

## ■ Procesrecht algemeen

### JURISPRUDENTIE

#### Mogelijke precedentwerking kwalificeert niet als een 'belang' in de zin van artikel 217 Rv

HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:750

Heeft Stichting Loterij Incasso voldoende belang om zich in cassatie te mogen voegen aan de zijde van verweerder in cassatie in de hoofdzaak tegen Staatsloterij?

#### Casus en hoofdoverwegingen

Verweerder heeft een aantal jaren deelgenomen aan door Staatsloterij georganiseerde loterijen. In een procedure tussen Staatsloterij en Stichting Loterijverlies verklaart het Hof Den Haag in 2013 bij arrest voor recht dat Staatsloterij gedurende de periode 2000 tot en met 2007 misleidende mededelingen heeft gedaan over het al dan niet gegarandeerd zijn van de prijzen, de winkansen en het aantal gewonnen prijzen. Verder heeft Staatsloterij in 2008 misleidende mededelingen gedaan over de hoogte van de prijzen.<sup>1</sup> Staatsloterij heeft in strijd gehandeld met artikel 6:194 (oud) Burgerlijk Wetboek (BW).<sup>2</sup> Tegen dit arrest is cassatieberoep ingesteld, maar dat is door de Hoge Raad verworpen.<sup>3</sup>

In de onderhavige procedure vordert verweerder – onder verwijzing naar voornoemd arrest – vergoeding van zijn schade omdat Staatsloterij onrechtmatig jegens hem zou hebben gehandeld. Het hof verklaart voor recht dat Staatsloterij onrechtmatig jegens verweerder heeft gehandeld. Staatsloterij is veroordeeld tot schadevergoeding. Staatsloterij gaat in cassatie tegen dit arrest van het hof.

Stichting Loterij Incasso (de: 'Stichting') vordert bij incidentele conclusie om in de onderhavige cassatieprocedure te worden toegelaten als gevoegde partij (op de voet van art. 217 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) aan de zijde van verweerder om zijn standpunt te ondersteunen. De Stichting meent hierbij belang te hebben. De belangen tussen verweerder en de Stichting lopen volgens de Stichting volledig parallel. De uitkomst van deze cassatieprocedure is van evident belang voor de Stichting. Er komen onderwerpen aan bod, die ook aan de orde zullen komen in (mogelijke) toekomstige procedures van de Stichting. Ook is de cassatieprocedure van feitelijk belang voor de voortgang

van de vaststelling van de schade. Vernietiging zal leiden tot grote vertraging in de verwezenlijking van de doelstellingen van de Stichting.

De Hoge Raad overweegt dat het door de Stichting gestelde belang bij de cassatieprocedure uitsluitend betrekking heeft op de precedentwerking van het te wijzen arrest. Dit is geen belang dat artikel 217 Rv beoogt te beschermen.<sup>4</sup> Dat geldt volgens de Hoge Raad ook voor het door de Stichting gestelde belang dat een vernietiging van het arrest zal leiden tot grote vertraging in het bereiken van haar doelstelling. De Hoge Raad wijst de incidentele vordering tot voeging van de Stichting dus af.

#### Duiding

Artikel 217 Rv bepaalt dat eenieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding kan vorderen zich daarin te mogen voegen (of daarin te mogen tussenkomen). Het artikel biedt derden dus de mogelijkheid om zich uit eigen beweging te mengen in een procedure tussen anderen. In onderhavig geval ging het om voeging. Voeging is de figuur waarbij de derde zich schaart aan de zijde van een van beide partijen, en dus niet meer beoogt dan toewijzing of afwijzing van de vordering in de hoofdzaak.

De vraag die centraal staat, is hoe het zogenoemde 'belangvereiste' geïnterpreteerd dient te worden. A-G Wesseling-van Gent merkt in dit kader in haar conclusie bij dit arrest op dat de rechtspraak van de Hoge Raad vanaf eind vorige eeuw laat zien dat aan het begrip 'belang' in artikel 217 Rv geleidelijk een ruimere invulling is gegeven dan voorheen.<sup>5</sup> Gelet op de stellingen van partijen zijn volgens Wesseling-van Gent de arresten van de Hoge Raad van belang die handelen over het begrip 'nadelige gevolgen' en over de vraag of precedentwerking een belang is zoals bedoeld in artikel 217 Rv.

De Hoge Raad gaat hierin mee en verwijst (onder meer) naar zijn arrest van 15 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1787, r.o. 2.3). Daarin overweegt hij dat voor het aannemen van zo'n belang voldoende is dat de partij die voeging vordert, nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt.<sup>6</sup> Maar wat verstaan we dan onder nadelige gevolgen? Dat zijn de feitelijke of juridische gevolgen die de toe- dan wel afwijzing van de in die procedure inge-

1. Conclusie A-G E.M. Wesseling-van Gent 19 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:154, randnr. 1.4.

2. Hof Den Haag 28 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA0587.

3. HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:178.

4. HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:750, r.o. 2.3; conclusie A-G Wesseling-van Gent 19 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:154.

5. ECLI:NL:PHR:2021:154, randnr. 2.10

6. HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787, r.o. 2.3.

stelde vordering of het gezag van gewijsde van in de uitspraak in die procedure gegeven eindbeslissingen zal kunnen hebben voor degene die de voeging vordert.<sup>7</sup> In 2015 oordeelde de Hoge Raad al dat in de mogelijke precedentwerking van die uitspraak (dus) niet reeds een voldoende belang is gelegen, ook niet wanneer er sprake is van sterk op elkaar gelijkende vorderingen of feitencomplexen door deels dezelfde partijen.<sup>8</sup>

De Hoge Raad stelt vervolgens vast dat het belang dat de Stichting stelt te hebben bij deze cassatieprocedure in verband met de onderwerpen die daarin aan bod zullen komen uitsluitend betrekking heeft op de precedentwerking van het te wijzen arrest. Ook stelt de Stichting dat vernietiging van de uitspraak zal leiden tot grote vertraging in het bereiken van haar doelstellingen. En dát zijn volgens de Hoge Raad geen belangen die artikel 217 Rv beoogt te beschermen.

#### **Aanvang van de driemaandentermijn van artikel 1068 lid 2 Rv**

HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:784

Wanneer vangt de driemaandentermijn van artikel 1068 lid 2 Rv aan?

#### *Casus en hoofdoverwegingen*

Het dienstverband van een werknemer van een ziekenhuis komt tot een einde. Op basis van de beëindigingsovereenkomst heeft de werknemer recht op wachtgeld. Op de hoogte van het wachtgeld is van invloed of de werknemer elders inkomsten genereert. De werknemer dient het ziekenhuis hierover te informeren.

Partijen krijgen onenigheid over de uitvoering van de beëindigingsovereenkomst. Zij voeren in 2011 een arbitrale procedure in kort geding. Het ziekenhuis vordert hier (onder meer) afschriften van, dan wel inzage in, diverse stukken over de inkomsten van de werknemer elders. Deze vordering wordt afgewezen. In 2012, in een arbitrale bodemprocedure, vordert het ziekenhuis – kort gezegd – ontbinding van de beëindigingsovereenkomst. Deze vordering wordt eveneens afgewezen. In onderhavig geding vordert het ziekenhuis met een beroep op alle herroepingsgronden (ex art. 1068 lid 1 Rv) vernietiging van beide arbitrale vonnissen. Het ziekenhuis is van mening dat deze vonnissen berusten op door de werknemer gepleegd bedrog en valse stukken. De werknemer hield relevante stukken achter die pas na het wijzen van de vonnissen in handen van het ziekenhuis terecht zijn gekomen en van invloed zijn geweest op de arbitrale vonnissen.

Volgens de werknemer is het ziekenhuis te laat met het indienen van de herroepingsvorderingen. Het hof vernietigt beide arbitrale vonnissen. Volgens het hof heeft het ziekenhuis de herroepingsgronden op grond van artikel 1068 lid 2 Rv wél tijdig aangebracht: in 2012 werd

onderzoek gedaan door het Openbaar Ministerie (OM) en de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD) naar mogelijk bedrog en valsheid in geschrifte door de werknemer in de arbitrale kortgedingprocedure. Toen mocht het ziekenhuis er nog *niet* van uitgaan dat het OM en de FIOD over voldoende bewijs beschikten. Het ziekenhuis mocht wachten met het verzoek tot toezending van het strafdossier totdat het ervan op de hoogte raakte dat het OM de werknemer voor de rechter ging dagen. Aan de hand van het toegezonden strafdossier mocht het ziekenhuis vervolgens zelf beoordelen of er voldoende bewijs aanwezig was voor een herroepingsprocedure.

De werknemer gaat in cassatie. Het oordeel van het hof over het moment waarop het ziekenhuis met de herroepingsgronden ‘bekend is geworden’ zou onjuist zijn. De Hoge Raad is het echter met het hof eens. Het oordeel van het hof komt er volgens de Hoge Raad op neer dat het moment waarop het ziekenhuis met het bedrog en de valsheid in geschrifte bekend is geworden, in dit geval samenvalt met het moment waarop het ziekenhuis het strafdossier in handen heeft gekregen. Het hof geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en het oordeel is ook niet onbegrijpelijk.

#### *Duiding*

Artikel 1068 lid 1 Rv bepaalt dat de herroeping van een arbitraal vonnis kan plaatsvinden op drie gronden:

- a. het vonnis berust geheel of ten dele op na de uitspraak ontdekt bedrog, door of met medeweten van de wederpartij in de arbitrale procedure gepleegd;
- b. het vonnis berust geheel of ten dele op bescheiden die na de uitspraak vals blijken te zijn;
- c. een partij heeft na de uitspraak bescheiden die op de beslissing van het scheidsrecht van invloed zouden zijn geweest en door toedoen van de wederpartij zijn achtergehouden, in handen gekregen.

Het tweede lid van artikel 1068 Rv bepaalt dat een vordering tot herroeping dient te worden aangebracht (voor zover in onderhavig geval van belang) binnen drie maanden nadat het bedrog of de valsheid in geschrifte bekend is geworden of een partij de nieuwe bescheiden in handen heeft gekregen.<sup>9</sup>

In onderhavig geval heeft het ziekenhuis op alle mogelijke herroepingsgronden een beroep gedaan. Er stond discussie over de vraag wanneer precies de driemaandentermijn van artikel 1068 lid 2 Rv aanving. De Hoge Raad overweegt in dit arrest dat deze driemaandentermijn voor elke herroepingsgrond kan beginnen op hetzelfde moment of juist op uiteenlopende momenten, al naar gelang de omstandigheden van het geval.<sup>10</sup>

In onderhavig geval stelde het hof volgens de Hoge Raad terecht vast dat het moment waarop het zieken-

7. HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1602, HR 11 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2534 en HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:306.

8. HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1602, r.o. 3.2.

9. HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:784, r.o. 3.2.

10. HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:784, r.o. 3.3.

huis met het bedrog en de valsheid in geschrifte bekend werd, het moment was dat het ziekenhuis het strafdos- sier ontving. Toen ging de driemaandentermijn dus lo- pen.

Ter achtergrond is relevant dat het hof overweegt dat de termijn van drie maanden, waarbinnen de herroe- pingsvordering moet worden ingesteld, relatief kort is. In zo'n herroepingsprocedure moet volgens het hof de eiser namelijk niet alleen stellen, maar zo nodig ook bewijzen dat er bedrog/valsheid in geschrifte is ge- pleegd, terwijl de feiten hiervoor zich doorgaans in het domein van de wederpartij bevinden. De wederpartij wil dergelijke feiten juist vaak verborgen houden. Als snel wordt aangenomen dat een eiser bekend is met het bedrog dan wel de valsheid in geschrifte, dan heeft de eiser volgens het hof feitelijk geen reële kans in de her- roepingsprocedure, omdat hij dan nog niet over voldoende aanknopingspunten beschikt. Het enkele feit dat er strafrechtelijk onderzoek plaatsvond door het OM en de FIOD bracht dus volgens het hof in onderhavig geval nog niet met zich dat het ziekenhuis ervan uit moest gaan dat het OM en de FIOD over voldoende bewijs beschikten. Het ziekenhuis mocht toezending van het strafdossier afwachten totdat het ervan op de hoogte raakte dat het OM de werknemer voor de rechter ging dagen.<sup>11</sup> Zoals gezegd viel het moment waarop het ziekenhuis met het bedrog en de valsheid in geschrifte bekend is geworden in onderhavig geval samen met het moment waarop het ziekenhuis het strafdossier in handen heeft gekregen.

## LITERATUUR

### In de schaduw van het recht: procederen of schikken? Mr. drs. T.S. Jansen

Bron: *Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk (TOP)* 2021, afl. 3, art. 199

In de bedrijfsjuridische en commerciële rechtspraktijk worden bedrijfsjuristen en advocaten regelmatig inge- schakeld om geschillen op te lossen. Dan doet zich de vraag voor of een geschil moet worden opgelost door het treffen van een schikking (al dan niet in mediation) of door het op een procedure voor de rechter (of arbiter) aan te laten komen. Maar tegen welke voorwaarden te schikken? Deze bijdrage geeft praktische handvatten om de verwachtingswaarde van een conflict te bepalen. Uit die waarde volgt kristalhelder of schikkingsvoor- waarden recht doen aan de rechtspositie van de onder- neming of dat haar belang gebaat is bij een procedure.

### De privaatrechtelijke procesbevoegdheid van het Koninkrijk

#### L.C.J. van Apeldoorn

Bron: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR)* 2021, afl. 3, art. 10

In deze bijdrage wordt onderzocht onder welke omstan- digheden het Koninkrijk der Nederlanden privaatrech- telijke procesbevoegdheid toekomt. Het Koninkrijk bezit zeer waarschijnlijk geen rechtspersoonlijkheid en kan daarom niet bij de burgerlijke rechter worden ontvangen

op grond van de hoofdregel die bepaalt dat procesbe- voegdheid in beginsel is voorbehouden aan natuurlijke personen en rechtspersonen. Omdat er ook geen wette- lijke bepaling is die procesbevoegdheid van het Konink- rijk verankert, kan het onder omstandigheden mogelijk zijn dat procesbevoegdheid moet worden aanvaard op grond van een buitenwettelijke uitzondering op de hoofdregel, namelijk in die gevallen waarin een ander oordeel zou leiden tot een onaanvaardbaar gebrek aan effectieve rechtsbescherming.

### Wettelijke (handels)rente: handvatten voor de praktijk Mr. H. Boom, mr. S.F. Zaccà

Bron: *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraktijk (ORP)* 2021, afl. 4

Degene die een geldsom te laat voldoet, moet daarover – bij wijze van gefixeerde schadevergoeding – de wette- lijke rente betalen. Elke civiele praktijkjurist krijgt met dit onderwerp te maken. Dit artikel biedt handvatten voor de praktijk. Allereerst wordt het juridisch kader geschetst. Vervolgens worden enkele handvatten be- sproken bij het opstellen van contracten, beslag en het voeren van een gerechtelijke procedure.

### Vaststelling van de internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht in collectieve geschilbeslechting. In het bijzonder de IPR-aspecten van de Richtlijn representatieve vorderingen

#### Prof. mr. drs. T.M.C. Arons

Bron: *Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR)* 2021 afl. 1, p. 18-34

In dit artikel staan de gevolgen van het specifieke karak- ter van een collectieve actie bij de beantwoording van de internationaal-privaatrechtelijke vragen van interna- tionale bevoegdheid en toepasselijk recht centraal. Be- handeld worden: de juridische kwalificatie van een collectieve rechtsvordering en de modellen van collec- tieve geschilbeslechting; de internationale bevoegdheid bij collectieve acties; de internationaal-privaatrechtelijke aspecten bij een representatieve vordering.

M.M. Tak  
CMS

## ■ Verbintenissenrecht algemeen

### JURISPRUDENTIE

#### De strijd tussen Albert Heijn en 241 franchisenemers over de uitleg van de tussen hen gesloten franchiseovereenkomsten

HR 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:957

Hoe dienen de (standaard)franchiseovereenkomsten, gesloten tussen 241 verschillende franchisenemers en Albert Heijn, te worden uitgelegd?

#### Casus en hoofdoverwegingen

Tussen Albert Heijn en 241 Albert Heijn-franchisene- mers is een geschil ontstaan. Kort gezegd ziet de proce-

11. Conclusie A-G Wesseling-van Gent 19 januari 2021, ECLI:NL:PHR:2020:1204, randnr. 4.5.

dure op de financiële afrekeningen over de jaren vanaf 2008. De franchisenemers voelen zich benadeeld op het gebied van prijzen, bonussen en kosten door de in de overeenkomst opgenomen vage begrippen. De franchisenemers zijn van mening dat zij krachtens de franchiseovereenkomst recht hebben op meer opbrengsten dan Albert Heijn in werkelijkheid aan hen heeft toegekend. De 241 franchisenemers, verenigd in de Vereniging van Albert Heijn Franchisenemers (VAHFR), stellen bij de rechtbank in totaal 48 vorderingen in. De vorderingen zien onder meer op de wijze hoe de franchiseovereenkomst moet worden uitgelegd.

De rechtbank wijst in eerste aanleg alle vorderingen af. De rechtbank heeft erop gewezen dat zowel de franchisenemers als Albert Heijn zelfstandige ondernemingen zijn, wat met zich meebrengt dat voor verdeling van de door Albert Heijn behaalde opbrengsten plaats is voor zover dat tussen partijen is overeengekomen. Hierbij speelt de uitleg van de franchiseovereenkomst een belangrijke rol.

Het gerechtshof gaat grotendeels mee met dit oordeel, maar wijst, in tegenstelling tot de rechtbank, één vordering toe. Wat betreft het overige is het gerechtshof van mening dat de VAHFR niet, althans niet voldoende concreet, heeft aangevoerd dat er voorafgaand aan of bij het sluiten van de overeenkomst aan de franchisenemers mededelingen zijn gedaan of gedragingen van Albert Heijn zijn geweest met de door de voormalige managers van Albert Heijn bedoelde strekking, die door de franchisenemers ook als zodanig zijn opgevat en opgevat mochten worden. Het hof is daarnaast van mening dat de uitleg van de begrippen uit de franchiseovereenkomst moet worden gevolgd die de accountants daaraan blijkens rapporten van meet af aan hebben gegeven.

In cassatie hebben de franchisenemers onder meer geklaagd over de wijze waarop het hof de bedoeling van de partijen bij de franchiseovereenkomst heeft bepaald alsmede over de wijze waarop de vage begrippen uit de franchiseovereenkomst zijn uitgelegd.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof bij de bepaling van de bedoeling van partijen een onjuiste maatstaf heeft toegepast. Voor het aannemen van een gemeenschappelijke partijbedoeling is niet vereist dat deze voor of ten tijde van het aangaan van de overeenkomst door middel van verklaringen of gedragingen aan de franchisenemers is overgebracht. Voldoende is dat komt vast te staan dat zowel de franchisenemers als Albert Heijn die bedoeling hadden. Daarnaast heeft het hof onvoldoende gemotiveerd waarom uit het enkele feit dat de accountants de uitleg van de franchiseovereenkomst in hun rapporten gaven, volgt dat Albert Heijn erop mocht vertrouwen dat de franchisenemers met die uitleg hebben ingestemd.

#### *Duiding*

Bij de uitleg van een schriftelijke overeenkomst staat de *Haviltex*-maatstaf centraal: niet enkel dient te worden gekeken naar de zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen uit de overeenkomst, maar tevens moet gekeken

worden naar hetgeen partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij als gevolg daarvan redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.<sup>1</sup> Volgens de franchisenemers heeft het hof de grondslag van de *Haviltex*-maatstaf miskend en zou het hof te strenge eisen hebben gesteld aan de stelplicht van de franchisenemers.

De gezamenlijke bedoeling van partijen is dus het fundament voor de uitleg van de franchiseovereenkomst en gaat, indien deze kan worden vastgesteld, boven een objectieve uitleg. Deze 'interne' partijbedoeling wordt normaliter vastgesteld aan de hand van de uitwendige verklaringen en gedragingen van partijen. Volgens de Hoge Raad kan een gemeenschappelijke partijbedoeling echter ook bestaan zonder dat overeenkomstige verklaringen en gedragingen door partijen zijn geuit. Een opvatting die advocaat-generaal Hartlief eveneens deelt.<sup>2</sup>

De Hoge Raad is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat zowel de franchisenemers als Albert Heijn een gemeenschappelijke partijbedoeling hadden. Het hof kon hier dan ook niet aan voorbijgaan met de onderbouwing dat VAHFR onvoldoende concreet zou hebben aangevoerd dat daaromtrent ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van de zijde van Albert Heijn mededelingen aan de franchisenemers zijn gedaan of gedragingen zijn geweest met de bedoelde strekking, die door de franchisenemers in die zin zijn opgevat en opgevat mochten worden. De Hoge Raad is dan ook van oordeel dat het hof de franchisenemers in staat had moeten stellen die gemeenschappelijke partijbedoeling te bewijzen door het doen horen van getuigen, zoals voorafgaand ook door de VAHFR is aangeboden. Naast bovenstaand discussiepunt bestond tevens een meningsverschil over de wijze waarop het hof een aantal in de franchiseovereenkomst gehanteerde begrippen heeft uitgelegd. Het hof heeft hierbij een doorslaggevende rol toegekend aan de wijze waarop de accountants de franchiseovereenkomst hebben toegepast bij de controle van de afrekening tussen partijen.

De Hoge Raad is inzake deze klacht van oordeel dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom uit het enkele feit dat de accountants de uitleg van de franchiseovereenkomst in hun rapporten gaven op een voor partijen kenbare wijze en onder hun verantwoordelijkheid, volgt dat Albert Heijn erop mocht vertrouwen dat de franchisenemers met de in die rapporten gehanteerde uitleg instemden. Van belang hierbij is dat in de franchiseovereenkomst slechts onderzoek naar en controle van de uitvoering van de franchiseovereenkomst wordt geregeld, maar geen bevoegdheid aan de accountants wordt verleend om de franchiseovereenkomst zelfstandig uit te leggen, te wijzigen of aan te vullen.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam en verwijst de zaak naar het gerechtshof Den Haag voor verdere behandeling en beslissing. Het oordeel van de Hoge Raad geeft enige richting binnen het bepalen van de gemeenschappelijke partijbedoeling. Met dit arrest wordt het vaststellen van die

1. HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158.

2. Conclusie 16 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:966, randnr. 3.2.5-3.2.6.

bedoeling niet per se gemakkelijker gemaakt, maar wel wordt bepaald dat uitwendige verklaringen en/of gedragingen van partijen voor de bepaling van die bedoeling niet noodzakelijk zijn. Ook zonder deze wederzijdse uitingen kan namelijk sprake zijn van een gemeenschappelijke partijbedoeling. Daarnaast bepaalt de Hoge Raad in het onderhavige arrest ook dat de uitleg die accountants in de praktijk aan een franchiseovereenkomst geven, niet doorslaggevend hoeft te zijn voor partijen. Wederom een verduidelijking, en daarmee verrijking, voor in de praktijk.

### **Leidt een niet of moeilijk incasseerbare vordering tot non-conformiteit?**

*HR 9 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1101*

Kan een niet of moeilijk incasseerbare vordering als non-conform worden aangemerkt?

#### *Casus en hoofdoverwegingen*

Vodafone is een aanbieder van een mobiel telecommunicatienetwerk. Een aantal afnemers heeft niet of niet volledig aan de betalingsverplichtingen jegens Vodafone voldaan.

Hoist exploiteert een onderneming die zich bezighoudt met het verwerven van schulden van met name consumenten met betalingsachterstanden.

Vodafone en Hoist hebben drie cessieovereenkomsten gesloten op grond waarvan Vodafone vorderingen op haar klanten heeft overgedragen aan Hoist. Een deel van die overgedragen vorderingen vloeit voort uit met consumenten gesloten overeenkomsten die zien op telefoonabonnementen inclusief toestel. Onderhavig geschil ziet op de derde cessieovereenkomst, gesloten op 27 december 2013.

De rechtbank Den Haag heeft in 2013 in een soortgelijke zaak een prejudiciële vraag gesteld aan de Hoge Raad.<sup>3</sup> Uit het antwoord van de Hoge Raad blijkt dat een 'telefoonabonnement inclusief toestel' in beginsel wordt beheerst door de wettelijke regels inzake consumentenkrediet en koop op afbetaling. Een overeenkomst die niet aan de wettelijke bepalingen voor koop op afbetaling, krediettransacties of kredietovereenkomsten voldoet, kan worden vernietigd.<sup>4</sup> In een latere prejudiciële beslissing wordt hieraan toegevoegd dat de rechter de bepalingen die van toepassing zijn op koop op afbetaling ambtshalve dient toe te passen.<sup>5</sup>

Bij brief heeft Hoist de overeenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd onder verwijzing naar een bepaling uit de cessieovereenkomst die opzegging rechtvaardigt in het geval van 'onvoorziene omstandigheden'. Hoist stelt dat de aan haar gecedeerde vorderingen niet hebben bestaan, omdat de rechter ambtshalve kan oordelen dat de overeenkomst geen rechtsgevolg heeft. Volgens Hoist zijn de gesloten telefoonabonnementen inclusief toestel ongeldig.

Alle vorderingen van Hoist worden in eerste aanleg afgewezen en het gerechtshof bekrachtigt dit vonnis.

Het hof is van mening dat, anders dan Hoist betoogt, uit de prejudiciële beslissing niet volgt dat de vorderingen die Vodafone diende over te dragen niet bestonden, omdat de telefoonabonnementen inclusief telefoon niet voldoen aan de regels van koop op afbetaling. Volgens het hof kan niet worden aangenomen dat Vodafone is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst, nu Vodafone de vorderingen aan Hoist heeft geleverd zoals deze waren en op de wijze zoals in de overeenkomst is bepaald.

Hoist klaagt in cassatie onder meer dat het hof heeft miskend dat de vordering niet aan de overeenkomst beantwoordt en dat het hof ten onrechte niet aan artikel 7:17 Burgerlijk Wetboek (BW) (non-conformiteit) heeft getoetst. De Hoge Raad oordeelt dat het hof terecht de door Hoist gestelde non-conformiteit heeft beoordeeld aan de hand van de door het hof aan de cessieovereenkomst gegeven uitleg. Volgens de Hoge Raad dient namelijk bij de beoordeling of sprake is van non-conformiteit in de zin van artikel 7:17 BW, gekeken te worden naar wat partijen onderling zijn overeengekomen.

#### *Duiding*

In de onderhavige procedure staat onder meer de vraag centraal of de gecedeerde vorderingen moeten worden aangemerkt als non-conform.

In beginsel is van non-conformiteit sprake indien de zaak, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten, dan wel die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn, aldus artikel 7:17 BW. Eveneens is bij de kwalificatie van non-conformiteit de hoedanigheid van de betrokken partijen van belang. Hoist klaagt dat het hof heeft miskend dat de vordering niet aan de overeenkomst beantwoordt en dat het hof ten onrechte niet aan artikel 7:17 BW (non-conformiteit) heeft getoetst. Maar dit onderdeel faalt. Het hof heeft de non-conformiteit beoordeeld aan de hand van de door partijen in de cessieovereenkomst opgenomen uitleg daarvan. Partijen zijn overeengekomen dat Hoist de cessie van de vorderingen door Vodafone zal aanvaarden, tenzij is voldaan aan een van de in de cessieovereenkomst opgenomen gevallen. Deze gevallen zien op kenmerkende situaties waarbij de incasso (bijna) onmogelijk is. Volgens de Hoge Raad zijn partijen met elkaar overeengekomen dat de cessieovereenkomst inhoudt dat het risico dat de overgedragen vorderingen niet of moeilijk te incasseren zijn in andere gevallen dan de in de overeenkomst opgesomde situaties, op Hoist rust. Hiermee hebben partijen zelf bepaald wanneer onder de cessieovereenkomst sprake is van non-conformiteit, waarmee wordt afgeweken van hetgeen is neergelegd in artikel 7:17 BW. De uitleg van het hof geeft dan ook geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad.

Tot slot doet Hoist nog een poging met een beroep op artikel 7:15 BW. Dit artikel verplicht de verkoper om

3. Rb. Den Haag 13 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3529.

4. HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385.

5. HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236.

een verkochte zaak in eigendom over te dragen aan koper, vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, met uitzondering van die welke koper uitdrukkelijk heeft aanvaard. Hoist stelt in cassatie dat het hof onrecht heeft geoordeeld dat de juridische kwalificatie van de overeenkomsten waaruit de vorderingen voortvloeien, niet als bijzondere last of beperking in de zin van artikel 7:15 BW kan worden aangemerkt. Dit onderdeel faalt eveneens. De Hoge Raad concludeert dat artikel 7:15 BW geen betrekking heeft op het niet of moeilijk incasseerbaar zijn van een overgedragen vordering als gevolg van nietigheid of vernietigbaarheid van de overeenkomst waaruit de vordering voortvloeit. Het oordeel van het hof is dus juist.

De Hoge Raad concludeert dat partijen vrij zijn om zelf per overeenkomst te bepalen wanneer sprake is van non-conformiteit in de zin van artikel 7:17 BW. De rechter dient zich in een dergelijk geval niet vast te houden aan de definitie en voorwaarden gegeven in het wetsartikel. Of sprake is van een overeenkomst waarin wordt afgeweken van de standaardregel van non-conformiteit, is een kwestie van uitleg van de overeenkomst.

Tevens bepaalt de Hoge Raad in dit arrest dat artikel 7:15 BW geen betrekking heeft op het niet of moeilijk incasseerbaar zijn van een overgedragen vordering als gevolg van nietigheid of vernietigbaarheid van de overeenkomst waaruit de vordering voortvloeit. Deze eigenschap van een overgedragen vordering leidt namelijk niet tot de kwalificatie van een bijzondere last of beperking in de zin van artikel 7:15 BW.

## LITERATUUR

### Op weg naar een consistente uitleg en toepassing van klachtbedingen

**Mr. H. Boom**

*Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2021, afl. 3, art. 9*

Over de uitleg en toepassing van contractuele klachtplichten bestaat in de rechtspraktijk onduidelijkheid. Dat begint al bij de receptie in de literatuur van het enige arrest dat de Hoge Raad over deze materie wees: *Afvalzorg/Slotereind* (NJ 2015/274). Bovendien vertoont de lagere rechtspraak over dit thema inconsistenties. Dit artikel betoogt waarom de Hoge Raad in *Afvalzorg/Slotereind*, anders dan eerder is betoogd, een helder en nuttig handvat voor uitleg van klachtbedingen geeft. Vervolgens analyseert het artikel systematisch hoe verschillende typen klachtbedingen moeten worden uitgelegd en toegepast.

### Non-conformiteit en het *Tennispark*-arrest

**Mr. J.J. Dammingh**

*Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvCH) 2021, afl. 3*

In deze bijdrage wordt ingegaan op het zogenoemde *Tennispark*-arrest (ECLI:NL:HR:2020:2003), dat waardevolle overwegingen over het leerstuk van non-conformiteit bij koop bevat.

### Geheimhoudingsovereenkomsten (NDA): belang en looptijd

**Mr. E.J. Louwers**

*Bron: Juridisch up to Date 2021, afl. 4*

Als (bedrijfs)jurist krijg je er vroeg of laat mee te maken: geheimhoudingsovereenkomsten oftewel Non-Disclosure Agreements (NDA's). Dat zijn contracten die tot doel hebben het gebruik van vertrouwelijke informatie te beperken en openbaarmaking daarvan aan derden te voorkomen. Het belang kan erg groot zijn, vooral bij innovatieve bedrijven die bedrijfsgeheimen willen gaan delen met anderen. Dat heeft ook een sterke relatie met bescherming van intellectuele eigendom. Waarop moet je letten bij een goede NDA? Daar gaat dit artikel op in.

### Civielrechtelijke sancties op oneerlijke bedingen

**C. Pavillon, J. Spanjaard**

*Bron: Nederlands Juristenblad (NJB) 2021, afl. 19, art. 1392*

In deze bijdrage wordt de ratio achter de meest recente Europese uitspraak inzake de sanctionering van oneerlijke bedingen onderzocht en worden enkele voor de praktijk nuttige piketpalen geslagen. Ook bespreekt het artikel de gevolgen van het *Dexia*-arrest voor een breed scala aan potentieel oneerlijke bedingen zoals boeteclausules, annuleringsbedingen en vervaltermijnen. Afgesloten wordt met enkele beschouwingen over de rol van de civiele rechter als handhaver van het Europees consumentenrecht.

Kiki Bink  
CMS