

■ Procesrecht algemeen

JURISPRUDENTIE

Gedekt verweer?

HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141

Rechtsvraag in cassatie is of eiseres in cassatie haar in hoger beroep gevoerde verweer door haar in eerste aanleg gedane verklaring heeft prijsgegeven en dus kwalificeert als een 'gedekt verweer' (artikel 348 Rv). Het oordeel van het hof dat sprake is van een 'gedekt verweer' geeft volgens de Hoge Raad niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onvoldoende gemotiveerd.

Casus en hoofdoverwegingen

In hoger beroep verweert eiseres zich tegen opzegging van de licentieovereenkomst door verweerder en verschuldigdheid van een 'breakup fee' aan verweerder als gevolg van het feit dat zij de licentievergoeding te laat zou hebben betaald. De licentieovereenkomst bepaalt dat bij een tekortkoming eerst een concrete kennisgeving dient uit te gaan, waarin de tekortkoming duidelijk wordt aangegeven. De wederpartij heeft dan 60 dagen de tijd om die tekortkoming te herstellen.

Eiseres had ter comparitie in eerste aanleg verklaard dat zij de licentievergoeding te laat heeft betaald en er sprake is van een tekortkoming van haar kant. In hoger beroep stelt eiseres dat de termijn van 60 dagen pas later is aangevangen, zodat zij niet te laat heeft betaald.

De Hoge Raad verwijst naar haar uitspraak van 19 januari 1996 (ECLI:NL:HR:1996:ZC1964) waarin hij oordeelde dat een verweer slechts als gedekt kan worden aangemerkt indien uit de door een partij in eerste aanleg ingenomen proceshouding 'ondubbelzinnig' voortvloeit dat het desbetreffende verweer is prijsgegeven.

Volgens het hof had eiseres in eerste aanleg ondubbelzinnig en expliciet erkend dat dat zij te laat had betaald en heeft ze daarmee het in hoger beroep gevoerde verweer dat de 60-dagentermijn pas op 26 maart 2013 was aangevangen zodat zij niet te laat had betaald, ondubbelzinnig prijsgegeven. De Hoge Raad oordeelt dat deze uitleg van het hof is voorbehouden aan de feitenrechter en daarom in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht maar in ieder geval geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onvoldoende is gemotiveerd.

Duiding

Volgens A-G Van Peursem was de verklaring van eiseres in eerste aanleg dat zij te laat had betaald niet zo ondubbelzinnig. Zij kon ook bedoeld hebben dat zij te laat was doordat zij de initiële betalingstermijn had gemist, wat ook een tekortkoming oplevert. Zij heeft daarmee niet noodzakelijkerwijs bedoeld dat zij ook voor wat betreft de 60-dagen hersteltermijn te laat was

en heeft dus niet noodzakelijkerwijs haar verweer prijsgegeven dat deze termijn later is aangevangen, zodat zij binnen termijn heeft betaald. Hoewel het niet door het hof onderzochte standpunt dat die termijn later is aangevangen gezien de feiten niet plausibel was, slaagt volgens A-G Van Peursem gelet op de geboden terughoudendheid bij het aannemen van een gedekt verweer, de klacht van eiseres tegen het oordeel dat sprake is van een gedekt verweer. De verwijzingsrechter had dat standpunt dan kunnen onderzoeken.

De regeling van het 'gedekt verweer' geldt alleen voor de oorspronkelijke gedaagde in eerste aanleg. De eiser heeft ruimere mogelijkheden om binnen de grenzen van de procesorde zijn eis te veranderen of te vermeerderen en ook om daarbij op eerder ingenomen standpunten terug te komen, zie Asser 4, 169.

W.H. Heemskerk constateert in zijn noot bij Hoge Raad 26 november 1976, ECLI:NL:PHR:1976:AB6089 dat de eiser daarmee in een veel gunstigere positie verkeert dan de gedaagde. Wat hem betreft kan de regeling van het gedekt verweer worden afgeschaft en moet de vraag of een gedaagde zijn standpunt kan wijzigen worden beheerst door het leerstuk van afstand/verwerking van recht.

Hij constateert in zijn noot onder HR 17 februari 1978, ECLI:NL:PHR:1978:AC6191 dat de vraag of een vorderingsrecht is prijsgegeven niet van openbare orde is, maar de vraag of een verweer is prijsgegeven wel. Dat betekent dat artikel 348 Rv in principe ambtshalve door de appelrechter wordt toegepast, terwijl op het prijsgeven van een vorderingsrecht een beroep moet worden gedaan door de wederpartij. Dit beroep wordt gebaseerd op de eisen van de goede procesorde.

Het leerstuk van het 'gedekte verweer' vormt een uitzondering op het beginsel dat partijen vrij zijn om in hoger beroep geheel of gedeeltelijk een ander standpunt in te nemen dan in eerste aanleg. A-G Valk merkt in zijn conclusie bij HR 6 oktober 2017,

ECLI:NL:HR:2017:2567 op dat dat artikel 348 Rv van de mogelijke uitzonderingen op dit beginsel de minst genuanceerde is. De gerechtelijke erkenning (artikel 154 Rv) kan bijvoorbeeld worden herroepen (artikel 154 lid 2 Rv). Een ruime toepassing van artikel 348 Rv leidt volgens A-G Valk gemakkelijk tot een niet te rechtvaardigen ongelijke behandeling van procespartijen.

Uit het hier besproken arrest blijkt dat de Hoge Raad de vraag of aan het ondubbelzinnigheidsvereiste wordt voldaan niet streng toetst. Dit is gezien het casuïstische karakter van de vraag of een verweer gedekt is begrijpelijk. Het rijmt echter niet goed met de vrijheid die procespartijen elders in de wet hebben om op een eenmaal ingenomen processuele houding terug te komen. De advocaat van de gedaagde moet er dus op bedacht zijn dat zijn verklaringen in eerste aanleg achteraf niet kunnen worden geïnterpreteerd als een 'gedekt verweer'.

G.N. Creijghton

Coulante Hoge Raad ten aanzien van toepassing uitstelregime voor het nemen van memorie van grieven

HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:596

De Hoge Raad legt de overgangsbepalingen van artikel 10.1 en 10.2 van de vierde versie van het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven (LPR) zo uit dat het uitstelregime van het voordien geldende LPR (de vierde versie) geheel moet worden doorlopen voordat kan worden toegekommen aan toepassing van de zevende versie, bestaande uit ambtshalve peremptoirstelling.

Op grond van de vierde versie was de zaak verwezen naar een roldatum op een termijn van 53 weken. Op deze roldatum heeft het hof ten onrechte appellant ambtshalve peremptoir gesteld om de memorie van grieven in te dienen op een roldatum van zes weken. Op laatstgenoemde datum heeft hij vervolgens ten onrechte aan appellant verval van recht verleend voor het indienen van zijn memorie van grieven, omdat het uitstelregime van de vierde versie niet helemaal doorlopen was.

Casus en hoofdoverwegingen

Eisers in cassatie zijn in hoger beroep gegaan van het vonnis van de kantonrechter waarin op vordering van verweerster de tussen hen gesloten huurovereenkomst is ontbonden en eisers zijn veroordeeld om de woning te ontruimen.

De zaak is door het hof op de rol van 27 oktober 2015 geplaatst voor het nemen van memorie van grieven en is tweemaal aangehouden om vervolgens te worden verwezen naar een roldatum op een termijn van 53 weken. Op die datum (10 januari 2017) hebben eisers geen memorie van grieven genomen. De rolraadsheer heeft de zaak bij rolbeslissing van 10 januari 2017 geplaatst op de rol van 21 februari 2017 – dus zes weken later – voor ‘Membrie van grieven/ambtshalve peremptoir’. Daarbij gaf hij toepassing aan de zevende versie van het LPR. Op 21 februari 2017 hebben eisers geen memorie van grieven genomen en is aantekening gemaakt van verval van het recht op het indienen van een memorie van grieven. Het hof heeft het hoger beroep verworpen.

Het cassatieberoep is gericht tegen de rolbeslissingen van 10 januari 2017 en 21 februari 2017 en het op die rolbeslissingen voortbouwende eindarrest.

Eisers worden door de Hoge Raad niet-ontvankelijk verklaard in hun beroep tegen de rolbeslissing van 10 januari 2017 omdat deze beslissing op zichzelf niet ingrijpt in de rechten en belangen van een partij. Het beroep tegen de rolbeslissing van 21 februari 2017 en het eindarrest slaagt wel. De Hoge Raad vernietigt deze en wijst het geding terug naar hetzelfde hof.

Artikel 2.21 van de vierde versie bepaalt dat indien een proceshandeling na 53 weken niet wordt verricht, op verzoek van de wederpartij van de partij die de proceshandeling moet verrichten of ambtshalve, een roldatum wordt bepaald op een termijn van zes weken, waarop: (a) de procespartij die de proceshandeling moet verrichten, de proceshandeling alsnog kan verrichten, op straffe van verval van het recht hiertoe indien die procespartij de proceshandeling niet verricht en de wederpartij arrest vraagt; (b) die wederpartij verval van instan-

tie kan vorderen of kan vragen om een laatste uitstel te verlenen aan de partij die de proceshandeling moet verrichten of arrest kan vragen; (c) het hof de zaak ambtshalve kan doorhalen.

Het hof heeft op 21 februari 2017 toepassing gegeven aan de zevende versie, die bepaalt dat de termijnen ambtshalve dienen te worden gehandhaafd en het recht om een proceshandeling te verrichten vervalt indien die proceshandeling niet is verricht binnen de daarvoor gestelde termijn en van die termijn geen uitstel kan worden verkregen. In de zevende versie is de termijn voor de memorie van grieven zes weken (artikel 2.11) en kan van deze termijn slechts eenmaal een ambtshalve uitstel wordt verleend van vier weken (artikel 2.12).

De overgangsbepalingen in de zevende versie bepalen dat deze van toepassing is op zaken die voor en na de invoering ervan op de rol zijn ingeschreven (artikel 10.1). Zaken waarop de pilotreglementen (Amsterdam en 's-Hertogenbosch) niet van toepassing waren, kunnen op basis van artikel 10.2 rekenen op verlening van nog eenmaal een regulier uitstel overeenkomstig hetgeen in de voordien geldende versie was bepaald voor de desbetreffende proceshandeling.

De Hoge Raad oordeelt dat bij de uitleg van deze overgangsbepalingen mede gelet moet worden op de ingrijpende wijziging van de zevende versie ten opzichte van de vierde versie. Er bestaat nu onder de achtste versie net als onder de zevende slechts één termijn voor het indienen van memories, die eenmaal wordt verlengd, waarna het recht om de memorie in te dienen in beginsel vervalt. De rolraadsheer beslist daarover ambtshalve en is daarbij niet langer afhankelijk van de opstelling van de wederpartij.

In verband met de ingrijpende aard van die wijziging brengt een redelijke en met de eisen van een goede procesorde strokende uitleg van die bepalingen mee dat indien op de voet van de vierde versie, een uitstel van 53 weken is verleend en vóór het verstrijken van die termijn de zevende versie, van toepassing is geworden, na het verstrijken van de 53-weketermijn niet alleen op de voet van artikel 2.21 van de vierde versie een (laatste) termijn van zes weken moet worden bepaald, maar ook de in deze bepaling aan die (laatste) termijn verbonden rechtsgevolgen van toepassing blijven.

Duiding

Sinds 1 september 2016 geldt een uniform landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij gerechtshoven (zesde versie). Hiermee kwam een einde aan de pilotreglementen in 's-Hertogenbosch en Amsterdam. Om de doorlooptijden te verkorten geldt een strenger uitstelregime (slechts één keer ambtshalve in plaats van twee) en was het de bedoeling dat de termijnen strenger werden gehandhaafd. Dit heeft geleid tot een aantal uitspraken van de Hoge Raad over de toepassing van het nieuwe uitstelregime en de min of meer strenge handhaving daarvan, waaronder deze. Dat hier nog altijd verschillend over kan worden gedacht blijkt uit de van de uitspraak van de Hoge Raad afwijkende conclusie van de A-G Langemeijer, die van mening is dat de reguliere uitstelmogelijkheden onder vigeur van de vierde versie van het LPR wel al waren verbruikt. A-G Langemeijer constateert dat de zaak op 10 januari 2017 uit de ‘slaaprol’ was ontwaakt en het hof heeft na te hebben geconstateerd dat de huurders

ter rolzitting van 10 januari 2017 geen memorie van grieven hadden genomen, nog eenmaal een uitstel van zes weken heeft verleend, overeenkomstig met de termijn die was bepaald in artikel 2.21 LPR (vierde versie). Hij constateert dat deze termijn ruimer is dan de hersteltermijn van veertien dagen, die in HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1064, NJ 2015/210 voldoende werd geacht en dat het hof daarbij had aangetekend dat dit uitstel 'ambtshalve peremptoir' was (d.w.z. dat geen verder uitstel zou worden toegestaan).

Volgens Langemeijer geeft de overgangsbepaling in artikel 10.2 (zevende versie) de appellant een recht op herkansing: een mogelijkheid die hij niet zou hebben gehad indien deze bepaling niet bestond en het hof het strikte regime voor uitstelverzoeken volgens de zevende versie van het LPR en de sanctie van verval van het recht om grieven in te dienen met onmiddellijke ingang zou hebben toegepast.

Volgens hem gaat deze herkansing niet zo ver dat de gehele inhoud van artikel 2.21 LPR (vierde versie) dient te worden toegepast. Vanaf het (eenmalig) verlenen van het extra uitstel van zes weken, was de overgangsrechtelijke bepaling van artikel 10.2 van het LPR (zevende versie) volgens hem uitgewerkt en na het verstrijken van die extra termijn van zes weken was het hof dus niet gebonden aan de beperkingen van artikel 2.21 LPR (vierde versie). Het hof kon overgaan tot toepassing van artikel 133 lid 4 in verbinding met artikel 353 Rv, aldus Langemeijer. Hij wijst daarbij op het gebruik van het woord 'regulier' in artikel 10.2 LPR, wat doet vermoeden dat deze bepaling geredigeerd is met het oog op het geval dat een zaak in hoger beroep is aangebracht toen het LPR (vierde versie) nog recht gaf op twee reguliere uitstellen en vanaf de inwerkingtreding van de zesde versie slechts één regulier uitstel voor het nemen van de memorie van grieven mogelijk was. Daarnaast past een eerbiedigende werking voor artikel 2.21 LPR (vierde versie) niet bij het streven om de uitstelmogelijkheden in civiele procedures te beperken. Langemeijer concludeert tot niet-ontvankelijkheid van het beroep voor zover gericht tegen de rolbeslissing van 10 januari 2017 en voor het overige tot verwerping van het beroep. Artikel 1.6 van de zevende (en thans toepasselijke achtste) versie LPR bepaalt, dat het hof aan de niet-naleving van een in het LPR gegeven voorschrift het gevolg zal verbinden dat hem met het oog op de aard van het voorschrift en de ernst van het verzuim passend voorkomt. Door de rolraadsheer moet een termijn van veertien dagen gegeven worden om het verzuim te herstellen door het alsnog nemen van de memorie, zo besliste de Hoge Raad in r.o. 3.8 van zijn arrest, HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1064 in het kader van de pilotreglementen:

'(...) Het pilotreglement wordt toegepast bij wijze van experiment en wijkt aanmerkelijk af van het landelijk procesreglement in die zin, dat (a) na verstrijken van de termijn voor het indienen van memories, slechts één nadere termijn wordt verleend, terwijl (b) bij overschrijding van die nadere termijn, zonder peremptoirstelling of voorafgaande waarschuwing, ambtshalve akte niet-dienen wordt verleend. In zoverre is sprake van een bijzondere situatie. Weliswaar is aan het pilotreglement de nodige bekendheid gegeven en wordt een advocaat op grond van zijn deskundigheid zonder meer geacht

op de hoogte te zijn van de geldende termijnen en de verstreckende gevolgen van overschrijding (HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2813, NJ 2014/417 en ECLI:NL:HR:2014:2798, NJ 2014/418), maar hier staat tegenover dat strikte naleving van het reglement meebrengt dat [eiseres] door het verzuim van haar advocaat definitief haar zaak niet in hoger beroep aan de rechter kan voorleggen. Zeker nu de toegang tot de (appel)rechter in het geding is, behoort de sanctie op het niet in acht nemen van de termijnen van het pilotreglement in een redelijke verhouding te staan tot het verzuim. Een goede procesorde brengt dan in de hiervoor onder (a) en (b) omschreven omstandigheden mee dat het belang van het voorkomen van onredelijke vertraging van het geding moet worden afgewogen tegen de ernst van het verzuim en de gevolgen die strikte naleving van het reglement zou hebben voor de procesvoering van de partij die erdoor wordt getroffen. Art. 1.6 van het pilotreglement maakt deze afweging ook mogelijk. In een geval als het onderhavige dient die afweging zonder meer te leiden tot het verlenen van een korte termijn om het verzuim te herstellen. Een termijn van veertien dagen volstaat daartoe. Het hof heeft ten onrechte nagelaten een zodanige termijn te verlenen.'

Volgens Van Swaaij volgt hieruit dat het hof altijd een extra uitstel moet geven van minimaal 14 dagen (J.H.M. van Swaaij, 'Verval van het recht om een memorie van grieven te nemen onder het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven', in: M. Bruning & A. van Staden ten Brink, *Met recht bevolgen (liber amicorum mr. Eduard van Staden ten Brink)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 73-79). De Hoge Raad is in bovengenoemd arrest nog wat coulanter door te oordelen dat pas aan de ambtshalve peremptoirstelling kan worden toegekomen nadat het uitstelregime van het voorheen toepasselijke LPR volledig is doorlopen.

In HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2568 benadrukt de Hoge Raad dat het tot de taak van de advocaat behoort om zich op de hoogte te stellen van de stand van zaken van de procedure en om daartoe het elektronisch roljournaal te raadplegen. De advocaat had in die zaak nagelaten het elektronisch roljournaal te raadplegen nadat hij de eerste termijn van zes weken voor het nemen van een memorie van grieven ongebruikt had laten verstrijken. Hij had dan kennis kunnen nemen van de rolbeslissing (14 dagen ambtshalve peremptoir). De Hoge Raad verklaarde het hoger beroep niet ontvanke-lijk.

De Hoge Raad had deze redenering ook kunnen toepassen in onderhavige zaak aangezien de ambtshalve peremptoirstelling was aangetekend op de rol. Eisers worden echter door de Hoge Raad gered met een coulante interpretatie van de overgangsbepalingen. De coulante houding van de Hoge Raad kent echter zijn grenzen, zo blijkt uit HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2568: advocaten dienen niet alleen het LPR te raadplegen, maar ook de rol in de gaten te houden (en de uitspraken van de Hoge Raad te volgen).

G.N. Creijghton

LITERATUUR

Onderhandelingen, verjaring en de redelijkheid en billijkheid

D.W.L. Cnossen

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2018/23

De auteur bespreekt HR 26 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:111 waarin de Hoge Raad korte metten maakt met het oordeel van het hof dat de verjaring van een schadevergoedingsvordering niet rechtsgeeldig gestuit is. Bovendien gaat de Hoge Raad in op de mogelijke gevolgen van onderhandelingen op een beroep op verjaring. Een beroep op verjaring kan onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn als de verjaringstermijn gedurende de onderhandelingen is voltooid.

Forumkeuze en 'battle of forms' bij internationale overeenkomsten; het blijft oppassen geblazen!

M.R. Ruygvoorn

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2018/20

De auteur bespreekt het gebruik van forumkeuzebedingen in algemene voorwaarden bij grensoverschrijdende overeenkomsten. Op die bedingen kan slechts onder bijzondere voorwaarden een beroep gedaan worden, is door het Hof van Justitie bepaald (HvJ EU 7 juli 2016, C-222/15, ECLI:EU:C:2016:525 (Höszig)). Extra complex wordt de situatie echter wanneer er, naast van opname van een forumkeuzebeding in algemene voorwaarden, ook nog eens sprake is van de 'battle of forms' in internationale verhoudingen.

Onderhandse akte: zonder concrete verklaring geen dwingende bewijskracht

M.I. Nijenhof-Wolters

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2018/10

In het geval twee partijen een geschil hebben, dan kan hetgeen partijen op papier hebben gezet uitkomst bieden; het heeft, met andere woorden, een bewijsfunctie. Wordt voldaan aan de vereisten van een onderhandse akte, dan levert hetgeen partijen aan het papier hebben toevertrouwd dwingend bewijs op over wat tussen partijen is verklaard in die akte. Kort gezegd: behoudens tegenbewijs geldt wat tussen hen is verklaard als de waarheid. De auteur bespreekt HR 22 december 2017 (ECLI:NL:HR:2017:3263) waarin de vraag centraal staat of een onderhandse akte dwingend bewijs oplevert van de gestelde koopovereenkomst, dan wel of deze akte op een andere wijze kan bijdragen aan het bewijs.

Schade begroten met plussen en minnen

J.B.R. Regouw

Bron: Maandblad voor Vermogensrecht (MvV) 2018, afl. 2

Aan de hand van rechtspraak van de Hoge Raad wordt besproken hoe de rechtsfiguren schadebegroting, schadebeperkingsplicht (eigen schuld) en voordeelstoerekening met elkaar samenhangen. De auteur betoogt dat zowel benutte als onbenutte vrijgekomen verdien-capaciteit relevant is voor de omvang van de vergoedbare schade bij onrechtmatige daad of wanprestatie.

Opheffing van beslagen

E. Loesberg

Bron: Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk (TOP) 2018, afl. 1

Beslagen kunnen door partijen zelf of door de rechter worden opgeheven. De auteur bespreekt de opheffing van conservatoire beslagen. Daarna wordt ingegaan op de opheffing van executoriale beslagen, de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de vernietiging van het opheffingsvonnis en wordt aandacht besteed aan de opheffing van beslagen door de beslaglegger.

De mars naar een modern bewijsrecht

B. Jakic

Bron: Beslag, Executie & Rechtsvordering in de praktijk (BER) 2018, afl. 1

In de rechtspraak bestaat al geruime tijd de wens het burgerlijk bewijsrecht in civiele procedures te moderniseren. Naar aanleiding hiervan verscheen op 10 april 2017 het adviesrapport 'Modernisering burgerlijk bewijsrecht'. In dit artikel worden enkele aspecten van het adviesrapport besproken.

NCC en arbitrage

H. Snijders

Bron: Tijdschrift voor Arbitrage (TvA) 2018/1, afl. 1

De auteur bespreekt de verwachte introductie van een Netherlands Commercial Court (NCC) aan de hand van het wetsvoorstel. Meer specifiek gaat de auteur in op een aantal punten die relevant zijn voor de keuze tussen arbitrage en NCC.

Het bereik van de arbitrageovereenkomst

M. Sturm

Bron: Overeenkomst in de Rechtspraak (ORP) 2018, afl. 1

In het arbitragerecht zal tussen partijen wilsovereenstemming moeten bestaan om arbitrage te verkiezen boven overheidsrechtspraak: dit volgt uit het 'jus-de-non-evocando'-beginsel, oftewel: niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Dit beginsel speelt niet alleen een rol bij de vraag of een geldige overeenkomst tot stand is gekomen, maar bovendien ook bij de vraag wat het toepassingsbereik van de overeenkomst tot arbitrage is. De auteur heeft in dit artikel een aantal drafting tips ten aanzien van het bereik van de arbitrageovereenkomst.

G.N. Creijghton
CMS

■ Verbintenissenrecht/consumentenrecht

JURISPRUDENTIE

Matiging van een boetebeding

HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:207

Wat is de juiste maatstaf voor het matigen van een boeteding?

Casus en hoofdoverwegingen

Protec (voorheen Thuran) en Easystaff (voorheen Car-dan) werken sinds december 2009 samen. Protec houdt

zich bezig met de exploitatie van een uitzendbureau specifiek voor werkzaamheden met betrekking tot de aanleg van (gas)leidingen. Easystaff houdt zich bezig met het in dienst nemen van personeel, de verloning van deze werknemers en het verrichten van daarmee verband houdende werkzaamheden, alsmede het leveren van personeelsdiensten.

In augustus 2010 hebben partijen een samenwerkings-overeenkomst gesloten. Door Protec is op enig moment een opgestelde exclusiviteitsovereenkomst toegevoegd waarin een boetebeding is opgenomen. Bij overtreding van een van de bedingen verbeurt Easystaff ten gunste van Protec onmiddellijk, zonder sommatie of ingebrekestelling, een boete van € 20 000 per overtreding, vermeerderd met € 5000 voor elke dag gedurende welke de overtreding voortduurt.

In dit geding vordert Protec betaling van Easystaff van de verschuldigde boetes, in totaal € 1 230 000.

Zowel de rechtbank als het hof matigt de vordering tot een bedrag van € 26 500 respectievelijk € 21 150. Protec is het er niet mee eens dat de boete wordt gematigd van € 1 230 000 naar € 21 150 en gaat in cassatie. In cassatie wordt geklaagd dat het hof de tot terughoudendheid nopende maatstaf voor matiging op grond van artikel 6:94 BW heeft miskend, dan wel zijn oordeel niet begrijpelijk heeft gemotiveerd.

De Hoge Raad herhaalt de maatstaf voor matiging.

Deze luidt als volgt: matigen mag indien de toepassing van het boetebeding tot een buitensporig en daarmee onaanvaardbaar resultaat leidt dat tot terughoudendheid noopt.

Vervolgens vat de Hoge Raad de toepassing door het hof van de hierboven genoemde maatstaf samen. De grond voor matiging berust op de door het hof in hun onderlinge samenhang in aanmerking genomen omstandigheden:

- i. dat Protec de overeenkomst heeft opgesteld, dat zij de hoogte van de boetes heeft bepaald en dat daarover niet is onderhandeld;
- ii. dat Protec niet heeft aangegeven op grond waarvan zij de hoogte van de wel erg hoge boetes heeft bepaald;
- iii. dat de verbeurde boetes buitensporig hoog zijn in verhouding tot de werkelijk geleden schade;
- iv. dat de overtredingen door Easystaff slechts enkele incidenten betreffen die in het begin van de contractperiode hebben plaatsgevonden en dat sindsdien geen andere overtredingen hebben plaatsgevonden; en
- v. dat de bedoeling van de overeenkomst is om Protec te beschermen tegen concurrentie en dat de beboete handelingen niet tot verlies van klanten hebben geleid.

De Hoge Raad concludeert dat het hof geen blijk heeft gegeven van miskenning van de tot terughoudendheid nopende maatstaf. Het oordeel van het hof dat de toepassing van het boetebeding tot een buitensporig en daarmee onaanvaardbaar resultaat leidt kan in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Het hof had geen nadere motivering hoeven geven.

De Hoge Raad verwierpt het beroep.

Duiding

Dit arrest ziet op de maatstaf voor het matigen van een boetebeding. Een boetebeding kan dienen als prikkel tot nakoming en als vooraf gefixeerde schadevergoeding. Op grond van de wet treedt een overeengekomen boete van rechtswege in de plaats van de schadevergoeding die de tekortschietende partij op grond van de wet zou moeten voldoen.

Vaststaat dat de rechter op verlangen van de schuldenaar contractueel verbeurde boetes kan matigen indien de toepassing van het boetebeding tot een buitensporig en daarmee onaanvaardbaar resultaat leidt dat tot terughoudendheid noopt. In 2007 oordeelde de Hoge Raad dat het hof de maatstaf voor deze matiging onjuist had toegepast en te lichtvaardig tot matiging was overgegaan (HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6638 (*Intrahof/Bart Smit*)).

In onderhavig arrest redeneert de Hoge Raad de andere kant op. Op basis van dezelfde maatstaf oordeelt de Hoge Raad nu dat het hof op een juiste wijze van zijn matigingsbevoegdheid gebruik had gemaakt.

Het oordeel van de Hoge Raad is in strijd met de conclusie van de A-G Hartlief. Net als de Hoge Raad stelt Hartlief vast dat het hof in zijn arrest ingaat op de verschillende omstandigheden die van belang zijn voor de beoordeling van een beroep en dat het hof de maatstaf niet heeft miskend.

Hartlief is echter van mening dat het hof tekort is geschoten in zijn motivering. Hartlief wijst op het feit dat aan de motivering bij uitoefening van de matigingsbevoegdheid strenge eisen worden gesteld. Matiging moet een uitzondering op de regel zijn, waarbij de achtergrond van die regel contractvrijheid is. Dit betekent dat er minder ruimte is voor matiging wanneer sprake is van professionele partijen die geacht kunnen worden de strekking van het boetebeding te begrijpen. Past de rechter hier te snel het matigingsinstrument toe dan ondermijnt hij het voor het rechts- en handelsverkeer noodzakelijke vertrouwen in de rechtspraktijk omtrent status en betekenis van contractuele afspraken, aldus Hartlief.

Ten slotte wordt in cassatie geklaagd over de matiging van de boete door het hof tot een bedrag van € 21 125. Protec stelt dat het hof daarmee slechts een fractie van de verschuldigde boete heeft toegewezen en daarmee de aansporingsfunctie van de boete zou hebben miskend. Hartlief stelt dat ook hier de motivering van het hof tekortschiet. Daarentegen overweegt de Hoge Raad dat het hof de aansporingsfunctie van een boetebeding niet heeft miskend en dat het overige, wederom gezien de verwevenheid met waarderingen van feitelijke aard, in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht.

Concluderend blijft het oordeel van het hof dus in stand. De uitspraak is opmerkelijk nu de Hoge Raad, in tegenstelling tot zijn arrest in 2007, stelt dat het hof de maatstaf voor de matigingsbevoegdheid juist heeft toegepast. Ondanks het feit dat de maatstaf tot toepassing van de matigingsbevoegdheid van artikel 6:94 BW terughoudend moet worden toegepast, kan de rechter onder bepaalde omstandigheden slechts een fractie van de boete toewijzen. Het is van belang daar rekening mee te houden bij het opstellen van en het procederen over nakoming van overeenkomsten. In hoeverre een boetebeding tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, is een waardering van feitelijke aard. In

cassatie kan dit slechts op begrijpelijkheid worden getoetst.

A.S. van Duinen

Uitleg kettingbeding in leveringsaktes

HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:148

Welke (Haviltex-)maatstaf wordt gehanteerd voor de uitleg van een kettingbeding tussen partijen? Wat is de maatstaf indien een kettingbeding wordt uitgelegd in de verhouding met derden?

Casus en hoofdoverwegingen

Deze zaak ziet op een geschil tussen de eigenaren van een bungalowhuisje (de huiseigenaren) en de eigenaar en exploitant van het bungalowpark (het bungalowpark).

Iedere huiseigenaar dient een zogenaamde 'parkbijdrage' te voldoen. Bij de koop van een huisje krijgt een nieuwe eigenaar een leveringsakte met een regeling ten aanzien van de gemeenschappelijke voorzieningen. De 'parkbijdrage' is onderdeel van de regeling in de akte. Een nieuwe eigenaar is verplicht om deze 'parkbijdrage' en de regeling door te geven aan opvolgende eigenaren door middel van een kettingbeding. Het geheel wordt in de leveringsakte aangeduid als 'kettingbeding'.

De huiseigenaren hebben een huisje gekocht dat bij akte van levering is geleverd. Het huisje krijgen zij geleverd door middel van de gebruikelijke leveringsakte, waar de 'parkbijdrage' onderdeel van uitmaakt. Omdat de huiseigenaren later nog een parkeerplaats hebben bijgekocht, krijgen zij uiteindelijk twee leveringsaktes: één voor het huisje en één voor de parkeerplaats. In beide leveringsaktes wordt de 'parkbijdrage' genoemd. De huiseigenaren stellen dat zij niet twee keer een 'parkbijdrage' hoeven te betalen. Zij voeren aan dat hun positie niet wezenlijk afwijkt van de situatie waarbij huisje en parkeerplaats bij één leveringsakte zijn geleverd.

Het geschil spitst zich toe op één vraag, namelijk of de huiseigenaren die afzonderlijk een huisje en een parkeerplaats hebben gekocht, tweemaal de parkbijdrage dienen te betalen.

De rechtbank legt het kettingbeding uit volgens de Haviltex-maatstaf. Voor de vraag of twee keer de 'parkbijdrage' is verschuldigd let de rechtbank op de gehele inhoud en context van het kettingbeding. De rechtbank oordeelt dat het kettingbeding vrijwel geheel op het gebruik van het huisje ziet.

Het hof nuanceert voorgaand oordeel en is van mening dat meer belang moet worden gehecht aan de zogenaamde 'geobjectiveerde' variant van de Haviltex-maatstaf (waarbij ook de taalkundige betekenis van het beding een belangrijke rol speelt in de uitleg). Bij de door het hof gehanteerde uitleg volgens die geobjectiveerde bedoeling van partijen, kan er volgens het hof 'geen twijfel over bestaan' dat een eigenaar ook voor de parkeerplaats een aparte parkbijdrage moet betalen, nu dat blijkens het kettingbeding in de aparte akte ten aanzien van de parkeerplaats zo staat opgenomen.

In cassatie klagen de huiseigenaren onder meer dat het hof een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd bij de uitleg. Zij voeren aan dat het hof had moeten uitgaan van de 'gewone' Haviltex-maatstaf (en niet van de geobjecti-

veerde variant). Deze klacht slaagt. De Hoge Raad oordeelt dat het hof ten onrechte niet de 'gewone' variant van de Haviltex-maatstaf heeft toegepast, waarbij alle omstandigheden van het geval van belang zijn. Het hof had ook de stellingen van de huiseigenaren moeten meewegen waaraan het – door toepassing van de onjuiste maatstaf – is voorbijgegaan.

Het hof heeft dus een onjuiste maatstaf gehanteerd. De Hoge Raad vernietigt het arrest en verwijst de zaak terug naar een ander hof.

Duiding

Deze uitspraak laat zien dat er, afhankelijk van wat voor soort rechtsverhouding sprake is, verschillende maatstaven kunnen gelden voor de uitleg van een kettingbeding.

Voor de uitleg van een kettingbeding tussen partijen waarbij het kettingbeding in de overeenkomst is opgenomen komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van hun overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, waarbij alle omstandigheden van het geval van belang zijn (de Haviltex-maatstaf). Voor successieve opvolgers dient dezelfde maatstaf te worden gehanteerd.

Deze maatstaf is verschillend van de situatie waarbij een kettingbeding wordt uitgelegd in de verhouding met derden. In dat geval wordt de geobjectiveerde partijbedoeling als maatstaf gehanteerd.

De Hoge Raad beschouwt de rechtsverhouding die ter beoordeling voorligt niet als een verhouding tussen derden enerzijds en het bungalowpark anderzijds. Een dergelijk geval waarbij derden afgaan op de hun ter beschikking gestelde contractstukken waarin de afspraken zijn verwoord, dient volgens de geobjectiveerde partijbedoeling te worden uitgelegd. In zo'n situatie zijn de derden de afspraken immers niet zelf overeengekomen, terwijl het wel hun rechtspositie bepaalt.

'3.4.3 Met betrekking tot de toe te passen uitlegmaatstaf onderscheidt de vraag waar het in dit cassatieberoep om gaat (zie het begin van 3.4.1 hiervoor) zich van de vraag die een belangrijk twistpunt in de feitelijke instanties was maar in cassatie niet meer aan de orde is, namelijk de vraag welke aanspraken de huidige eigenaren van de huisjes jegens de beheerder van het bungalowpark aan het hiervoor in 3.1 onder (iii) bedoelde beding kunnen ontlelen met betrekking tot de soort en mate van onderhoud en renovatie van de algemene delen van het park en welke parkbijdrage daar tegenover staat.

(...) Nu met deze regeling gelet op het daaraan verbonden kettingbeding is beoogd de rechtspositie van derden (de kopers van huisjes) te bepalen, bestaat bij de uitleg daarvan grond om uit te gaan van een geobjectiveerde variant van de Haviltex-maatstaf, waarbij aan de bevoordelingen van de regeling, gelezen in het licht van de gehele inhoud van de overeenkomst, in beginsel doorslaggevend gewicht toekomt (vgl. rov. 3.5.1 van HR 2 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4410, NJ 2008/104 (NBA/Meerhuysen)).'

De Hoge Raad concludeert aldus dat in een dergelijk geval wél de geobjectiveerde variant van de Haviltex-maatstaf moet worden toegepast.

In onderhavige zaak gaat het naar het oordeel van de Hoge Raad niet om zo'n 'derden'-rechtsverhouding, maar om een rechtsverhouding tussen partijen. Vaststaat dat het bungalowpark meerdere eigenaren kende. De aan de akte ontleende rechten zijn afkomstig uit de rechtsverhouding tussen de oorspronkelijke eigenaar (De Horn) en de huiseigenaren. Voorts zijn die rechten door De Horn door middel van cessie overgedragen aan een vereniging van eigenaren (VvE). Dezelfde rechten zijn vervolgens via de VvE onder bijzondere titel overgegaan op opvolgende verkrijgers en uiteindelijk aan het bungalowpark.

Zodoende stelt de Hoge Raad vast dat in onderhavige zaak sprake is van een cessie door De Horn aan de VvE. Indien sprake is van cessie verkrijgt de cessionaris (de VvE) niet meer of andere aanspraken dan die de cedent (De Horn) had. Datzelfde geldt voor de aanspraken die vervolgens van de VvE krachtens bijzondere titel zijn overgegaan op de opvolgende verkrijgers en uiteindelijk het bungalowpark. Nu sprake is van onveranderde aanspraken kan de rechtsverhouding worden aange-merkt als een verhouding tussen partijen. Dat betekent dat de 'gewone' Haviltex-maatstaf van toepassing is. Kortom, indien met een kettingbeding wordt bedoeld de rechtspositie van derden te bepalen, moet bij de uitleg daarvan de geobjectiveerde Haviltex-maatstaf worden gehanteerd. Ten aanzien van het kettingbeding in de leveringsakte van de parkeerplaats was de beheerder echter niet aan te merken als een derde. De beheerder was de rechtsopvolger van een oorspronkelijke contractpartij. Dit betekent dat deze dezelfde rechten aan het beding ontleent als de oorspronkelijke contractpartij, die door toepassing van de 'gewone' Haviltex-maatstaf moeten worden bepaald. Het hof heeft dus een onjuiste maatstaf toegepast door niet alle omstandigheden van het geval af te wegen en te veel belang te hechten aan de geobjectiveerde uitleg van de bedingen, in plaats van na te gaan wat partijen redelijkerwijs van elkaar konden verwachten.

A.S. van Duinen

LITERATUUR

Vernietiging en verjaring: wanneer is een beroep op een vernietigingsgrond 'aanvallend' of 'verwerend'?

M. Wissink

Bron: Tijdschrift voor Huurrecht (WR) 2018/18, afl. 2

Er wordt op zoek gegaan in het algemene vermogensrecht naar een voor de rechtspraktijk hanteerbare maatstaf voor het onderscheid tussen een 'aanvallend' en 'verwerend' beroep op een vernietigingsgrond.

Schuld en boete in het ambtshalve consumentenrecht

J. Spanjaard

Bron: Overeenkomst in de Rechtspraktijk (ORP) 2018, afl. 1

Waar in de jaren 2013 tot en met 2015 de focus in de rechtspraak over ambtshalve toetsing van algemene voorwaarden leek te liggen op duidelijkheid en begrijpelijkheid van (met name) wijzigingsbedingen, liggen in 2016 en 2017 vooral annuleringsbedingen en boeteclausules onder het vergrootglas.

Wanneer treedt verzuim in zonder ingebrekestelling?

D. Cnossen

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2018/7, afl. 3

Op grond van artikel 6:83 aanhef en onderdeel c BW treedt verzuim zonder ingebrekestelling onder andere in wanneer de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming zal tekortschieten. In het te bespreken arrest (HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3144) overweegt de Hoge Raad dat de beslissing van het hof omtrent de toepasselijkheid van dit artikel onvoldoende is gemotiveerd. Het hof heeft namelijk essentiële stellingen van verzoeker niet in zijn oordeelsvorming betrokken.

Consumentenkoop 2016

C. Cauffman

Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvC) 2018, afl. 1

Deze kroniek geeft een overzicht van de belangrijkste tendensen in de rechtspraak betreffende de consumentenkoop tijdens het jaar 2016.

De herziene CPC-verordening als oplossing voor grensoverschrijdend consumentenleed?

E. Terryn & P. Verbiest

Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvC) 2018, afl. 1

Deze bijdrage bespreekt de knelpunten van de CPC-verordening en gaat na of de Nieuwe Verordening publieke autoriteiten toelaat om herstel te verkrijgen voor consumenten.

Onerlijke handelspraktijken 2016-2017

B. Duivenvoorde

Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvC) 2018, afl. 1

Deze kroniek biedt een overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen op het gebied van oneerlijke handelspraktijken in 2016 en 2017. Met onder meer aandacht voor de update van de leidraad van de Europese Commissie bij de Richtlijn OHP, de toepasselijkheid van de OHP-regels op prijsvergelijkers en de handhavingsactie van de ACM op het gebied van autoreclame.

Contractoverneming. Bespreking van het proefschrift van mr. M. Huizingh

W. Ruys

Bron: Maandblad voor Vermogensrecht (MvV) 2018, afl. 1

Bespreking van het proefschrift van mr. M. Huizingh. De onderzoeksvraag die in het proefschrift wordt behandeld, sluit hierbij aan: wat is contractoverneming en wat zijn haar rechtsgevolgen?

De opzegging van een duurovereenkomst voor bepaalde tijd

J. Tetelepta

Bron: Juridisch up to Date (JutD) 2018, afl. 4

In dit artikel wordt aan de hand van dit arrest en andere jurisprudentie een antwoord gegeven op de vraag of en wanneer een duurovereenkomst die voor bepaalde tijd is aangegaan kan worden opgezegd.

A.S. van Duinen
CMS