

LEERSTUKKEN

Wat gaat voor: Een specifiek beding of een bepaling in algemene voorwaarden?

(HR 13 juni 2003, C01/340 HR)

Mr. T.H.M. van Wechem

Wanneer bij het sluiten van een overeenkomst naar verschillende documenten wordt verwezen, kan onduidelijkheid ontstaan over de betekenis die aan de verschillende documenten moet worden toegekend. Bestaat er bijvoorbeeld een zogenoemde rangorderegels waaruit zou volgen dat bepalingen in 'hogere' documenten prevaleren boven die uit 'lagere' documenten, zoals algemene voorwaarden? In het onderstaande arrest wordt onder meer aan die vraag aandacht besteed.

Kort gezegd ging het om het volgende. Tijdens uitgevoerde dakbedekkingwerkzaamheden aan een loods waren boorkrullen in de loods terecht gekomen waardoor (potentieel grote) schade was of kon zijn toegebracht aan aldaar opgeslagen tabaksbladeren van een derde partij: Koninklijke Theodorus Niemeyer B.V.

Tevoren hadden de aannemer en opdrachtgever, na correspondentie over en weer, op 30 juni 1995 een contract ondertekend

waarin was verwezen naar documenten met onderling (uiterst) tegenstrijdige aansprakelijkheidsvoorwaarden. In de Algemene Voorwaarden van de aannemer werd de aansprakelijkheid beperkt terwijl in de Technische Omschrijving van de opdrachtgever de aansprakelijkheid van de aannemer juist werd verruimd. Het geschil ging over de vraag welke clausule prevaleerde en over de vraag of artikel 6:225 BW hierbij een rol speelt.

Het Hof oordeelde dat partijen zich over en weer beriepen op de telkens voor hen meest gunstige regeling van hun betreffende algemene voorwaarden en vervolgens dat de Technische Omschrijving en de Algemene Voorwaarden (beide) deel uitmaakten van de overeenkomst. Het contract van aanneming, dat op 30 juni 1995 door beide partijen was getekend, vermeldde immers, aldus het Hof:

‘het aanbrenge van een stalen dakbedekkingssysteem t.b.v. de dakrenovatie van loods II [...] overeenkomstig de technische omschrijving van 6 april 1995 van het Architecten- en Ingenieursburo [...]. Onder de volgende voorwaarden: a. [...] d. volgens de brief van de aannemer met het kenmerk: offertnr.: 95.088, d.d. 3 mei 1995 [...]’

Het Hof oordeelde dat in het onderhavige geval niet de in art. 6:225 BW bedoelde situatie aan de orde was waarin aanbod en aanvaarding van elkaar afwijken, zulks al dan niet als gevolg van verwijzing naar (verschillende) algemene voorwaarden.

Voor het arrest cruciaal is de overweging waarin het Hof vaststelde dat, nu er sprake was van met elkaar tegenstrijdige bepalingen in de overeenkomst waartoe beide partijen zich hadden verbonden, de vraag welke van beide regelingen uit de overeenkomst voortgaat, daarom aan de hand van de Haviltex-maatstaf moest worden uitgelegd en dat het voor de uitleg van de bepalingen van een contract aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

In cassatie werd er onder meer over geklaagd dat wanneer het Hof mocht hebben gemeend dat de Technische Omschrijving in het algemeen, dan wel art. 7 van de Technische Omschrijving in het bijzonder, niet kwalificeerde als algemene voorwaarde in de zin van art. 6:231 BW, onder a, dan het daarop volgende oordeel dat aan de hand van de Haviltex-maatstaf de overeenkomst moet worden uitgelegd, ten einde te bepalen welke van beide regelingen uit de overeenkomst voortgaat, van een onjuiste rechtsopvatting blijkt gaf. Het Hof zou dan hebben miskend de ongeschreven rechtsregel, die het Hof zonodig ambtshalve had moeten bijbrengen, dat een specifieke bepaling in een overeenkomst prevaleert boven een bepaling in algemene voorwaarden.

De Hoge Raad is het hier niet mee eens en oordeelt dat het Hof met zijn oordeel dat met betrekking tot de uitleg van de onderhavige overeenkomst de Haviltex-maatstaf geldt, uitgegaan is van een juiste rechtsopvatting. De regel waarop de klacht doelt, te weten dat een specifieke bepaling in een overeenkomst boven een bepaling in algemene voorwaarden gaat, is namelijk geen (ongeschreven) rechtsregel, doch kan hooguit gelden als een gezichtspunt dat bij de uitleg van de overeenkomst met behulp van het Haviltex-criterium zonder schending van het recht in aanmerking kan worden genomen.

Commentaar

In dit arrest – dat voornamelijk wordt gestuurd door het feitelijk oordeel van het Hof – prevaleert de bepaling in algemene voorwaarden boven de (ogenschijnlijk) meer specifieke technische beschrijving. Een kwestie dus van uitleg waarbij het Hof niet werd gehinderd door een (vermeend) ongeschreven rechtsregel dat een bepaling uit algemene voorwaarden moet wijken voor een clausule van een hogere orde. In zijn arrest uit 1993 (NJ 1994/686) gaf de Hoge Raad reeds eerder aan – in een geval waarbij de verhouding tussen een bepaling uit de polis en algemene verzekeringsvoorwaarden centraal stond – dat geen rechtsregel het Hof tot een ander oordeel dwong, hoewel in dat geval de bepaling in de polis prevaleerde.

Wat echter jammer is, is dat de Hoge Raad met het hier besproken arrest wederom op geen enkele wijze aangeeft hoe er – in voorkomende gevallen – dient te worden uitgelegd, doch slechts volstaat met het oordeel dat het Hof tot een uitleg heeft kunnen komen. Voor de praktijk zijn dergelijke arresten derhalve weinig richtinggevend. Om risico's op dit punt te voorkomen, is het derhalve raadzaam om als een zogenaamde 'boilerplate', standaard, een bepaling op te nemen waarin de rangorde wordt geregeld in die contracten waarin naar diverse bijlagen en documenten wordt verwezen. De vrijheid van de rechter om ook in die gevallen via Haviltex tot een (al dan niet verrassend) oordeel te komen, wordt daarmee tot een minimum beperkt.

'No cure toch pay' bij vroegtijdig intrekken van een verstrekte opdracht (HR 23-05-2003, C01/308 HR)

Partijen kunnen in beginsel in vrijheid beslissen dat de ene partij slechts een vergoeding voor verrichte werkzaamheden ontvangt wanneer een bepaald resultaat is bereikt ('no cure no pay'). Of het – in het geval van een overeenkomst van opdracht – ook dan aan de opdrachtgever vrij staat om zonder 'pay' de overeenkomst te beëindigen voordat het resultaat behaald is, is echter dan nog maar de vraag. Zo ook in het hieronder beschreven arrest.

Een opdrachtnemer heeft – ten behoeve en in opdracht van een of meer leden van de PeHa-Groep, advies- en bemiddelingswerkzaamheden verricht op het gebied van (ver)huur en (ver)koop van onroerende zaken in de jaren 1996, 1997, 1998 en 1999, onder meer betrekkinghebbende op de verkoop van het kantorencomplex 'De Admiraliteit' te Rotterdam. Partijen kwamen door middel van brief uitwisselingen tot een overeenkomst, waarbij de opdrachtnemer onder meer het volgende had bevestigd:

'Zoals besproken, bevestigen wij U hierdoor onze afspraak met betrekking tot de door PeHa Holding BV verschuldigde vergoeding voor onze bemiddelingswerkzaamheden inzake de vervreemding van het 'Admiraliteits-complex' te Rotterdam. Tevens treft u hierbij de door ons verzorgde aanbieding in copie aan. Indien dit complex door onze bemiddeling zal worden verkocht, mogen wij onze courtage bij U in rekening brengen. Deze courtage zal 7% bedragen van de te realiseren verkoopsom (excl. BTW), te voldoen bij overdracht van uw positie aan koper. Mocht onze bemiddeling in plaats van in een verkoop, in een participatie door derden resulteren, dan zullen wij f 100.000,- excl. BTW bij u in rekening mogen brengen.'

Op enig moment heeft PeHa Holding B.V. namens de betrokken vennootschappen de bemiddelingsovereenkomst opgezegd respectievelijk beëindigd. De bemiddeling door de opdrachtnemer had niet geleid tot het sluiten van enige verkoopovereenkomst met betrekking tot het genoemde kantorencomplex. De opdrachtnemster meende voor haar bemiddelingswerkzaamheden toch een bedrag van f 173.606,25 incl. BTW in rekening te kunnen brengen. In eerste aanleg legde de opdrachtnemster de voorwaarden en tarieven van de Nederlandse Vereniging van Makelaars ten grondslag en subsidiair artikel 7:411 lid 1 BW en maakte zij op grond van die bepaling aanspraak op een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon, waarvan zij de hoogte op verschillende wijzen had berekend. In hoger beroep – na afwijzing van zijn vordering door de rechtbank – heeft een verwisseling van de primaire en de subsidiaire grondslag plaatsgevonden. Daarbij had opdrachtnemster haar vordering voorzover die berustte op art. 7:411 BW, substantieel vermeerderd in die zin dat zij primair betaling van het volledige loon vorderde op de voet van het tweede lid van art. 7:411 BW, en subsidiair betaling van een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon op grond van het eerste lid. Ook het Hof heeft de vorderingen afgewezen.

Het Hof stelde vast dat partijen een ‘no cure no pay’-afspraken hadden gemaakt en dat uit deze omstandigheden moest worden afgeleid dat art. 7:411 BW naar de aard van de onderhavige overeenkomst toepassing mist, waarbij het Hof heeft verwezen naar art. 7:400 lid 2 BW. Het Hof oordeelde dat ook bij opzegging van de overeenkomst voordat de bemoeienissen van de opdrachtnemster tot resultaat hadden geleid, zij derhalve geen recht had op (een naar redelijkheid vast te stellen deel van) de overeengekomen courtage; en dat het beroep op art. 7:411 lid 1 noch dat op lid 2 van dit artikel haar daarom kon baten.

De Hoge Raad denkt hier bepaald anders over. In dit geding is volgens het hoogste rechtscollege in de kern de vraag aan de orde naar de onderlinge verhouding tussen de artikelen 7:411 BW (dat onderdeel uitmaakt van afdeling 7.3.1 betreffende de ‘opdracht in het algemeen’) en art. 7:426 BW (dat is opgenomen in afdeling 7.3.3 over de bemiddelingsovereenkomst). Nu de tekst en de geschiedenis van die bepaling geen aanwijzingen voor het tegendeel bevatten, kan worden aangenomen dat de wetgever met art. 7:426 lid 1 BW niet heeft willen afwijken van de hoofdregel van art. 7:411, dat een genuanceerde en ook voor gevallen als het onderhavige passend te achten regeling geeft voor het recht op loon van de opdrachtnemer bij voortijdige beëindiging van diens opdracht. Het bovenstaande brengt mee dat het Hof danwel van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan wanneer het, het hier voorafgaande heeft miskend, danwel zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd bij zijn oordeel dat artikel 7:411 BW toepassing mist op grond van de aard van de betreffende overeenkomst, nu deze bepaling ook geldt bij overeenkomsten waarin een ‘no cure no pay’-beding is opgenomen. De opdrachtgever had het nakijken.

Commentaar

De wetsartikelen rond de beëindiging van een overeenkomst van opdracht roepen nogal eens vragen op. In zijn arrest van 30 maart 2001 (C99/347) bepaalde de Hoge Raad bijvoorbeeld dat de bevoegdheid om een overeenkomst van opdracht op grond van

artikel 7:408 BW op te zeggen, wordt beperkt door de eisen van redelijkheid en billijkheid en dat het hierbij niet van belang is of er sprake is van een overeenkomst van bepaalde of voor onbepaalde tijd. In dat geval oordeelde het Hof dat de overeenkomst niet mocht worden opgezegd voordat de opdrachtnemer de kans was geboden om via zijn bemiddelingsactiviteiten zijn courtage te realiseren.

In het onderhavige arrest staat (ogenschijnlijk) niet zozeer de opzegging zelf centraal, maar de gevolgen daarvan. Het Hof kon niet weggomen met zijn oordeel dat er min of meer op neerkwam dat de aard van een ‘no cure no pay’-arrangement meebrengt dat geen betaling bij beëindiging hoeft plaats te vinden.

De Hoge Raad stelt buiten twijfel dat de algemene opdrachtbepaling artikel 7:411 BW – waarin een voorziening is opgenomen bij vroegtijdige beëindiging van een overeenkomst van opdracht – ook geldt voor ‘no cure no pay’-arrangementen.

Hoewel dit arrest op zich verrassend lijkt, kunnen rechters – wanneer juist gemotiveerd – met toepassing van Haviltex uiteraard nog tot het oordeel komen dat het betreffende ‘no cure no pay’-arrangement zo gelezen moet worden dat ook bij opzegging door de opdrachtgever geen vergoeding is verschuldigd. Ook hier geldt echter weer dat de contractopsteller (naar gelang de partij waarvoor hij optreedt) er goed aan kan doen ook de opzegging en de gevolgen daarvan vooraf duidelijk vast te leggen. Dit laatste wordt in veel overeenkomsten over het hoofd gezien. In die gevallen kan artikel 7:411 BW tot de nodige ‘verrassingen’ leiden.

Mr. T.H.M. van Wechem