

commentaar op	Hoge Raad 05-04-2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, (Lundiform/Mexx)
datum	13-07-2013
auteur	M. Mussche

## Hoge Raad 05-04-2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, (Lundiform/Mexx)

### De waarde van de entire agreement clause

#### 1. Samenvatting

De Hoge Raad heeft in het arrest Lundiform/Mexx het Haviltex-criterium, dat voor de uitleg van commerciële overeenkomsten is gesloten tussen professionele partijen, bevestigd. Bij de uitleg van een commerciële overeenkomst komt weliswaar groot gewicht toe aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, maar de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat een andere betekenis aan de bewoordingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Een zogenaamde entire agreement clause doet daaraan niet noodzakelijkerwijs af, omdat hieraan naar Nederlands recht geen bijzondere betekenis toekomt.

#### 2. Vordering Lundiform

Lundiform had een overeenkomst gesloten met Mexx over de levering van 'hardware' (stellingkasten en dergelijke) voor de inrichting van 36 nieuwe kledingwinkels van Mexx. Lundiform meent dat Mexx deze overeenkomst niet is nagekomen, omdat Mexx slechts een gedeelte van de toegezegde hoeveelheid hardware voor de nieuwe winkelruimte van Lundiform heeft afgenomen. Lundiform had deze hardware echter al wel voor Mexx in productie genomen, dan wel ingekocht. Daarnaast weigerde Mexx bepaalde voorraden hardware die eerder door Lundiform voor Mexx geproduceerd waren af te nemen (de zogenaamde slow/non movers). Lundiform eiste daarom afname van zowel de toegezegde hardware voor de 36 nieuwe winkels als de voorraden slow/non movers.

#### 3. Verweer Mexx

Mexx meent dat zij in de overeenkomst met Lundiform niet onvoorwaardelijk heeft toegezegd hardware voor alle 36 nieuwe winkels bij Lundiform af te nemen. Pas als Mexx de bestelling van nieuwe hardware bij Lundiform op de contractueel beschreven wijze had bevestigd, zou Mexx gebonden zijn aan afname van de hardware (art. 3.3 van de overeenkomst). Zo'n bevestiging is nooit door Lundiform gevraagd, noch door Mexx gegeven, zodat Mexx niet gehouden is tot afname van hardware voor de 36 nieuwe kledingwinkels. Mexx was ook niet gehouden de slow/non movers af te nemen, omdat in de leveringsovereenkomst met Lundiform was opgenomen dat alle voorheen gemaakte afspraken tussen partijen opzij zouden worden gezet.

#### 4. De inhoud van de overeenkomst – taalkundige uitleg door het hof

De kern van het geschil betrof de uitleg van twee bepalingen uit de leveringsovereenkomst tussen Lundiform en Mexx. De eerste bepaling is artikel 3.4 uit de overeenkomst:

'Mexx guarantees to purchase all hardware stock of Lundiform that is ordered on the basis of Mexx's confirmed forecast and that is necessary for the Shops listed on the Mexx forecast.' [onderstreping toegevoegd; MM]

Naar de letter van deze bepaling is het ontegenzeggelijk juist dat Mexx slechts gehouden is hardware van Lundiform af te nemen voor zover Mexx dit heeft besteld op basis van een confirmed forecast. De beschrijving van hoe deze confirmation in zijn werk zou moeten gaan, stond beschreven in artikel 3.3 van de leveringsovereenkomst. Buiten kijf staat dat deze formele confirmation door Mexx nooit heeft plaatsgevonden (overigens ook niet ten aanzien van het gedeelte van de hardware dat wel door Lundiform is geleverd). Het hof meende om die reden dat Mexx niet gehouden was de hardware voor alle 36 winkels van Lundiform af te nemen.

Artikel 9.1 van de leveringsovereenkomst, de zogenaamde entire agreement clause, is de tweede bepaling die in het geding was:

'This Agreement constitutes the entire agreement between the parties and supersedes any earlier written or oral arrangements and agreements made between the parties.'

De afspraak dat Mexx de voorraad slow/non movers zou afnemen, was gebaseerd op een eerdere afspraak met Lundiform. Naar een zuiver

taalkundige uitleg van deze bepaling zou deze eerdere afspraak dus zijn komen te vervallen. Het hof volgde inderdaad die redenering en kwam tot de conclusie dat Mexx niet meer gehouden was de voorraad slow/non movers van Lundiform af te nemen, omdat deze verplichting voortvloeide uit een eerdere overeenkomst. De letterlijke lezing van de overeenkomst zou leidend moeten zijn, aldus het hof (r.o. 3.6):

‘Uitgangspunt moet zijn dat het om een commerciële overeenkomst gaat, gesloten tussen professioneel opererende partijen die over de inhoud van de overeenkomst hebben onderhandeld, terwijl de overeenkomst ertoe strekt de wederzijdse rechten en verplichtingen nauwkeurig vast te leggen. Onder deze omstandigheden komt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen grote betekenis toe.’

#### 5. De bedoeling van partijen – toepassing Haviltex-criterium door de Hoge Raad

De Hoge Raad volgt het hof niet in zijn oordeel. Volgens de Hoge Raad heeft Lundiform voldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit, indien bewezen, de van de tekst van de overeenkomst afwijkende bedoeling van partijen blijkt. Het hof had Lundiform dan ook tot bewijs van de door haar verdedigde uitleg van de overeenkomst moeten toelaten, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad bevestigt het oordeel van het hof dat aan de taalkundige betekenis van een commerciële overeenkomst waarover door professionele partijen is onderhandeld grote betekenis toekomt. Zij meent echter dat Lundiform de toepasselijkheid van dit uitgangspunt op de onderhavige zaak op goede gronden heeft bestreden. Die gronden zijn dat partijen niet over de overeenkomst (en in het bijzonder niet over art. 3) hebben onderhandeld, dat Lundiform, in tegenstelling tot Mexx, niet werd bijgestaan door een jurist en dat het modelcontract was opgesteld door het legal department van Mexx. De Hoge Raad overweegt: ‘Indien deze stellingen juist zijn, vervalt daarmee de door het hof genoemde reden om bij de uitleg van de overeenkomst groot gewicht toe te kennen aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen’.

Een deel van het bewijs voor haar stellingen had Lundiform overigens al geleverd. Bij pleidooi bij het hof had zij een schriftelijke verklaring van een oud-inkoopmanager van Mexx overgelegd waaruit bleek dat het de bedoeling van de overeenkomst was dat Mexx in ieder geval voor de 36 nieuwe winkels hardware van Lundiform zou afnemen. Daarnaast had Lundiform (onbetwist) gesteld dat partijen nooit de formele procedure van confirmation hebben gevolgd en gesteld dat de door Lundiform voorgestane uitleg van de overeenkomst aannemelijk was. De Hoge Raad oordeelde dat het hof ofwel de relevantie van deze stellingen heeft miskend, ofwel zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd door stilzwijgend aan deze stellingen voorbij te gaan. Beslissend voor de uitleg van een overeenkomst blijft immers ‘de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan [de contractuele] bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten’.

#### 6. Is een entire agreement clause betekenisloos?

Nee, niet onder alle onder omstandigheden. Een entire agreement clause is geen 'uitlegbepaling' en heeft naar Nederlands recht niet de bijzondere betekenis die het in sommige Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels heeft. Eerdere afspraken tussen partijen worden door een entire agreement clause niet zonder meer buitenspel gezet. De bepaling kan in Nederland echter wel een relevante omstandigheid zijn bij de uitleg van een overeenkomst waarvan deze clausule deel uitmaakt, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.5.3.

In eerdere jurisprudentie heeft de Hoge Raad inderdaad geoordeeld dat, mede vanwege een entire agreement clause, moest worden vastgehouden aan de zuiver taalkundige betekenis van een bepaling in een overeenkomst tussen professionele partijen. De bewijslast voor de stelling dat een andere betekenis aan de woorden zou moeten worden toegekend, rust dan op de partij die zich daarop beroept (zie HR 19 januari 2007, NJ 2007, 575 (Meyer Europe/PontMeyer) en HR 29 juni 2007, NJ 2007, 576 (Derksen/Homburg)). Omstandigheden waar die partij zich dan op kan beroepen zijn onder andere de bewoordingen van de clausule, de aard, inhoud, strekking en mate van gedetailleerdheid van de overeenkomst en de wijze waarop de clausule tijdens de onderhandelingen ter sprake is gekomen en onderdeel van de overeenkomst is geworden.

Een specifieke omstandigheid die de Hoge Raad in de onderhavige zaak relevant achtte, is het feit dat Lundiform, in tegenstelling tot Mexx, niet werd bijgestaan door een jurist. Betekent dit dat de Hoge Raad professionele partijen zonder juridische bijstand bescherming biedt? Volgens mij niet. Waar het om lijkt te gaan, is dat de inschakeling door partijen van hun eigen deskundige raadslieden die adviseren over de formulering van het contract en die betrokken zijn bij de onderhandelingen daarover, een krachtige aanwijzing oplevert dat de tekst van het contract de intenties van partijen correct weergeeft (zie M.H. Wissink, noot bij HR 29 juni 2007, NJ 2007, 576).

De entire agreement clause is bedoeld om duidelijkheid en zekerheid tussen partijen te creëren. Om dat daadwerkelijk te bereiken, doen contractspartijen er goed aan om de entire agreement clause zo specifiek mogelijk te formuleren. Zo had in de overeenkomst tussen Lundiform en Mexx expliciet kunnen worden opgenomen dat de eerdere afspraak over de slow/non movers zou komen te vervallen. Vermoedelijk was Lundiform dan wakker geworden en was er wél onderhandeld over de inhoud en betekenis van de entire agreement clause. Dat is volgens mij precies wat de Hoge Raad beoogt: voor contractsluiting is wilsovereenstemming nodig, welke met de ondertekening van onbesproken contractuele standaardbepalingen niet altijd wordt gerealiseerd.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden lijkt in zijn uitspraak van 21 mei 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:CA0777) het arrest Lundiform/Mexx ook op deze manier te lezen. Het hof oordeelde, onder verwijzing naar Lundiform/Mexx, dat het hof niet is gebonden aan een zuiver taalkundige uitleg van een clausule uit een koopovereenkomst waarover door partijen niet is onderhandeld (r.o. 4.4). De uitspraak van de Hoge Raad in Lundiform/Mexx lijkt dus niet zo zeer entire agreement clauses, als wel bepalingen uit standaardcontracten waarover niet is onderhandeld buitenspel te zetten.