet scheutig zal tonen bij het aanvaarden van een algemeen geldende objectieve uitlegnorm.

Prof. mr. H.N. Schelhaas

Aansprakelijkheid

Ondernemingsrecht 2017/89

Hoge Raad (Civiele kamer) 30 september 2016, nr. 14/05660 m.nt. mr. drs. A.C.W. Pijls¹

JOR 2017/8
JWB 2016/340
JONDR 2016/1154
NJB 2016/1831
RvdW 2016/1003
AB 2016/398
RF 2017/22
O&A 2016/88
NJ 2017/47
ECLI:NL:HR:2016:2213

24 Zie mijn deel van het hiervoor vermelde preadvies: H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (preadvies VBR), Zutphen: Paris 2016, p. 135-137. In ditzelfde preadvies pleit Valk (p. 43-49) juist tegen het aanvaarden van een andere uitlegnorm ten aanzien van uitonderhandelde commerciële contracten. Uit het Mexx/Lundiform-arrest volgt dat commerciële contracten als uitgangspunt gewoon conform de Haviltex-norm moeten worden uitgelegd: HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101. Recent heeft de Hoge Raad een arrest van het Hof vernietigd, waarbij het Hof overwoog dat bij de uitleg van een brief tussen commerciële partijen als uitgangspunt beslissend gewicht moest worden toegekend aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de woorden van de 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."

1 Arnoud Pijls is docent Ondernemingsrecht en Financieel recht aan de Erasmus School of Law.