



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Contractenrecht

Kremers, L.

Citation

Kremers, L. (2018). Contractenrecht. *Ars Aequi Kwartaalsignaal*, 2018(149), 8721-8723.

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from:

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

PRIVAATRECHT

BURGERLIJK RECHT

AAK20188721

Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Leiden

ALGEMEEN

Literatuur

- A.G. Castermans, ‘Rechtsontwikkeling tussen haakjes’, *NTBR* 2018/26, afl. 7;
- I. Giesen, ‘Het privaatrecht als instrument in het publieke domein’, *NJB* 2018/1645, afl. 31;
- T.J. de Graaf, ‘De lappendeken van de gelijkstelling van elektronisch met schriftelijk in het licht van vormvereisten en bewijskracht’, *MvV* 2018, afl. 7-8, p. 243-248;
- T. Hartlief, ‘Koopkracht’, *NJB* 2018/1697, afl. 32;
- S.C.J.J. Kortmann, ‘Intelligente systemen en rechtssubjectiviteit’, *NJB* 2018/1363, afl. 27;
- M.J. Kroeze, ‘Het woordenboek als wet’, *RMThemis* 2018, afl. 4, p. 121-123;
- M. Loth, *Privaatrecht in context. Wat een jurist van theorie moet weten voor hij de praktijk in gaat*, Den Haag: Boom juridisch 2018, 305 p.;
- C.J.J.C. van Nispen, *Sancties in het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, 116 p.;
- W.L. Valk, ‘Verder denken over uitleg van rechtshandelingen. Kan het eenvoudiger?’, *NJB* 2018/1360, afl. 27;
- F.M.J. Verstijlen, ‘De verjaring voorbij’, *NJB* 2018/1698, afl. 32.

CONTRACTENRECHT

Mr. L. Kremers

Jurisprudentie

HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, NJB 2018/1828, RvdW 2018/1025; beantwoording prejudiciële vraag; uitleg van artikel 6:265 lid 1 BW; geen bijzondere eisen voor ontbinding van een huurovereenkomst van sociale woonruimte, geen terughoudendheid in het kader van toepassing van de tenzij-bepaling

Naar aanleiding van een ontruimingskortgeding waarin een huurder van een sociale huurwoning zijn woning aan een derde in gebruik had gegeven zonder schriftelijke toestemming van de woningcorporatie Eigen Haard, is de vraag gerezen of een dergelijke tekortkoming een ontbinding van de huurovereenkomst zou rechtvaardigen. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam heeft bij tussenvonnis van 26 februari 2018 de volgende twee prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad (r.o. 3.3 arrest HR):

‘1. Dient artikel 6:265 lid 1 BW letterlijk te worden uitgelegd in die zin dat *iedere* tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, *tenzij* het maken van een uitzondering hierop gerechtvaardigd is aan de hand van de in de wet genoemde gezichtspunten? Zo niet, hoe dient deze bepaling dan te worden uitgelegd?’

2. Is er aanleiding bijzondere eisen te stellen ten aanzien van ontbinding van een overeenkomst van huur en verhuur van sociale woonruimte, ervan uitgaande dat zulke woonruimte schaars is?’

Allereerst zet de Hoge Raad het wettelijk (ontbindings-) kader van artikel 6:265 BW uiteen. Lid 1 van artikel 6:265 BW bepaalt ten aanzien van wederkerige overeenkomsten dat iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen, aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, *tenzij* de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Uit het eerste lid van artikel 6:265 BW kan een hoofdregel met betrekking tot de ontbinding en een tenzij-bepaling worden gedestilleerd. Artikel 6:265 lid 2 BW bepaalt dat, voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, de bevoegdheid tot ontbinding pas ontstaat wanneer de schuldenaar in verzuim is.

Vervolgens gaat de Hoge Raad over tot een bespreking van de gevallen wanneer plaats is voor toepassing van de tenzij-bepaling. De opvatting dat de tenzij-bepaling een uitzonderingsbepaling is en maar zelden kan worden toegepast is – ondanks hetgeen hierover in de parlementaire geschiedenis opgemerkt – een onjuiste opvatting, aldus de Hoge Raad (zie r.o. 3.5). Zodoende brengt artikel 6:265 lid 1 BW, inhoudende de hoofdregel en de tenzij-bepaling, de *materiële* rechtsregel tot uitdrukking dat slechts een tekortkoming van voldoende gewicht recht geeft op gehele of gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst. Deze inhoudelijke maatstaf stoelt op de redelijkheid en billijkheid en komt overeen met de vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie r.o. 3.5).

De Hoge Raad vervolgt dat de structuur van hoofdregel en tenzij-bepaling *wel* meebrengt dat de *schuldeiser* moet stellen en zo nodig bewijzen dat sprake is van een tekortkoming aan de zijde van de schuldenaar, en indien vereist, de eis van artikel 6:265 lid 2 BW met betrekking tot het verzuim van de schuldenaar. Daarentegen is het aan de *schuldenaar* om de omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen die zien op toepassing van de tenzij-bepaling. Het gegeven dat de schuldenaar degene is die zich op de tenzij-bepaling dient te beroepen, sluit niet uit dat onder omstandigheden in het verweer van de schuldenaar, waarin hij betoogt dat geen sprake is van een tekortkoming, het (subsidiäre) betoog besloten kan liggen dat de tekortkoming, wanneer deze in rechte wordt aangenomen, gelet op de omstandigheden van het geval niet de gehele of gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt. Of dat zo is, is een kwestie van uitleg van het betoog van de schuldenaar.

Wat betreft de afweging die in het kader van de tenzij-bepaling plaatsvindt, zijn niet alleen de in lid 1 genoemde gezichtspunten (namelijk: de bijzondere aard of geringe

betekenis van de tekortkoming; gevolgen van de ontbinding) van belang, maar dient afweging (ook) te geschieden aan de hand van *alle overige omstandigheden* van het geval. De Hoge Raad vervolgt in r.o. 3.8.2 dan ook dat *alle* omstandigheden van belang zijn en zodoende niet op voorhand aan één gezichtspunt een beslissende rol kan worden toegekend. De Hoge Raad verwijst in dit verband naar een aantal arresten waarin de tekortkoming centraal staat in het kader van ontbinding (zie r.o. 2.8.2). Het is niet uitgesloten dat soms wel gewicht kan toekomen aan de eerder genoemde gezichtspunten, maar dit geschiedt in het kader van de tenzij-bepaling door te onderzoeken of de tekortkoming, gelet op alle omstandigheden van het geval, de ontbinding rechtvaardigt, zie r.o. 3.8.3.

De Hoge Raad sluit de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag af met een *obiter dictum*, een verduidelijking van een overweging uit het *Mol/Meijer*-arrest (HR 4 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4728, NJ 2000/562). Voor de werking van de redelijkheid en billijkheid in het kader van ontbinding is slechts een beperkte ruimte opengelaten. Verstaan moet worden dat in het kader van artikel 6:265 lid 1 BW reeds alle omstandigheden van het geval kunnen worden verdisconteerd, met name ook met betrekking tot de toepassing van de tenzij-bepaling. Om die reden is volgens de Hoge Raad weinig behoefte aan en ‘dus’ ruimte voor een van die wijze van toetsing te onderscheiden werking van redelijkheid en billijkheid.

Met het voorgaande in acht genomen, komt de Hoge Raad tot de conclusie dat ten aanzien van de ontbinding van een overeenkomst van huur en verhuur van sociale woonruimte geen behoefte aan bijzondere regels bestaat en beantwoordt hiermee de tweede prejudiciële vraag. De Hoge Raad spitst toe (r.o. 3.9):

‘Bij de toepassing van art. 6:265 lid 1 BW kan rekening worden gehouden zowel met het belang van sociale woningbouwverenigingen of -stichtingen om, in geval van misbruik of een andere tekortkoming aan de zijde van de huurder die van voldoende gewicht is, de woning beschikbaar te krijgen ten behoeve van anderen die aangewezen zijn op een sociale huurwoning, als met het belang van de huurder om het ingrijpende gevolg van ontbinding en ontruiming te vermijden. Het is aan de feitenrechter om te beoordelen of de tekortkoming, gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder het concrete belang van de huurder bij het voortduren van de huurovereenkomst, van voldoende gewicht is om de overeenkomst te ontbinden.’

De Hoge Raad sluit af door nog kort in te gaan op de schriftelijke opmerkingen die ingediend zijn door de Vereniging Nederlandse Woonbond (zie r.o. 3.6.1 e.v. Conclusie A-G). De Woonbond vraagt daarin aandacht voor de positie van de desbetreffende huurder. De huurders van sociale woonruimte lopen betalingsachterstanden op, omdat zij in een problematische schuldensituatie zijn komen te verkeren en verlies van een woning zal leiden tot nog meer problemen. De Woonbond bepleit dat de verhuurder moet stellen en bewijzen dat er voor ontbinding geen redelijk alternatief bestaat in de vorm van het door de huurder alsnog binnen afzienbare tijd voldoen aan zijn betalingsverplichting. Daarnaast wordt in dat kader door de Woonbond benadrukt dat deze huurders ook vaak niet verschijnen en het (dus) om verstekzaken gaat. De Hoge Raad sluit af door in te gaan op de beoordelingsruimte van de rechter in dergelijke zaken (r.o. 3.9):

‘Deze beoordelingsruimte heeft de rechter ook indien tegen de huurder verstek is verleend. Dat ligt besloten in de in art. 7:231 lid 1 BW dwingend voorgeschreven rechterlijke tussenkomst voor de ontbinding van een huurovereenkomst met betrekking tot, kort gezegd, woon- of bedrijfsruimte of een woonwagen. Blijkens de parlementaire geschiedenis van (het op woonruimte betrekking hebbende) art. 7A:1623n (oud) BW – dat in zoverre ongewijzigd is opgegaan in het huidige art. 7:231 lid 1 BW – strekt die verplichte tussenkomst immers ertoe dat zodanige ontbinding “alleen op verantwoorde wijze kan [plaatsvinden] wanneer de rechter het gewicht van de tekortkoming in verhouding tot het woonbelang van de huurder vooraf beoordeelt” (Kamerstukken II 1978/79, 14249, nr. 11, p. 3). Deze rechterlijke beoordeling vindt vanzelfsprekend (ook in verstekzaken) wel haar praktische begrenzing erin dat de rechter slechts rekening kan houden met de voor hem kenbare feiten en omstandigheden.’

A-G Wissink (ECLI:NL:PHR:2018:787) bepleit in zijn conclusie een terughoudende toepassing van de tenzij-bepaling: de toepassing van de tenzij-bepaling is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en zal dus soms terughoudend, soms niet terughoudend zijn (r.o. 4.2 Conclusie A-G):

‘Uit de bewoordingen en de ontstaansgeschiedenis van artikel 6:265 BW blijkt dat in geval van een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis ontbinding van de overeenkomst mogelijk is, tenzij de bijzondere aard of de geringe betekenis van de tekortkoming daaraan in de weg staat (vgl. HR 4 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4728, NJ 2000/562, rov. 3.4). Bij het oordeel over de toepassing van de tenzij-bepaling dient de rechter die over de feiten oordeelt, de wederzijdse belangen tegen elkaar af te wegen, waarbij hij rekening mag houden met alle omstandigheden van het gegeven geval die hij daarvoor van belang acht (vgl. onder meer HR 11 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4400, NJ 1983/695, rov. 3.3, en HR 27 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2789, NJ 1999/197, rov. 3.4). De aard van de overeenkomst, zoals een overeenkomst van huur en verhuur van sociale woonruimte, kan van invloed zijn op de vraag of de tekortkoming voldoende ernstig is om ontbinding te rechtvaardigen (vgl. HR 4 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4728, NJ 2000/562, rov. 3.4).’

Literatuur

- G.J. Boeve, ‘Verweermiddelen van de borg jegens de schuldeiser’, *Bb* 2018/59, afl. 17;
- H. Boom, ‘Geldigheid mondelinge opzegging ondanks overeengekomen schriftelijkheidsvereiste: alle omstandigheden van het geval’, *Bb* 2018/64, afl. 19;
- D.E. Burgers, ‘Over borgtochtovereenkomsten en ontbinding’, *Bb* 2018/62, afl. 18;
- G.R.G. Driessen, ‘Eenzijdig gerichte rechtshandeling of overeenkomst? Dat verdient uitleg!’, *Contracteren* 2018, afl. 3, p. 86-91;
- A. van Duijn-Koopman & E.J. van de Pas, ‘Opzegging van duurovereenkomsten en de redelijkheid en billijkheid’, *Contracteren* 2018, afl. 3, p. 80-85;
- Jac. Hijma, ‘Kooprijksvermindering’, *WPNR* 2018, afl. 7202;
- A.L.M. Keirse & J.C. Duyster, ‘Het nieuwe Belgisch Burgerlijk Wetboek; een slag bij Waterloo? Over het nieuwe contractenrecht van onze zuiderburen’, *Contracteren* 2018, afl. 3, p. 92-96;
- N. Huppés & T.L. Wildenbeest, ‘De klantenvergoeding: hoe een fout van het HvJ de Hoge Raad op een dwaalspoor heeft gezet’, *NTBR* 2018/28, afl. 7;
- M.R. Krul & T.R.A. Wondolleck, ‘Blockchain en de slimme overeenkomst in een juridisch perspectief’, *Bb* 2018/66, afl. 19;

- P.A.M. Lokin & A. van Staden ten Brink, ‘Schijn van volmachtverlening aan een verzekeraar voor schadeafwikkeling en stuiting van verjaring’, *AV&S* 2018/21, afl. 4;
- C.M.D.S. Pavillon & L.B.A. Tigelaar, ‘Vernietiging van de overeenkomst bij een oneerlijke handelspraktijk; een hanteerbare sanctie?’, *Contracteren* 2018, afl. 3, p. 71-79;
- T.J.K. van Santen, ‘Het recht van verhaal van de eindverkoper: in Duitsland, in Nederland en in de toekomst’, *Contracteren* 2018, afl. 3, p. 97-105;
- A.C. van Schaick, ‘Partiële vernietigbaarheid’, *NTBR* 2018/27, afl. 7;
- H.N. Schelhaas, *Commerciële contractanten – consistentie differentiëren?*, Den Haag: Boom juridisch 2018, 42 p.;
- J.H.M. Spanjaard, ‘Boetes: een kwestie van niet overvragen’, *Contracteren* 2018, afl. 3, p. 106-111;
- R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht. Deel 1: totstandkoming en inhoud*, Den Haag: Boom juridisch 2018, 620 p.

GOEDERENRECHT

Wetgeving

Een Voorontwerp van wet tot wijziging van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het opheffen van bedingen in het handelsverkeer die de overdraagbaarheid of verpanding van geldvorderingen op naam voor financieringsdoeleinden uitsluiten (Wet opheffing verpandingsverboden) is van 4 juli 2018 tot en met 22 augustus 2018 ter (internet)consultatie aangeboden; negentien reacties op de consultatie zijn binnengekomen (www.internetconsultatie.nl/verpandingsverbod en www.internetconsultatie.nl/verpandingsverbod/reacties).

Literatuur

- N. Appermont & G. Van Calster, ‘Trusts in het Belgische internationaal privaatrecht’, *WPNR* 2018, afl. 7203;
- S.E. Bartels & J.B. Spath (red.), *Goederenrecht geschetst*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2018, 162 p.;
- A. Berlee, ‘Op afstand bestuurbaar eigendom’, *MvV* 2018, afl. 7-8, p. 255-261;
- R.E. Brinkman, ‘Het fideicommiss en de dertigdagenclausule’, *WPNR* 2018, afl. 7204;
- H.Th.M. Burgers, ‘De erkenning van de Curaçaose trust in het Nederlandse recht’, *WPNR* 2018, afl. 7206;
- P.C. van Es, ‘Overpeinzingen over een onrechtmatige toestand’, *WPNR* 2018, afl. 7206;
- F.A.N. van Rooijen, ‘Erfpacht en appartementsrechten: spiegelsplittingsen nader belicht’, *Tijdschrift voor Zakenrecht* 2018, afl. 2;
- J.L. Sniijders & Y.C. Tonino, ‘Goederenrechtelijke status van bitcoin (kapitaalkracht)’, *FIP* 2018/314, afl. 6;
- D.F.H. Stein & V. Tweehuysen, ‘Overgangsrecht in het Voorontwerp “Wet afschaffing verpandingsverboden”’, *WPNR* 2018, afl. 7204;

- F.M.J. Verstijlen, ‘De Wet opheffing verpandingsverboden’, *WPNR* 2018, afl. 7203;
- L.P.W. van Vliet, ‘De erfpachter als eigenaar van een netwerk: de gevolgen van art. 5:20 lid 2 BW voor een oud erfpachtrecht’, *Tijdschrift voor Zakenrecht* 2018, afl. 2;
- J. Vos, ‘Blockchain en landregistratie – wie bewaakt de bewaarder? (deel 1)’, *JBN* 2018/45, afl. 10.

ONRECHTMATIGE DAAD EN SCHADEVERGOEDING

M. Neekilappillai

Wetgeving

- *Stb.* 2018, 339 (14 september 2018).

Jurisprudentie

HR 21 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1696, NJB 2018/1767; franchiseovereenkomst; precontractuele informatieplicht franchisegever jegens aspirant-franchisenemer; zorgvuldige totstandkoming van de omzetprognose in de precontractuele fase; Europese Erecode inzake Franchising; artikel 3:12 BW

Franchising is een contractuele relatie tussen twee juridisch onafhankelijke ondernemingen. Deze contractuele relatie wordt beheerst door het algemene overeenkomstenrecht. Een zelfstandig ondernemer – de franchise-nemer – sluit met de eigenaar van een handelsnaam – de franchisegever – een contract om tegen vergoeding een bedrijf met die handelsnaam te exploiteren. Albert Heijn is een bekend voorbeeld van een franchiseformule.

In deze zaak stelt een franchisenemer – eiseres – die een supermarkt exploiteert onder de Albert Heijn-formule dat de omzetprognose die Albert Heijn – de franchisegever – voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst aan hem heeft verstrekt ondeugdelijk, althans onzorgvuldig, tot stand is gekomen, en dat hij dientengevolge heeft gedwaald. De franchisenemer stelt dat Albert Heijn aansprakelijk is voor de schade die hij heeft geleden doordat hij de door Albert Heijn voorspelde omzet niet heeft kunnen realiseren.

Over het verstrekken van omzet- en/of winstprognoses (hierna: omzetprognoses) door de franchisegever aan de aspirant-franchisenemer in de precontractuele fase wordt regelmatig geprocedeerd. Advocaat-generaal Hartlief duidt in zijn conclusie (sub 3.5 en 3.6) bij dit arrest het belang van omzetprognoses in de precontractuele fase voor beide partijen als volgt:

‘Omzetprognoses geven (enig) inzicht in de financiële (on)mogelijkheden van de te exploiteren franchise, en zullen mede de beslissing om al dan niet met elkaar in zee te gaan bepalen. Niet uitgesloten is dat een twijfelende franchisenemer over de streep wordt getrokken met een prognose die mooie vooruitzichten biedt en evenmin dat een franchisegever de vooruitzichten wel eens aantrekkelijker presenteert dan de werkelijkheid rechtvaardigt. De aspirant-franchisenemer zal een prognose vaak ook inzetten bij de verkrijging van financiering. In dat verband is weer niet uitgesloten dat hij er belang bij heeft en wellicht zelfs op aanstuurt dat de vooruitzichten mooier worden gemaakt dan gerechtvaardigd is.’