



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Contractenrecht

Kremers, L.

Citation

Kremers, L. (2017). Contractenrecht. *Ars Aequi Kwartaalsignaal*, 2017(143), 8325-8326.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3245409>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3245409>

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

PRIVAATRECHT

BURGERLIJK RECHT

AAK20178325

Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Leiden

ALGEMEEN

Literatuur

- P. Abas, *Rechtshandelingen en nulliteiten*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017.
- P.S. Bakker, ‘De redelijkheid en billijkheid in art. 3:12 BW en het concordantiebeginsel’, *NTBR* 2017/7, afl. 2, p. 46-52.
- N.E. Groeneveld-Tijssens & A.C. van Schaick, ‘Een tweeluik over bevrijdende verjaring en rechtsdwaling. Deel I: de invloed van het EVRM’, *NTBR* 2017/11, afl. 3, p. 76-87.
- Jac. Hijma, ‘Nieuw nulliteitenrecht’, *WPNR* 2017, afl. 7133, p. 10-17.
- E.H. Hondius, ‘De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijk recht’, *WPNR* 2017, afl. 7139, p. 173-175.
- C.M.D.S. Pavillon & D.G.J. Althoff, ‘Wijze raad is halve daad of veel raad maar weinig baat?’, *MvV* 2017, p. 104-115
- S. Perrick, ‘De gemeenschapstitel is een geslaagd product van wetgeving’, *WPNR* 2017, afl. 7133, p. 18-33.
- J.L. Smeehuijzen, ‘Het verjaringsrecht van het nieuwe BW is een vooruitgang ten opzichte van het oude recht’, *WPNR* 2017, afl. 7133, p. 28-33.
- C. Spierings, ‘Proefschrift: De eenzijdige rechtshandeling’, *WPNR* 2017, afl. 7135, p. 106-108.
- P.W.J. Verbruggen & P.T.J. Wolters, ‘Consument en cybersecurity. Een agenda voor Europese harmonisatie van zorgplichten’, *TvC* 2017, afl. 1, p. 20-29.

CONTRACTENRECHT

Mr. L. Kremers

Jurisprudentie

HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142, NJB 2017/373, RvdW 2017/190, NTHR 2017, afl. 2, p. 80, NJ 2017/78 en HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:143, NJB 2017/369, RvdW 2017/260, NTHR 2017, afl. 2, p. 80. Schijn van volmachtverlening kan op grond van feiten en omstandigheden voor risico van de achterman komen
 In februari 2010 gaf de Hoge Raad in *ING/Bera* (ECLI:NL:HR:2010:BK7671) een nieuwe invulling aan artikel 3:61 lid 2 BW over de schijn van volmachtverlening door de zogenaamde ‘achterman’. De Hoge Raad overwoog (r.o. 3.4):

‘Bij de beoordeling van de door ING aangevoerde stellingen moet uitgangspunt zijn dat voor toerekening van schijn van volmachtverlening aan de vertegenwoordigde ook plaats kan zijn ingeval ING gerechtvaardigd heeft vertrouwd op volmachtverlening aan [betrokkene 2] op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van Bera Holding komen en waaruit naar verkeersopvattingen zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid.’

In de hier te annoteren arresten vult de Hoge Raad deze *ING/Bera*-maatstaf aan en geeft de ondergrens aan. In beide zaken betreft het onbevoegd handelen door een advocaat namens zijn cliënt.

In de eerste zaak (ECLI:NL:HR:2017:142) staat de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid bij een onroerend-goedtransactie centraal. Advocaat De Wit verkoopt aan Hodenius een vastgoedportefeuille van zijn cliënt Tamacht, zonder daartoe gevolmachtigd te zijn. Wanneer Hodenius nakoming vordert, weigert Tamacht de portefeuille over te dragen. Het Hof Amsterdam oordeelt aan de hand van de *ING/Bera*-maatstaf dat bij Kool, notaris van Hodenius, naar verkeersopvattingen de schijn is gewekt dat De Wit Tamacht vertegenwoordigde. Kool en Hodenius mochten daarop vertrouwen en zodoende kan het handelen van advocaat De Wit worden toegerekend aan Tamacht. De klachten in cassatie concentreren zich op een vermeende miskennis van het hof van de *ING/Bera*-maatstaf (sub 2.2 conclusie P-G).

De Hoge Raad herhaalt allereerst het uitgangspunt van *ING/Bera* (r.o. 3.4.2) en voegt daaraan het volgende toe (r.o. 3.4.3):

‘Dit risicobeginsel gaat niet zo ver dat voor toepassing daarvan ook ruimte is in gevallen waarin het tegenover de wederpartij gewekte vertrouwen uitsluitend is gebaseerd op verklaringen of gedragingen van de onbevoegd handelende persoon. Uit het arrest *ING/Bera* volgt dat de rechter in zijn uitspraak mede feiten of omstandigheden dient vast te stellen die de onbevoegd vertegenwoordigde betreffen en die rechtvaardigen dat laatstgenoemde in zijn verhouding tot de wederpartij het risico van de onbevoegde vertegenwoordiging draagt.’

De Hoge Raad vervolgt (r.o. 3.5.1):

‘(...) Het hof heeft zijn oordeel dat, ook als geen volmacht is verleend, Tamacht toch is gebonden aan de door mr. W. gesloten koopovereenkomst, immers niet alleen gebaseerd op feiten en omstandigheden die zijn voorgevallen tussen mr. W., Kool (de eerste koper) en de door deze ingeschakelde notaris (mr. Algera). Het hof heeft dit oordeel mede gebaseerd op bijkomende feiten en omstandigheden die, naar in het oordeel van het hof besloten ligt, Tamacht betreffen en rechtvaardigen dat hij in zijn verhouding tot Kool/Hodenus het risico van de onbevoegde vertegenwoordiging draagt. Het hof heeft dan ook geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Zijn oordeel is evenmin onbegrijpelijk.’

De Hoge Raad bevestigt derhalve het oordeel van het hof: de door de advocaat gewekte schijn kan worden toegerekend aan Tamacht (r.o. 3.6 arrest hof). Advocaat De Wit beschikte namelijk over alle voor de verkoop en levering van de vastgoedportefeuille relevante documenten. Daarnaast had Tamacht ingestemd dat advocaat De Wit zocht naar een potentiële koper in zijn netwerk. Tevens was Tamacht eerder bijgestaan door advocaat De Wit. Kool, de voorman van Hodenius kende De Wit van een eerdere procedure die hij voerde voor Tamacht (r.o. 3.5.2 en 3.5.3) Het hof heeft dus terecht geoordeeld dat er sprake is van gewekte schijn die kan worden toegerekend aan Tamacht.

De tweede uitspraak (ECLI:NL:HR:2017:143) is van Arubaanse bodem. Hier achtte een advocaat, Kloes, zich bevoegd om aktes met betrekking tot aandelen te ondertekenen van zijn cliënt. Aventura stelt dat door ondertekening van die aktes de aandelen zijn overgedragen aan haar. Het hof (in casu: het Gemeenschappelijk Hof van Justitie) toetst wederom aan de *ING/Bera*-maatstaf en komt tot het oordeel dat Aventura geslaagd is in het bewijs dat Aventura gerechtvaardigd heeft vertrouwd op volmachtverlening aan advocaat Kloes. Het hof wijst op feiten en omstandigheden die voor risico van de cliënt komen en waaruit naar verkeersopvattingen een schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid.

Dit oordeel wordt bestreden bij de Hoge Raad: de vraag is – wederom – of het hof correct heeft getoetst aan de *ING/Bera*-maatstaf. De Hoge Raad maakt gebruik van dezelfde overwegingen als in voorgenoemd arrest (r.o. 4.2.2 en 4.2.3) en komt in tegenstelling tot het hof, tot het oordeel dat de verklaringen en gedragingen van advocaat Kloes niet voor rekening van zijn cliënt dienen te komen. De Hoge Raad vervolgt dat het argument dat Kloes zich presenteerde als advocaat van zijn cliënt, niet voldoende is om aan te nemen dat Kloes ook was gemachtigd om de aktes te ondertekenen. Verder doen zich geen omstandigheden voor die ervoor pleiten dat de cliënt zelf verklaringen of gedragingen jegens Aventura heeft verricht (r.o. 4.3).

In beide zaken wordt getoetst aan de *ING/Bera*-maatstaf. In de eerste zaak toetst het hof correct en vindt geen cassatie plaats. In de tweede zaak wordt het risicobeginsel echter te ver opgerekt en casseert de Hoge Raad wél. De Hoge Raad komt in beide zaken tot het oordeel dat geen ruimte bestaat voor gevallen waarin het tegenover de wederpartij gewekte vertrouwen uitsluitend is gebaseerd op verklaringen of gedragingen van de onbevoegd handelende advocaat. Het verschil in uitkomst tussen beide uitspraken zit in de omstandigheid dat in de eerste zaak Tamacht zelf had bijgedragen aan de omstandigheden die tot het oordeel leidden dat de gewekte schijn van de advocaat aan hem kon worden toegerekend. Tamacht had zelf zijn advocaat in die positie gebracht en daarmee invloed gehad op de gang van zaken. Hierin verschilt de Arubaanse zaak. De gewekte schijn was daar louter gebaseerd op het handelen van de advocaat, de cliënt had geen deel uitgemaakt in het verloop van de zaken.

Het is kortom van belang dat het moet gaan om feiten en omstandigheden die indiceren dat de achterman zijn volmacht zou hebben verleend om het risico van onbevoegde vertegenwoordiging toe te kunnen rekenen aan hem. Het enkele feit dat de advocaten in beide zaken de schijn wekken bij de wederpartij bevoegd te zijn, is onvoldoende om aan te tonen dat zij daadwerkelijk bevoegd waren.

Literatuur

- P.S. Bakker, ‘De receptiefunctie van de redelijkheid en billijkheid’, *WPNR* 2017, afl. 7133, p. 1-9.
- G.J. Boeve, ‘Uitleg van overeenkomsten: update van een overzicht naar aanleiding van de uitleg van een WCAM-overeenkomst’, *Bb* 2017/20, afl. 5, p. 75-77.
- S. van Dongen, ‘Overeenkomst en derden na 25 jaar nieuw BW’, *WPNR* 2017, afl. 7133, p. 61-67.
- J.W.A. Dousi, ‘Exoneraties voor indirecte schade’, *Contracteren* 2017, afl. 5, p. 22-28.
- W.G. Huijgen, ‘Is de regeling van de koop in het Burgerlijk Wetboek een succes?’, *WPNR* 2017, afl. 7133, p. 68-74.
- A.L.M. Keirse, ‘Eigen schuld geen effect?’, *MvV* 2017, afl. 3, p. 77-84.
- C.M.D.S. Pavillon, ‘De aanpak van verrassende bedingen onder het nieuw BW: de mazen van afdeling 6.5.3 inzake algemene voorwaarden’, *WPNR* 2017, afl. 7133, p. 53-60.
- F.H.M. Spanjaard, ‘Recht doen aan wat partijen bedoelen’, *Contracteren* 2017, afl. 1, p. 29-33.
- T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Niet-nakoming na 25 jaar BW’, *WPNR* 2017, afl. 7133, p. 34-38.
- T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Smart contracts en het recht’, *NJB* 2017/146, afl. 3, p. 176-183.
- M. Uijen, ‘Münchhausen revisited: de bewijsovereenkomst als instrument voor contractenmakers’, *Contracteren* 2017, afl. 1, p. 17-21.
- T.H.M. van Wechem, ‘Is de nietigheidsecarterende (en/of conversieclausule (severability clause) eigenlijk wel toegestaan?’, *Contracteren* 2017, afl. 1, p. 13-16.
- T.H.M. van Wechem, ‘Mededelingsplichten vs. onderzoeksplichten bij overeenkomsten’, *NJB* 2017/668, afl. 12, p. 800-805.
- P.T.J. Wolters, ‘De matiging van boetebedingen bij koopovereenkomsten ten aanzien van onroerende zaken. Een empirische analyse van de invloed van het gebruikelijk karakter’, *WPNR* 2017, afl. 7136, p. 122-128.

GOEDERENRECHT

Mr. W.Th. Nuninga

Jurisprudentie

HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:309, NJB 2017/563, JOM 2017/275, RvdW 2017/298 (Gemeente Heusden/Verweerders); verkrijgende verjaring; schadevergoeding in natura; onrechtmatige daad

In dit arrest staat de vraag centraal welke privaatrechtelijke remedies een gedeposeerde eigenaar ter beschikking staan als een ander op grond van artikel 3:105 BW zijn eigendom verkrijgt door verjaring van de rechtsverdring tot revindicatie.

De casus is als volgt. Sinds 1973 zijn verweerders in cassatie eigenaar van een stuk grond in de gemeente Drunen. Achter dat stuk grond ligt een houtwal die de gemeente Heusden in eigendom heeft. Ergens tussen 1973 en 1983 hebben verweerders een stuk van vierhonderd vierkante meter van dat stuk bos omheind met een hek van 1,40m hoog. Zij onderhouden het land en plaatsen boshutten, een