

**HOGE RAAD**

**13 maart 1981, nr 11647.**

**(Mrs Ras, Drion, Sniijders, Haardt, Royer).**

**RvdW 1981, nr 43.**

**BW artt. 1378- 1387; Rv. art. 59 aanhef en sub 3e**

[Essentie] 1. Uitlegging van overeenkomst. Maatstaf die moet worden aangelegd bij beantwoording van de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld.

2. Motiveringsgebrek.

1. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen pp. behoren en welke rechtskennis van zodanige pp. kan worden verwacht. Een en ander brengt mee dat het Hof bij het bepalen van zijn oordeel dat een bepaling van het contract geen leemte laat in de regeling van de rechtsverhouding van pp., een onjuiste maatstaf heeft aangelegd (BW artt. 1378-1387).

2. Onbegrijpelijke vaststelling (Rv art. 59 aanhef en sub 3e).\*

\* Zie de noot onder het arrest. (Red.)

[Tekst] Godefridus Ermes, wonende te Dongen, en Bartholomeus Johannes Cornelis Langerwerf, wonende te Oosterhout, eisers tot cassatie van een tussen pp. gewezen arrest van het Hof te 's-Hertogenbosch van 23 nov. 1979, beiden kosteloos procederende ingevolge een beschikking van de HR van 3 april 1980 en vertegenwoordigd door adv. Mr J. van Schellen, tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Haviltex BV, gevestigd te Mol (Belgie), verweerster in cassatie, vertegenwoordigd door adv. Mr J.L.W. Sillevius Smitt.

De Hoge Raad, enz.;

Gezien het bestreden arrest en de stukken van het geding, waaruit het volgende blijkt:

Bij exploit van 26 juli 1977 heeft verweerster in cassatie -Haviltex - de eisers tot cassatie - verder aan te duiden als Ermes c.s. - gedaagd voor de Rb. te Breda en hun veroordeling gevorderd tot betaling van f 23 600 met rente en kosten.

Na verweer van Ermes c.s. en nadat zij - Langerwerf alleen voorwaardelijk - in reconventie de veroordeling van Haviltex hadden gevorderd tot betaling van f 15 000, subs. tot betaling van 10% van de met de machine behaalde winst tot een maximum van f 15 000, heeft de Rb. bij haar vonnis van 13 febr. 1979 in conventie de vordering van Haviltex toegewezen en in reconventie de vordering van Ermes c.s. afgewezen.

De Rb. heeft daartoe o.m. overwogen:

"1. Tussen pp. staat als erkend of onvoldoende weersproken vast of wordt door de overgelegde stukken bewezen:

2. Bij op 2 (of 3) febr. 1976 tussen pp. gesloten overeenkomst hebben Langerwerf en Ermes aan Haviltex een machine voor het snijden van steekschuim voor bloemen verkocht voor een bedrag van f 35 000, waarvan te betalen f 20 000 contant na levering en montage en f 15 000 in de vorm van 10% van de met de machine te behalen winst totdat dit bedrag betaald zal zijn of de machine niet meer bij Haviltex in gebruik is, welk winstpercentage telkens betaald zou worden na het bekend zijn van de winstcijfers over het voorafgaande jaar.

3. Als bijzondere voorwaarde is o.m. overeengekomen:

"a. Tot eind 1976 heeft koper het recht de machine terug te geven voor f 20 000 exclusief BTW.

Betaalbaar f 2000 per maand. Eerste betaling 30 dagen na teruggave. Koper heeft het recht garanties voor de betaling van f 2000 exclusief BTW per maand te eisen."

Ad 4. bepaalt de overeenkomst, dat de betalingen van de koper uitsluitend aan Ermes dienen te worden gedaan.

4. De in de overeenkomst genoemde bedragen luiden exclusief BTW. Haviltex heeft het bedrag van f 20 000 exclusief ofwel f 23 600 inclusief BTW aan Ermes voldaan. De machine is bij haar geïnstalleerd.

5. Op 16 juni 1976 heeft Haviltex Ermes geschreven, dat zij overeenkomstig de bijzondere

voorwaarde a. "hiermede U de gekochte machine teruggeeft", verzoekt zij voor de terugbetaling van f 2000 per maand zorg te dragen en schrijft zij: "Uiteraard blijft de machine ons volledig eigendom totdat zij betaald is".

6. Op 22 nov. 1976 herinnert zij Ermes aan de brief van 16 juni, welke onbeantwoord is gebleven, vermeldt dat 5 termijnen vervallen zijn en schrijft: "Uiteraard blijft de machine ons eigendom totdat deze volkomen betaald is. Tevens zijn wij niet meer bereid U de machine te overhandigen zonder garanties Uwerzijds omtrent de betaling. Met andere woorden, wij maken gebruik van ons overeengekomen recht tot garanties".

Kopie van deze brief zegt zij aan Langerwerf te hebben gestuurd.

7. Ermes en Langerwerf hebben nimmer op deze brieven gereageerd of aanspraak gemaakt op feitelijke teruggave van de machine.

8. Bij plaatsing van de machine is Langerwerf voor enige tijd in dienst van Haviltex getreden. Hij is, zo niet schriftelijk dan toch mondeling, van de wens van Haviltex de machine terug te geven op de hoogte gesteld.

9. Haviltex stelt, dat de overeenkomst haar het recht gaf voor eind 1976 die overeenkomst ontbonden te verklaren, dat zij door middel van genoemde brieven van dit recht gebruik heeft gemaakt, dat Ermes en Langerwerf de machine niet hebben willen of kunnen terugnemen, waarop zij de machine achtereenvolgens in verschillende loodsden heeft ondergebracht, en dat zij tengevolge van de ontbinding gerechtigd is het door haar betaalde bedrag van f 23 600, waarvan de terugbetalingstermijnen inmiddels alle vervallen zijn, terug te vorderen.

10. Ermes stelt, dat "teruggeven van de machine" letterlijk moet worden opgevat, dat de machine feitelijk nimmer is teruggegeven en Haviltex blijktens de brieven, volgens welke zij de machine onder zich wil houden totdat terugbetaald zal zijn, ook niet het voornemen had terug te geven.

11. Hij stelt verder, dat Haviltex in strijd met de goede trouw heeft gehandeld door zonder opgaaf van redenen "terug te geven" en dat Haviltex haar recht op teruggave heeft verwerkt door de machine te blijven gebruiken en vervolgens te hebben verhuurd of verkocht aan dochterondernemingen van haar. Hij betwist aldus gehouden te zijn het betaalde te restitueren en vordert in reconventie primair betaling van de restant koopsom ad f 15 000 subs. 10% van de met de machine behaalde winst tot een maximum van genoemd bedrag en, na vermeerdering van de eis, meer subs. f 15 000 als schadevergoeding op grond van wanprestaties en onrechtmatige daad (aldus - begrijpt de Rb. - geen prijs meer stellende op de BTW, die hem ook had kunnen toekomen).

12. Daartoe stelt Ermes o.m., dat het recht tot teruggave de verplichting tot betaling van het resterende bedrag van de koopsom ad f 15 000 in de vorm van een percentage van de te behalen winst onverlet laat, en dat Haviltex die hem nimmer inzage heeft verschaft van haar boekhouding, geacht moet worden inmiddels met de machine een zodanige winst te hebben behaald, dat daaruit het restant koopsom kan worden voldaan.

13. Langerwerf stelt in wezen geen partij bij de overeenkomst te zijn geweest en sluit zich subs. bij de stellingen van Ermes aan.

14. Naar het oordeel van de Rb. is de tekst van de overeenkomst, al is deze door niet-juristen opgesteld, duidelijk. Uitdrukkelijk worden Ermes en Langerwerf als verkopers genoemd. De bepaling, dat betalingen dienen te worden gedaan aan Ermes regelt slechts de wijze van betaling. Het ter zake door Langerwerf gevoerde verweer dient derhalve te worden verworpen.

15. Volgens de bijzondere bepaling sub a., zoals de Rb. deze verstaat, heeft Haviltex het recht zonder opgaaf van redenen de overeenkomst ontbonden te verklaren met als gevolg dat Haviltex de machine diende terug te geven en de verkopers hunnerzijds het reeds betaalde in termijnen dienen te restitueren onder het desgevraagd geven van garantie voor de richtige terugbetaling.

16. Blijkens meergenoemde brieven heeft Haviltex van dit recht gebruik gemaakt. Waar zij stelt, dat de machine haar eigendom blijft totdat betaald is, heeft zij niet zozeer, zoals zij verdedigt, een eigendomsvoorbehoud tot zekerheid laten gelden, als wel in de vorm van een retentierecht op de machine een haar toekomende garantie willen geldend maken. Wat daar van zij, nu Ermes en Langerwerf niet op de brieven hebben gereageerd en niet hunnerzijds teruggave van de machine hebben geeist onder het aanbod van vervangende zekerheid, hebben zij berust in de wijze, waarop Haviltex heeft gemeend voor de richtige terugbetaling zekerheid te mogen eisen.

17. Een ontbinding van een overeenkomst, die geen duurovereenkomst is, heeft in het algemeen terugwerkende kracht, hetgeen i.c. betekent, dat Haviltex, ook niet tot het moment waarop zij van het recht van ontbondenverklaring gebruik heeft gemaakt, verplicht kan worden geacht nog uitvoering aan de overeenkomst te geven in die zin, dat zij nog verplicht zou zijn 10% van de tot dan met de machine behaalde winst aan Ermes en Langerwerf af te staan.

18. Daarom en omdat vaststelling van een eventuele winst eerst in 1977 (en volgende jaren) zou hebben kunnen plaatsvinden, terwijl het recht tot ontbondenverklaring slechts tot eind 1976 gold, is

begrijpelijk, dat in de overeenkomst er niet over is gerept hoe in geval van teruggave met het nog niet betaalde gedeelte van de koopprijs diende te worden gehandeld. Had een andersluidende bedoeling bij partijen voorgezeten, dan hadden zij dienaangaande een bepaling in de overeenkomst dienen op te nemen, tevens regelende de verrekening van het winstaandeel met de maandelijkse terugbetalingen.

19. Als overwogen heeft Haviltex de machine als zekerheid onder zich gehouden waartegen Ermes en Langerwerf niet hebben geprotesteerd. Uit het - enerzijds gestelde doch anderzijds door Haviltex ontkende - feit, dat Haviltex de machine is blijven gebruiken of heeft verhuurd, kan onder die omstandigheid niet worden afgeleid, dat Haviltex alsnog is teruggekomen op haar wens de overeenkomst te ontbinden of het recht zou hebben verwerkt op die ontbinding een beroep te doen. Daarvoor zou een uitdrukkelijke wilsuiting nodig zijn geweest. Mocht echter Haviltex de machine hebben verkocht, zoals zij in haar brief van 22 nov. 1976 heeft aangekondigd te zullen trachten te doen, dan is daarmede de overeenkomst herleefd.

20. Deze door Haviltex betwiste stelling berust echter slechts op een gissing van Ermes en Langerwerf. Zij hadden zich ten processe zekerheid kunnen verschaffen door bij Haviltex te verifiëren, dat de machine uiteindelijk in een loods te Gilze is opgeslagen. Dit verweer dient mitsdien te worden verworpen.

21. Uit het vorenstaande volgt dat de vordering in conventie kan worden toegewezen, de reconventionele vordering daarentegen in al haar onderdelen moet worden afgewezen."

Van deze uitspraak zijn Ermes c.s. in hoger beroep gekomen bij het Hof te 's-Hertogenbosch onder aanvoering van de volgende grieven:

"Grief 1

Ten onrechte heeft de Rb. overwogen, dat Ermes c.s. nimmer op de brieven van 16 juni en 22 nov. 1976 zouden hebben gereageerd of aanspraak zouden hebben gemaakt op de feitelijke teruggave van de machine.

Grief 2

Ten onrechte heeft de Rb. overwogen, dat Haviltex op grond van het contract het recht zou hebben gehad de overeenkomst ontbonden te verklaren.

Grief 3

Ten onrechte heeft de Rb. overwogen, dat Haviltex zonder opgave van redenen kon teruggeven.

Grief 4

Ten onrechte heeft de Rb. vastgesteld, dat Haviltex retentierecht heeft uitgeoefend.

Grief 5

De Rb. heeft ten onrechte overwogen, dat aan het feit, dat eerst in 1977 de winst over 1976 zou kunnen worden vastgesteld, invloed moet worden toegekend voor de beantwoording van de vraag, hoe in geval van teruggave met het nog niet betaalde gedeelte van de koopprijs diende te worden gehandeld.

Grief 6

Ten onrechte heeft de Rb. overwogen: "mocht Haviltex de machine hebben verkocht" ... "dan is daarmede de overeenkomst herleefd".

Grief 7

Ten onrechte heeft de Rb. geoordeeld, dat Ermes c.s. slechts zouden hebben gegist naar het voortgezet gebruik van de machine of de verhuur aan anderen.

Grief 8

De Rb. is volkomen voorbijgegaan aan het verweer van Ermes c.s., dat het gebruik maken van de mogelijkheid om de machine terug te verkopen door Haviltex in de gegeven omstandigheden in strijd was met de goede trouw.

Grief 9

Ten onrechte heeft de Rb. en zonder dit te motiveren niet aan Ermes c.s. bewijs opgedragen van hun stellingen, welk bewijs door hen wel en deugdelijk was aangeboden. Evenmin heeft de Rb. gemotiveerd afwijzend beslist op het verzoek van Ermes c.s. een comparitie van pp. te gelasten.

Grief 10

De Rb. heeft haar afwijzing van de reconventionele vordering niet voldoende gemotiveerd, zeker voor zover dit betreft de vermeerderde vordering wegens opzettelijke wanprestatie van Haviltex, die daarmede, indien en voor zover opzet bewezen moet worden geacht, tevens onrechtmatige daad oplevert."

Bij zijn thans bestreden arrest heeft het Hof het vonnis van de Rb. bekrachtigd, daartoe overwegende: "1. dat tegenover de anders luidende stellingen van Haviltex, waaronder de stelling dat Ermes c.s. Oost-Indisch doof bleven, Ermes c.s. in prima niet hebben gesteld, terwijl dit ook niet op andere wijze is gebleken, dat zij op de brieven van 16 juni 1976 en 22 nov. 1976 tijdens Haviltex hebben

gereageerd of dat zij aanspraak hebben gemaakt op feitelijke teruggave van de in het geding zijnde machine;

2. dat de Rb. derhalve terecht - en zonder dat hiertoe nodig was het relevante karakter van voormelde brieven vast te stellen, of te onderzoeken - in het bestreden vonnis heeft overwogen dat bedoeld niet-reageren en geen- aanspraak-maken als onvoldoende weersproken tussen pp. vaststond;

3. dat Hermes c.s. ook in hoger beroep niet hebben gesteld, terwijl dit ook niet op andere wijze in hoger beroep is gebleken, dat en op welke wijze zij op die brieven gereageerd hebben of aanspraak hebben gemaakt op feitelijke levering, doch integendeel in hun toelichting op hun vierde grief hebben gesteld, dat zij geen gevolg behoeften te geven aan de brief van 16 juni 1976 en ook niet aan die van 22 nov. 1976;

4. dat de eerste onder de feiten reeds geciteerde grief derhalve faalt;

5. dat Hermes c.s. zich, zowel in de toelichting op hun tweede grief - zich richtend tegen de overweging van de Rb. dat Haviltex het recht had de overeenkomst ontbonden te verklaren - als in die op de derde grief - zich richtend tegen de in dezelfde passage voorkomende overweging van de Rb. dat die ontbondenverklaring zonder opgave van redenen kon geschieden -, beroepen op de bedoelingen van pp., te weten de bedoeling het contract - zulks zonder terugwerkende kracht - door terugkoop van de machine te kunnen beëindigen indien voor de beëindiging relevante gronden aanwezig waren;

6. dat de bewoordingen van de overeenkomst echter duidelijk zijn en een, zuiver taalkundige, uitleg - zoals ook door de Rechtbank gegeven - van de, in der pp. overeenkomst opgenomen, bijzondere bepaling sub a., mede gezien de bijzondere bepaling sub d. (luidende: "Verkopers hebben tot eind 1976 het recht de machine tegen contante betaling van de door kopers betaalde prijs terug te kopen indien de heer Langerwerf niet meer bij Haviltex in dienst is"), geen leemte laat in de regeling van de verhouding van pp., meer speciaal die met betrekking tot hun recht tot beëindiging van de overeenkomst;

7. dat dus niet met een beroep op de veronderstelde bedoeling van pp. kan worden afgeweken van de bewoordingen van der pp. overeenkomst, hetgeen niet anders wordt doordat Haviltex - naar zij in appel terecht stelt: ten overvloede - in de loop van het geding gronden heeft vermeld waarom zij de overeenkomst ontbonden wenste te zien;

8. dat de tweede en derde grief derhalve geen doel treffen;

9. dat, zoals ten aanzien van de eerste grief reeds is overwogen, de Rb. terecht heeft vastgesteld dat Hermes c.s. niet op brieven hebben gereageerd of teruggave van de machine hebben geeist;

10. dat daarenboven door Hermes c.s. geen grief is opgeworpen tegen de overweging van de Rb.: "Wat daarvan zij, nu Hermes en Langerwerf niet op de brieven hebben gereageerd en niet hunnerzijds teruggave van de machine hebben geeist onder het aanbod van vervangende zekerheid, hebben zij berust in de wijze, waarop Haviltex heeft gemeend voor de richtige terugbetaling zekerheid te mogen eisen", zodat de door de Rb. aangegeven berusting tussen pp. vaststaat;

11. dat dit met zich brengt dat Hermes c.s. bij hun vierde grief, zich richtend tegen de overweging dat Haviltex retentierecht heeft uitgeoefend, geen belang hebben en de grief derhalve gepasseerd dient te worden, temeer nu deze overweging voor de beslissing van de Rb. geenszins van node is;

12. dat, blijkens hun toelichting daarop, Hermes c.s. in hun vijfde grief allereerst betogen, dat van ontbondenverklaring geen sprake was, zulks echter, gezien het ten aanzien van de tweede grief overwogene, ten onrechte;

13. dat Hermes c.s. daarnevens als onjuist aanmerken dat eerst in 1977 de vaststelling van de met de machine behaalde winst zou kunnen plaatsvinden, daar de winst ook per andere tijdseenheid en op andere wijze zou kunnen worden vastgesteld, dit echter eveneens ten onrechte alleen reeds omdat der pp. overeenkomst onder het hoofd betaling onder meer bepaalt dat de winstdeelneming te betalen is "na klaarkomen van het accountantsrapport van het voorafgaande boekjaar, waarin koper de afzonderlijke berekening van de nettowinst op het met deze machine gesneden bloemenschuim zal laten opnemen", uit welke bepaling niet anders geconcludeerd kan worden dan dat de betreffende winst eerst na afloop van het boekjaar bepaald zou worden, derhalve voor het eerst in 1977;

14. dat dan ook de vijfde grief faalt;

15. dat Hermes c.s. in prima, na aanvankelijk gesteld te hebben dat de machine aan Vitamos was verkocht of verhuurd en nadat Haviltex deze stellingen had betwist, niet meer op die gestelde verkoop zijn teruggekomen, terwijl zij ook in appel slechts aanvoeren dat de activiteiten en het gebruik van de machine aan Vitamos werden opgedragen en derhalve aangenomen moet worden dat Hermes c.s. de aanvankelijk gestelde verkoop slechts als een vermoeden hebben gelanceerd en dat zij hun stelling te dezer zake niet langer hebben gehandhaafd;

16. dat Hermes c.s. dan ook, temeer nu van verkoop van de machine al evenmin anderszins gebleken is, bij hun zesde grief - gericht tegen de ten overvloede gegeven overweging wat rechtens zou zijn indien Haviltex de machine zou hebben verkocht - geen belang hebben en ook deze grief gepasseerd

dient te worden;

17. dat de zevende grief al evenmin doel treft nu deze grief uitgaat van een onjuiste lezing van het bestreden vonnis;

18. dat immers de Rb., - er van uitgaande dat Haviltex de machine als zekerheid onder zich heeft gehouden en na geoordeeld te hebben dat uit het gestelde doch betwiste gebruik van de machine niet kan worden afgeleid dat Haviltex is teruggekomen op haar wens de overeenkomst te ontbinden, - overweegt dat een dergelijk terugkomen wel zou kunnen volgen uit verkoop door Haviltex van de machine, waarna de Rb. tenslotte overweegt dat deze door Ermes c.s. gestelde doch door Haviltex betwiste verkoop - en derhalve niet, zoals Ermes c.s. in hun grief stellen, het eveneens aangevoerde doch reeds aan de orde geweest zijnde gebruik door Haviltex - als niet serieus, aldus begrijpt het Hof het woord gissing, terzijde gesteld en het daarop gegronde verweer verworpen moet worden zulks gezien het vooroverwogene terecht;

19. dat Ermes c.s. in hun achtste grief de Rb. verwijten te zijn voorbijgegaan aan hun verweer dat het door Haviltex gebruik maken van de mogelijkheid om de machine terug te verkopen in de gegeven omstandigheden in strijd was met de goede trouw;

20. dat Ermes c.s. in prima zowel hebben gesteld: "dat verder nooit een redelijke grond is opgegeven voor het verzoek tot teruggave, hetgeen niet te rijmen is met de goede trouw" alsmede hebben gesteld: "Een teruggave zonder gegronde reden zou dan ook in strijd zijn met de goede trouw en met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij";

21. dat deze stellingen impliceren dat Ermes c.s. als enige omstandigheid dat teruggave in strijd zou zijn met de goede trouw aanvoeren, dat de teruggave zonder opgave van (gegronde) redenen plaatsvond;

22. dat echter - naar bij de bespreking van de derde grief is overwogen - de Rb. terecht, mede gezien het sub d van de bijzondere voorwaarden overeengekomene, heeft beslist dat Haviltex zonder opgave van redenen de overeenkomst ontbonden mocht verklaren, met als gevolg teruggave van de machine;

23. dat daarmee dan ook tevens - en anders dan in de grief gesteld - door de Rb. het op strijd met de goede trouw - omdat geen redenen waren vermeld - gegronde verweer van Ermes c.s. is verworpen;

24. dat door Ermes c.s. in appel geen (andere) feiten of omstandigheden zijn aangevoerd die, indien bewezen, tot de conclusie zouden moeten leiden, dat onder die omstandigheden de ontbondenverklaring in strijd met de goede trouw plaatsvond;

25. dat dan ook de achtste grief verworpen dient te worden;

26. dat, mede gezien het vorenoverwogene, de Rb. niet behoefde toe te komen aan de vaststelling, door middel van een bewijsopdracht aan Ermes c.s., van mogelijke tussen pp. in geschil zijnde, doch voor de te geven beslissing niet relevante, feiten en omstandigheden, terwijl daarnevens de Rechter geenszins verplicht is een comparitie van pp. te gelasten doch de wenselijkheid van een dergelijke comparitie geheel aan het oordeel van de rechter is overgelaten;

27. dat derhalve de negende grief eveneens verworpen dient te worden, temeer nu Ermes c.s. in hoger beroep - op grond waarvan ook het in appel gedane bewijsaanbod gepasseerd moet worden - niet hebben aangegeven welke, mogelijk tot een andere beslissing leidende, feiten en/of omstandigheden zij willen aantonen, noch door welke getuigen zij zich voorstellen dit te doen;

28. dat de Rb., door te overwegen dat Haviltex, ook niet tot het moment waarop zij (geoorloofd) van het recht van ontbondenverklaring gebruik heeft gemaakt, verplicht kan worden geacht nog uitvoering aan de overeenkomst te geven in die zin, dat zij nog verplicht zou zijn 10% van de tot dan met de machine behaalde winst af te staan - tegen welke overweging geen grief is opgeworpen -, genoegzaam haar afwijzing van de reconventionele vordering heeft gemotiveerd ook voor wat betreft de vermeerderde vordering wegens, als onrechtmatige daad aangemerkte, opzettelijke wanprestatie, hebbende toch Ermes c.s. het opzettelijk doen derven van het - ingevolge de hiervoor vermelde overweging niet verschuldigde - winstaandeel als de wanprestatie aangemerkt;

29. dat de tiende grief van Ermes c.s. dan ook niet tot het gewenste doel kan voeren;

30. dat de verwerping van alle door Ermes c.s. opgeworpen grieven moet leiden tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, zulks onder verwijzing van Ermes c.s. in de op het hoger beroep gevallen proceskosten;";

O. dat Ermes c.s. deze uitspraak bestrijden met het volgende middel van cassatie:

"Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan niet- inachtneming nietigheid meebrengt, in het bijzonder van de artt. 1274, 1279, 1302, 1374, 1375, 1378, 1493, 1499, 1524, 1545, 1568, 1576 q, 1576s, 1576t en 1652 BW, alsmede 48, 59 en 334 Rv, door te overwegen en op grond daarvan recht te doen, gelijk in voormeld arrest is omschreven, ten onrechte, om een of meer van de navolgende (zo nodig in onderling verband en samenhang te lezen) redenen:

I. In cassatie is de positie aldus, dat Ermes c.s. bij overeenkomst van 2 febr. 1976 een machine voor het snijden van steekschuim hebben verkocht aan Haviltex. Het contract behelsde een

"annuleringsclausule", waarvan Haviltex op 16 juni 1976 en 22 nov. 1976 gebruik heeft gemaakt. Haviltex vorderde de koopprijs terug, de verkopers hebben bestreden dat i.c. een beroep op de annuleringsclausule mogelijk zou zijn en hebben in reconventie (subsidiair) vergoeding geeist van de met de machine behaalde winst. Tussen pp. staat vast, dat alle brieven en ook het koopcontract door niet-juristen zijn opgesteld, vergelijk rechtsoverweging 14 van het bestreden arrest.

A. Geklaagd wordt in de eerste plaats over de beslissing in de r.o. 5 t/m 8, waar het Hof de grieven sub 2 en 3 behandelt. Door de verkopers was betoogd, dat een beroep op de annuleringsclausule niet zonder opgave van redenen kon geschieden en dat in elk geval ontbinding van de overeenkomst geen terugwerkende kracht had, zodat de in het contract vervatte "winstvergoedingsclausule" zijn gelding behield. Dit betoog heeft het Hof in de r.o. 6 en 7 afgewezen, omdat een "zuiver taalkundige" uitleg van de overeenkomst geen leemte laat in de regeling van de verhouding van pp. en dus niet kan worden afgeweken van de bewoordingen van de overeenkomst, die naar het oordeel van het Hof "duidelijk" zijn.

Deze beslissing is onjuist, omdat de vraag of in een contractuele regeling een leemte is gelaten van juridische aard is. Daarom kan niet worden volstaan met een "zuiver taalkundige" uitleg van de overeenkomst, maar moet aan de hand van juridische maatstaven worden beoordeeld of zo'n leemte aanwezig is. Nu van een dergelijke juridische beoordeling en/of interpretatie niet gebleken is kan de beslissing in r.o. 6 niet in stand blijven.

B. Bovendien is r.o. 6 in elk geval onbegrijpelijk en innerlijk tegenstrijdig, omdat het Hof ter illustratie van de duidelijkheid van de overeenkomst een beroep doet op de door de Rb. gegeven beslissing, terwijl in r.o. 18 door die Rb. wel degelijk een leemte in de overeenkomst is geconstateerd, nu de Rb. erop wijst, "dat in de overeenkomst er niet over is gerept hoe in geval van teruggave van de machine diende te worden gehandeld met het nog niet betaalde gedeelte van de koopprijs (het winstaandeel)". Dat betekent (of zou kunnen betekenen) dat partijen de hele verrekening in geval van ontbinding ongeregeld hebben gelaten, zodat wel degelijk een leemte in het contract aanwezig is, of kan zijn. In dit verband zij gewezen op de artt. 1576s en 1576t BW, uit welke artikelen blijkt van de betekenis die de wetgever aan het vraagstuk van de verrekening heeft gehecht. Die betekenis is in het algemeen van belang, ook buiten het toepassingsgebied van voornoemde artikelen.

II. In de r.o. 10/11 heeft het Hof de vierde grief van de verkopers verworpen. Die grief was gericht tegen r.o. 16 van het Rechtbankvonnis, waarin was beslist dat Haviltex de machine na 16 juni 1976 krachtens retentierecht onder zich mocht houden, als zekerheid voor de "richtige terugbetaling" van de koopprijs.

A. In r.o. 11 wordt deze grief door het Hof gepasseerd omdat de verkopers daarbij geen belang zouden hebben. Het Hof motiveert deze beslissing in r.o. 10 door erop te wijzen dat door de verkopers geen grief is opgeworpen tegen r.o. 16 van het Rechtbankvonnis, waarvan een passage in r.o. 10 van het bestreden arrest wordt geciteerd. Op grond daarvan oordeelt het Hof "dat de verkopers hebben berust" in de gang van zaken als geschetst in r.o. 10 van het bestreden arrest.

Deze beslissing is onbegrijpelijk, omdat de vierde grief - ook blijkens de weergave daarvan in r.o. 11 van het bestreden arrest - wel degelijk tegen r.o. 16 van het Rechtbankvonnis was gericht. Bovendien is deze beslissing onjuist, omdat voor berusting in de zin van art. 334 Rv vereist is dat ondubbelzinnig blijkt van de wil om zich bij de gegeven beslissing neer te leggen, waarvan geen sprake is indien de gelanceerde grief juist ook tegen de door het Hof in r.o. 10 aangeduide overweging is gericht.

B. Verder oordeelt het Hof dat de vierde grief temeer gepasseerd dient te worden, nu r.o. 16 van het Rechtbankvonnis voor de gegeven beslissing "geenszins van node" is.

Dit is echter onjuist en/of onbegrijpelijk, omdat het retentierecht, door de Rb. in r.o. 16 en 19 geschetst, de verklaring geeft voor het feit dat Haviltex enerzijds bij brief van 16 juni 1976 te kennen heeft gegeven dat de machine werd teruggegeven, terwijl tussen pp. vaststaat dat de machine ook in de periode na 16 juni 1976 bij Haviltex is blijven staan. Juist dat was de reden voor de verkopers om zich op het standpunt te stellen dat de koopprijs niet werd terugbetaald zolang de machine niet daadwerkelijk was teruggegeven.

Indien het Hof zich wel had uitgesproken over het door Haviltex uitgeoefende retentierecht zou - mede gelet op het bepaalde in art. 48 Rv - aandacht zijn gegeven aan de vraag, of Haviltex wel gerechtigd was de machine terug te houden ook zonder dat zij de machine onder zich had om daaraan enig werk te verrichten in de zin van art. 1652 BW, en verder ook aan de vraag, of Haviltex dan wel gerechtigd was om die machine als voorheen te blijven gebruiken, zoals door de verkopers is gesteld en door het Hof in het midden is gelaten.

Deze vragen mocht het Hof niet buiten beschouwing laten, omdat zij voor de beoordeling van het gedrag van Haviltex wel degelijk van gewicht konden zijn. In de thans gegeven beslissing is onduidelijk, waarin de rechtvaardiging is gelegen van het feit, dat Haviltex enerzijds de koopprijs terugvordert en anderzijds de machine niet teruggeeft, noch (een deel van) de behaalde winst.

III. In de r.o. 12 t/m 14 heeft het Hof de vijfde grief van de verkopers verworpen, die gericht was tegen de beslissing van de Rb. over de winstvergoedingsclausule, als neergelegd in de r.o. 17 en 18.

Volgens de Rb. heeft ontbinding van de overeenkomst terugwerkende kracht, met als gevolg dat ook de winstvergoedingsclausule daardoor wordt aangetast en de verkopers geen aanspraak kunnen maken op de in de periode februari tot juni 1976 door Haviltex behaalde winst.

In r.o. 12 wordt de vijfde grief van de verkopers afgewezen, waarin zij - uitsluitend binnen het kader van de winstvergoedingsclausule - hadden betoogd dat ten aanzien daarvan "niet van ontbondenverklaring sprake was". Het Hof overweegt in r.o. 12 dat wel degelijk van ontbondenverklaring sprake was, dit gelet op de r.o. 5 t/m 8 ten aanzien van de tweede grief (waarin de verkopers hadden bepleit dat de winstvergoedingsclausule bleef gelden, immers niet door de terugwerkende kracht van de ontbinding werd geraakt).

A. Daarmee geeft het Hof in r.o. 12 blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat ontbinding van een overeenkomst op grond van een annuleringsclausule geenszins uitsluit de mogelijkheid dat zekere bepalingen van de overeenkomst tussen pp. blijven gelden, waarbij met name gedacht kan worden aan een winstvergoedingsclausule gelijk i.c., waarvan door de verkopers is gesteld dat zij juist de strekking had een financiële verrekening te bewerkstelligen indien na langere tijd door Haviltex een beroep op de annuleringsclausule werd gedaan en die dus juist mede met het oog op die situatie in de overeenkomst is opgenomen.

B. Tenslotte is r.o. 13 onbegrijpelijk. De beslissing van het Hof, dat uit het contract slechts geconcludeerd kan worden "dat de winst eerst na afloop van het boekjaar bepaald zou worden, derhalve voor het eerst in 1977", maakt niet duidelijk waarom een en ander in de weg zou staan aan toewijzing van de reconventionele vordering van de verkopers met betrekking tot de winstvergoeding, die immers dateert van 10 jan. 1978.

IV. In de r.o. 15, 17 en 18 wordt door het Hof de zevende grief van de verkopers verworpen. Daarin hadden de verkopers betoogd dat Haviltex blijkbaar op de ontbinding van de overeenkomst was teruggekomen, nu Haviltex de machine als voorheen was blijven gebruiken, eerst in Dongen, en vervolgens sinds eind 1976 in met Haviltex gelieerde bedrijven, Vitamos te Turnhout en Sylvia Bloemensteekschuim te Gilze-Rijen.

Het desbetreffende uitvoerige betoog van de verkopers is uiteengezet in de memorie van grieven sub 8 t/m 12, door het Hof gereleveerd en in het midden gelaten in r.o. 15. In r.o. 15 laat het Hof met name de stelling van de verkopers in het midden, dat door Haviltex de activiteiten met betrekking tot het steekschuim en het gebruik van de machine aan Vitamos (Turnhout) werden opgedragen.

A. Vervolgens beslist het Hof in r.o. 18 - in een lange en door het gebruik van tussenzinnen moeilijk leesbare overweging - dat de zevende grief faalt en de Rb. terecht de stellingen van de verkopers heeft verworpen. Tegen deze overweging wordt primair aangevoerd dat zij onvoldoende inzicht geeft in de gedachtengang van het Hof.

B. Mocht de overweging niettemin inzichtelijk zijn en mocht het Hof bedoeld hebben de motivering van de Rb. (in de r.o. 19/20 van het vonnis a quo) tot de zijne te maken, dan wordt aangevoerd dat het Hof aldus heeft voorbijgezien dat de zevende grief juist tegen die r.o. 19/20 van het vonnis a quo was gericht. De Rb. had beslist dat de stelling van de verkopers met betrekking tot verkoop en/of voortgezet gebruik van de machine door Haviltex op een gissing berustte en niet serieus te nemen was. In verband daarmee hebben de verkopers in de zevende grief aangevoerd dat de geincrimineerde handelwijze van Haviltex geenszins slechts op een gissing berustte en zij hebben een beroep gedaan op het gestelde in de memorie van grieven sub 8 t/m 12, waar met name het voortgezet gebruik van de machine door Haviltex of met Haviltex gelieerde bedrijven onder overlegging van produkties is geadstrueerd. De juistheid van deze stellingen en het daarbij geproduceerde bewijsmateriaal heeft het Hof in r.o. 15 (en ook overigens) in het midden gelaten. Onder deze omstandigheden kon het Hof niet volstaan met een herhaling van de bestreden overwegingen van de Rb. Mocht het Hof hebben bedoeld dat de beweerde verkoop niet aannemelijk is geworden en dat daarmee ook het argument ten aanzien van het voortgezet gebruik is komen te vervallen, dan is dat onjuist en/of onbegrijpelijk, omdat het maandenlang voortgezet gebruik van de machine door Haviltex als door de verkopers geschetst wel degelijk een indicatie kan zijn dat Haviltex is teruggekomen op haar wens de overeenkomst te ontbinden.

C. Mocht het Hof hebben bedoeld dat het voortgezet gebruik van de machine reeds aan de orde is geweest in r.o. 15 en dat de argumenten van de verkopers daar hun behandeling hebben gekregen, dan is ook deze beslissing onjuist en/of onbegrijpelijk, omdat in r.o. 15 weliswaar wordt gezegd dat de verkopers hun stelling met betrekking tot de gestelde verkoop niet langer hebben gehandhaafd, waarmee echter nog niets is beslist ten aanzien van het tevens door de verkopers aangevoerde voortgezet gebruik van de machine door Haviltex en/of Vitamos. Temeer is dit onbegrijpelijk omdat het Hof in r.o. 15 (op zichzelf terecht) wel blijk geeft de strekking van de memorie van grieven sub 8 t/m 12

ten aanzien van het voortgezet gebruik door Haviltex en/of Vitamos te hebben onderkend.

V. In de r.o. 19 t/m 25 heeft het Hof beslist dat het beroep door de verkopers op de goede trouw i.c. faalt. In r.o. 20 verwijst het Hof naar de dupliek sub 9 van de verkopers, waar zij hebben aangevoerd: "9. Gedaagden ontkennen, dat de conceptie van de machine niet zou hebben gedeugd. Het is ook onjuist, dat Haviltex zonder enige gegronde reden de overeenkomst zou kunnen annuleren door teruggave van de machine. Ermes had/heeft een klein bedrijf en het was eiseres bekend, dat een eventuele teruggave van de machine voor hem ernstige gevolgen zou hebben. Er is in het contract niet voor niets bepaald, dat in dat geval de koopprijs met f 2000 per maand zou worden terugbetaald. Een teruggave zonder gegronde of zelfs zonder enige reden zou dan ook in strijd zijn met de goede trouw en met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij".

A. Nu het Hof in r.o. 20 uitdrukkelijk naar de dupliek verwijst is de weergave daarvan in r.o. 21 onbegrijpelijk beperkt. Voor de beoordeling van de goede trouw van Haviltex kan immers wel degelijk van belang zijn (het aan Haviltex bekende feit) dat de leverancier Ermes een kleine zelfstandige is met beperkte financiële middelen als hierboven geschetst.

B. Vervolgens heeft het Hof in r.o. 22/23 beslist dat Haviltex ook zonder opgaaf van redenen de overeenkomst mocht annuleren c.q. ontbonden verklaren. Het Hof baseert dit oordeel op de tekst van het contract en op de eerdere beslissing ten aanzien van de derde grief, in r.o. 5 t/m 8, waar was overwogen dat de overeenkomst bij een taalkundige uitleg geen leemte vertoonde en dat daarom de veronderstelde partijbedoeling irrelevant was.

Door aldus te beslissen heeft het Hof miskend, dat het bij de uitleg van een verkoopcontract ten aanzien van een machine als thans aan de orde is in de eerste plaats aankomt op de zin welke de koper daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen en op hetgeen de verkopers te dien aanzien van de koper mochten verwachten. Bij een deugdelijke uitleg is niet de taalkundige betekenis van de letterlijke contractstekst doorslaggevend, maar dient onderzocht wat rechtens is indien de gevolgen van de overeenkomst worden vastgesteld met inachtneming van de goede trouw.

Subs. wordt aangevoerd, dat - mocht in principe wel de tekst van het contract maatgevend zijn - dan niettemin zal moeten worden onderzocht of Haviltex te goeder trouw wel een beroep kan doen op de hem naar de letter van het contract toekomende bevoegdheden. Zowel voor het primair als het subs. aangevoerde geldt, dat de veronderstelde partijbedoeling niet van beslissende betekenis kan worden geacht.

C. Nu zowel de Rb. als het Hof niet zijn ingegaan op de vraag of de snijmachine nu wel of niet deugdelijk was heeft het Hof verzuimd aandacht te geven aan een of meer van de navolgende gezichtspunten, die voor de uitleg van het contract en/of de beoordeling van de goede trouw van Haviltex van belang kunnen zijn:

1. Een annulering zonder opgaaf van redenen is slechts denkbaar binnen een proeftijd van betrekkelijk korte duur, maximaal twee maanden bedragend. Het Hof heeft daarover niets vastgesteld, noch over de vraag of een annulering na vier maanden gebruik (gelijk i.c.) dan nog wel mogelijk is;
2. Buiten het geval van een korte proeftijd kan ontbinding van de overeenkomst c.q. annulering overeenkomstig de tekst van het contract wegens beweerde gebreken van de machine niet worden ingeroepen of gevorderd tenzij de verkoper, na in gebreke te zijn gesteld, nalatig is gebleven en/of niet in staat is gebleken om de gebreken te verhelpen dan wel anderszins zijn verplichtingen na te komen die i.c. voortvloeien uit de garantieclausule van de bijzondere voorwaarden sub b ("goed functioneren wordt gegarandeerd, eventuele reparaties zijn kosteloos"). Verder moet nog gebleken zijn dat de beweerde en/of gebleken gebreken van ernstige aard zijn, omdat een geringe wanprestatie geen ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt.

D. In r.o. 24 beslist het Hof dat in appel geen nieuwe argumenten zijn aangevoerd die binnen het kader van de goede trouw van belang konden zijn. Hier heeft het Hof voorbijgezien, dat de verkopers sub 8 t/m 12 van de memorie van grieven uitvoerig hebben betoogd dat Haviltex de machine steeds is blijven gebruiken. Die omstandigheid kan voor de goede trouw van belang zijn, omdat met annulering van een contract wegens beweerde ondeugdelijkheid van de machine niet aanstonds verenigbaar is dat die machine ook na 1976 nog maandenlang wordt geëxploiteerd bij Haviltex, Vitamos-Turnhout en/of Sylvia Bloemensteekschuim, zoals door de verkopers is betoogd en door het Hof in het midden is gelaten.

VI. In de r.o. 28/29 tenslotte heeft het Hof de tiende grief van de verkopers verworpen, waarin werd geklaagd over de afwijzing van de reconventionele vordering (betrekking hebbend op de winstvergoeding door Haviltex in elk geval over de periode februari/juni 1976).

De beslissing van het Hof is gebaseerd op r.o. 17 van het Rechtbankvonnis, waar was beslist dat door de ontbinding van de overeenkomst ook de winstclausule was vervallen. Anders dan het Hof overweegt was tegen die beslissing in de memorie van grieven wel een grief opgeworpen, namelijk in



grief 5 die hierboven in het middel sub III aan de orde is gesteld naar aanleiding van r.o. 12 van het bestreden arrest. Op dezelfde gronden die sub III ten aanzien van r.o. 12 zijn aangevoerd wordt ook r.o. 28 aangevochten. Het oordeel dat ook over de periode februari/juni 1976 geen winstvergoeding verschuldigd is leidt tot de onaannemelijke consequentie, dat aan de verkopers in het geheel niets zou toekomen terwijl Haviltex in het genot zou worden gesteld van en de machine en de koopprijs en de winst.";

O. omtrent dit middel:

1. In de zesde r.o. heeft het Hof het beroep van Ermes c.s. op de door hen gestelde bedoelingen van pp. bij het sluiten van de betreffende overeenkomst verworpen met het argument dat de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk zijn en dat een, zuiver taalkundige, uitleg van de in de overeenkomst opgenomen bijzondere bepaling sub a, mede gezien de bijzondere bepaling sub d, geen leemte laat in de regeling van de verhouding van pp., meer speciaal die met betrekking tot hun recht tot beeindiging van de overeenkomst.
2. Tegen deze overwegingen keren zich subonderdelen I-A en gedeeltelijk subonderdelen V-B en C. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen pp. behoren en welke rechtskennis van zodanige pp. kan worden verwacht. Een en ander brengt mee dat het Hof bij het bepalen van zijn oordeel dat de in zijn zesde r.o. bedoelde bepaling van het contract geen leemte laat in de regeling van de rechtsverhouding van pp., een onjuiste maatstaf heeft aangelegd.
3. De gegrondbevinding van de onder 2 bedoelde klachten van de subonderdelen I-A, V-B en C leidt ertoe dat subonderdeel I-(B), dat zich immers ook tegen r.o. 6 richt, geen bespreking behoeft.
4. Onderdeel II keert zich tegen r.o. 10 en 11 van 's Hofs arrest, waarin het Hof de vierde appelgrief heeft verworpen, luidende: "Ten onrechte heeft de Rb. vastgesteld, dat Haviltex retentierecht heeft uitgeoefend". Het Hof heeft deze grief kennelijk begrepen als te bestrijden, dat Haviltex het niet teruggeven van de machine aan Ermes c.s. kon baseren op enig haar toekomend retentierecht. Bij deze - niet onbegrijpelijke - lezing van de grief kon het Hof oordelen dat de grief zich niet tevens richtte tegen de derde volzin van de zestiende r.o. van het vonnis van de Rb., in welke volzin de Rb. oordeelt dat Ermes c.s. hebben berust in de wijze waarop Haviltex heeft gemeend voor de richtige terugbetaling zekerheid te moeten eisen. Aangezien het onderdeel uitgaat van een andere lezing van 's Hofs arrest, kan het niet tot cassatie leiden.
5. Ook de klacht onder III-A mist feitelijke grondslag, daar niet blijkt dat het Hof is uitgegaan van de rechtsopvatting dat ontbinding van een overeenkomst op grond van een annuleringsclausule in het algemeen de mogelijkheid uitsluit dat zekere bepalingen van de overeenkomst tussen pp. blijven gelden. Wat dienaangaande in dit geval moet worden aangenomen, staat ter beoordeling van de rechter aan wie de zaak na vernietiging van het bestreden arrest zal worden verwezen.
6. De klacht onder III-B faalt op de gronden aangegeven in de concl. van de Adv.-Gen.
7. De klacht van onderdeel IV onder A is te vaag geformuleerd om tot cassatie te kunnen leiden. De overige klachten van dit onderdeel miskennen dat het oordeel van de Rb. in haar twintigste r.o., zoals het Hof deze overweging begrijpt, - te weten dat "deze door Haviltex betwiste stelling" slechts op een gissing van Ermes c.s. berust - alleen maar betrekking heeft op de stelling van Ermes c.s. dat Haviltex de machine zou hebben verkocht. Aangezien de tweede appelgrief inhield dat de Rb. ten onrechte heeft geoordeeld dat Ermes c.s. slechts zouden hebben gegist naar het voortgezet gebruik van de machine of de verhuur aan anderen, heeft het Hof begrijpelijkerwijs geoordeeld dat deze grief berustte op een verkeerde lezing van het vonnis van de Rb. Ook onderdeel IV faalt derhalve. In hoever het door Ermes c.s. gestelde voortgezette gebruik nog van belang is, zal afhangen van de uitleg die de rechter na verwijzing aan de door pp. gesloten overeenkomst zal geven.
8. Onderdeel V richt zich tegen de r.o. 19 t/m 25, waarin het Hof het beroep van Ermes c.s. op de goede trouw heeft verworpen.
9. Subonderdeel V-A heeft betrekking op r.o. 21 van 's Hofs arrest. Anders dan in deze klacht wordt aangenomen, moet bedoelde r.o. niet zo worden gelezen, dat het Hof bij de vraag of de ontbinding van de overeenkomst zonder opgave van redenen in strijd met de goede trouw was, geen rekening zou hebben gehouden met het door Ermes c.s. aangevoerde feit dat Ermes een klein bedrijf had en dat een eventuele teruggave voor hem ernstige gevolgen zou hebben.
10. Onder 2 werd reeds aangegeven in hoeverre de subonderdelen V-B en C slagen. De subs. klacht van subonderdeel B behoeft geen bespreking, terwijl subonderdeel C, voor zover het niet hiervoor

onder 2 gegrond is bevonden, faalt omdat de in dit subonderdeel geformuleerde regels in hun algemeenheid geen steun vinden in het recht.

11. Subonderdeel V-D richt zich tegen r.o. 24 met de klacht, dat het door Ermes c.s. aangevoerde feit dat Haviltex de machine steeds zou zijn blijven gebruiken voor hun beroep op de goede trouw van belang kan zijn, wat door het Hof in de genoemde r.o. zou zijn miskend. Deze klacht mist feitelijke grondslag, aangezien het Hof niet heeft overwogen dat een dergelijke omstandigheid niet van belang zou kunnen zijn, maar dat in het gegeven geval dit feit, indien vastgesteld niet af zou doen aan het contractuele recht van Haviltex om de overeenkomst te ontbinden.

12. Onderdeel VI, stellende dat tegen de daar bedoelde beslissing van de Rb. (r.o. 17 van het vonnis van de Rb.) wel een grief was opgeworpen, strekt kennelijk ten betoge dat onbegrijpelijk is 's Hofs vaststelling (r.o. 28 van het bestreden arrest) dat tegen de desbetreffende overweging geen grief is opgeworpen. Deze klacht is gegrond. Uit r.o. 12 van 's Hofs arrest blijkt dat de vijfde grief gericht is tegen het oordeel van de Rb. omtrent het aan Haviltex toekomend recht van "ontbondenverklaring". Dit oordeel is vervat in de onderling samenhangende r.o. 17 en 18 van het vonnis van de Rb. Onbegrijpelijk is derhalve 's Hofs vaststelling in r.o. 28 dat tegen r.o. 17 van de Rb. geen grief is opgeworpen.

13. Voor zover in onderdeel VI wordt verwezen naar klachten vervat in onderdeel III, faalt het onderdeel op de bij de bespreking van onderdeel III aangegeven gronden.

14. Voor wat betreft de laatste zin van onderdeel VI valt op te merken dat een eventuele onaannemelijkheid van de "consequentie dat aan de verkopers in het geheel niets zou toekomen, terwijl Haviltex in het genot zou worden gesteld van en de machine en de koopprijs en de winst", zal betrokken kunnen worden in de heroverweging van de tussen partijen gesloten overeenkomst welke dient plaats te vinden na de vernietiging van het bestreden arrest.

15. Het onder 2 en 12 overwogene inzake de subonderdelen I-A en V-B en C en onderdeel VI brengt mee dat 's Hofs arrest niet in stand kan blijven;

Vernietigt het arrest van het Hof te 's-Hertogenbosch van 23 nov. 1979;

Verwijst de zaak naar het Hof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing met inachtneming van deze uitspraak;

Veroordeelt Haviltex in de kosten op de voorziening in cassatie gevallen, welke tot aan deze uitspraak aan de zijde van Ermes c.s. worden begroot op f 2359,85 waarvan te betalen

1. aan de deurwaarder M.G.M.M. Avontuur te 's-Gravenhage, wegens dagvaardingskosten: f 113,10,
2. aan de Griffier van de HR de ingevolge art. 863 Rv in debet gestelde griffierechten ten bedrage van f 75,
3. aan de deurwaarder H. Hermans te 's-Gravenhage, wegens afroepgelden ter rolle: f 21,75,
4. aan de adv. Mr J. van Schellen te 's-Gravenhage: f 2150, waarvan f 2000 voor salaris en f 150 aan verschotten.

[Mening] Conclusie Adv.-Gen. Mr Franx.

1. Inzet en verloop van de procedure zijn in het bestreden arrest van het Hof onder de overwegingen ten aanzien van de feiten beschreven op een wijze die het mij mogelijk maakt te dien aanzien te volstaan met een verwijzing.

Het Hof heeft het beroepen vonnis van de Rb. te Breda, waarbij in conventie aan Haviltex (thans verweerster in cassatie) haar vordering tot terugbetaling van f 20 000 - het door Haviltex eerder aan thans eiser tot cassatie Ermes betaalde gedeelte van de koopprijs van de ten processe bedoelde snijmachine -te vermeerderen met 18% BTW (f 3600) werd toegewezen en de reconventionele vordering van Ermes tot betaling van de restant-koopprijs ad f 15 000, subsidiair 10% van de met de machine behaalde winst, meer subsidiair f 15 000 schadevergoeding, werd afgewezen, bekrachtigd. Ermes c.s. (thans eisers tot cassatie) hebben zich in cassatie voorzien en bestrijden 's Hofs arrest met een middel, samengesteld uit de onderdelen I t/m VI. Bij de bespreking daarvan zal ik ter voorkoming van misverstanden de in de cassatiedagvaarding gebezigde nummering van de rechtsoverwegingen van het aangevallen arrest volgen.

2. Onderdeel I bevat, na een inleidend gedeelte, onder A een klacht over de r.o. 6, 7 en 8, waarin het Hof de appelgrievens 2 en 3 behandelt en verwerpt. De klacht houdt in, dat het Hof heeft miskend dat niet kan worden volstaan met een "zuiver taalkundige" uitleg van de overeenkomst d.d. 2 (3?) febr. 1976 (prod. bij antwoord/eis in prima van Ermes), maar aan de hand van juridische maatstaven had moeten onderzoeken of die overeenkomst een leemte bevatte.

Bij de beoordeling van onderdeel I - A moet vooropstaan, dat de vaststelling van de inhoud van een overeenkomst als berustend op uitlegging van de gedingstukken een procede van feitelijke aard is en in cassatie in beginsel niet op juistheid kan worden getoetst. Voor de beantwoording van de vraag welk gewicht daarbij moet worden gehecht aan de taalkundige betekenis van de door de

contractanten gebezigde bewoordingen, is art. 1378 BW van belang. Dit voorschrift verbiedt de rechter die de bewoordingen van een overeenkomst "duidelijk" acht, door "uitlegging" van die duidelijke betekenis af te wijken - bijv. op grond van een niet in die bewoordingen tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling. Een van de taalkundige betekenissen der gebruikte woorden afwijkende partijbedoeling kan in een eerdere fase een rol spelen, nl. als bijkomende omstandigheid die in aanmerking kan komen bij de beantwoording van de vraag of de bewoordingen "duidelijk" zijn. Anders gezegd: voor het duidelijk zijn is niet uitsluitend beslissend de taalkundige betekenis der woorden. Voor zover het onderdeel deze stelling bevat, schijnt het juist; zie Asser-Rutten 4 - II (1979) p. 208 e.v. In de onderhavige zaak echter hebben pp. zodanige bijkomende omstandigheden - zoals onderhandelingen, correspondentie enz. - waaruit een afwijkende partijbedoeling te distilleren is, niet gesteld. Er is uitsluitend geargumenteed op basis van de schriftelijke tekst van de overeenkomst; de bedoeling van pp. is niet in een andere vorm dan die van de schriftelijke overeenkomst geuit. Welnu, bij deze stand van zaken kon het Hof zonder een eventuele andersluidende partijbedoeling in aanmerking te nemen komen tot het oordeel dat de overeenkomst, gelet op de taalkundige betekenis van de gebezigde woorden, "duidelijk" was in de zin van art. 1378, dat wil zeggen niet "voor onderscheiden uitleggingen" vatbaar (zie art. 1379). Het oordeel dat bewoordingen "duidelijk" zijn in de hier bedoelde betekenis, is feitelijk van aard en is in cassatie slechts met een motiveringsklacht met enige kans van slagen aan te tasten. Vergelijk Veegens, "Cassatie" (1971) nr 108. Het Hof heeft in de aangevallen r.o. 6 en 7 niet anders gedaan dan op boven geschetste wijze toepassing gegeven aan art. 1378 BW. De bewoordingen van de overeenkomst waren volgens het Hof "duidelijk" in de zin van die bepaling, en daarmee was de kous af: afwijking op grond van de "veronderstelde" () bedoeling van pp. is niet geoorloofd; de partijbedoeling heeft in de oordeelsvorming zijn rol, zoals eerder uiteengezet, gespeeld en krijgt geen tweede ronde. Het verwijt van het onderdeel dat het Hof aldus geen "juridische" maatstaf heeft aangelegd, is in die zin voegelijk onjuist dat het Hof, na de feitelijke vaststelling dat de bewoordingen duidelijk zijn, art. 1378 BW heeft toegepast en aan de door het onderdeel kennelijk beoogde toepassing van art. 1379 BW zodoende niet kon toekomen.

Onderdeel I - A kan mitsdien niet tot cassatie leiden.

3. Onderdeel I - B bevat een motiveringsklacht tegen r.o. 6. Nu de Rb. in r.o. 18 van haar vonnis (weergegeven op p. 7 grotte arrest Hof) een leemte in de overeenkomst had geconstateerd, aldus de onderhavige klacht, is r.o. 6 van 's Hof's arrest onbegrijpelijk en innerlijk tegenstrijdig nu daarin "ter illustratie van de duidelijkheid van de overeenkomst" "een beroep" wordt gedaan op de door de Rb. gegeven beslissing.

Het komt mij voor dat deze klacht geen succes kan hebben. In r.o. 6 behandelt het Hof, als gezegd, de tweede en derde appelgrief van Ermes c.s. Die grieven richtten zich tegen het oordeel van de Rb., dat Haviltex het recht had de overeenkomst ontbonden te verklaren en wel zonder opgave van redenen (r.o. 5 arrest). In r.o. 6 overwegende dat de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk zijn, heeft het Hof derhalve kennelijk slechts dat door de Rb. geveld oordeel omtrent bedoeld recht van Haviltex op het oog en niet de overeenkomst van pp. als geheel beschouwd. Dat blijkt ook uit de laatste woorden van r.o. 6 ("... meer speciaal die," enz.). Daarmee is niet onverenigbaar dat de Rb. mogelijkerwijze (zoals het middelonderdeel beweert doch ten pleidooie namens Haviltex is bestreden) op een ander punt, in haar r.o. 18, een leemte - en aldus een onduidelijkheid - in de overeenkomst van pp. signaleert. Anders dan het onderdeel klaarblijkelijk onderstelt heeft r.o. 6 van het bestreden arrest op die r.o. 18 van het beroepen vonnis geen betrekking. Aldus beschouwd is r.o. 6 onbegrijpelijk noch tegenstrijdig.

Wat het tweede gedeelte van het onderdeel betreft, in de door het Hof aan de overeenkomst gegeven uitlegging is voor "verrekening" als door het onderdeel bedoeld geen plaats. Het is dan ook vruchteloos dat het onderdeel verwijst naar de artt. 1576s en t BW. Volgens het Hof vervalt het recht van Ermes c.s. op het restant van de koopprijs (f 15 000 subs. 10% van de gemaakte netto winst) indien Haviltex als koper gebruik maakt van zijn recht "de machine terug te geven voor f 20 000 excl. BTW", dat wil zeggen zijn recht de overeenkomst te ontbinden. Daartegenover staat - naar het Hof in r.o. 6 opmerkt - het in de overeenkomst als "bijzondere voorwaarde" d opgenomen recht van Ermes c.s. als verkopers, "de machine tegen contante betaling van de door kopers betaalde prijs terug te kopen" indien partij Langerwerf niet meer bij Haviltex in dienst is. Dat Ermes c.s. aldus niet in de eventueel met de machine gemaakte winst delen indien Haviltex tijdig, dat wil zeggen voor eind 1976, van haar ontbindingsrecht gebruik maakt, is niet zonder meer onbillijk. Te bedenken valt immers enerzijds, dat Ermes c.s. het in de hand hadden de uitoefening van Haviltex's ontbindingsbevoegdheid te blokkeren door zelf eerder hun recht van terugkoop - met behoud van hun winstaanspraken - tot gelding te brengen, en anderzijds dat Haviltex blijkbaar ook het risico van het lijden van aanloop- en verdere verliezen volledig draagt.

Zij heeft gesteld dat met de machine nooit winst is gemaakt, integendeel, dat de opbrengsten ervan niet opwogen tegen de bestede kosten, in verband waarmee men o.a. kan denken aan het loon van partij Langerwerf die in dienst van Haviltex met de machine heeft gewerkt. Deze stellingen zijn weliswaar door Hermes c.s. als feitelijk onjuist bestreden, maar zij zijn niet zodanig ongerijmd dat pp. in redelijkheid niet kunnen worden geacht bij het sluiten van hun overeenkomst met de mogelijke juistheid van die stellingen - derhalve: met een verliesgevend gebruik van de machine door Haviltex - rekening te hebben gehouden.

Een en ander zo zijnde is 's Hofs door onderdeel I - B bestreden uitlegging van de overeenkomst niet onbegrijpelijk of innerlijk tegenstrijdig, weshalve dat onderdeel faalt.

4. Onderdeel II keert zich tegen de verwerping door het Hof, in de r.o. 10 en 11, van appelgrief 4, luidende (p. 8 grosse arrest): "Ten onrechte heeft de Rb. vastgesteld, dat Haviltex retentierecht heeft uitgeoefend".

De motiveringsklacht sub A mist feitelijke grondslag, nu het Hof niet heeft geoordeeld "dat de verkopers hebben berust" in de in r.o. 10 geschetste gang van zaken. Het Hof overweegt in die r.o. dat "de door de Rb. aangegeven berusting tussen pp. vaststaat" op grond dat Hermes c.s. tegen de desbetreffende overweging van de Rb. geen grief hebben opgeworpen. Hiermee geeft het Hof o.a. aan dat ook de vierde appelgrief niet tegen die overweging van de Rb. is gericht.

Dat volgt trouwens al uit de bewoordingen van die vierde appelgrief, die zich tegen een andere passage van r.o. 16 van het Rb.-vonnis keert.

Onbegrijpelijk is 's Hofs oordeel in r.o. 11 dat de vierde appelgrief gepasseerd dient te worden nu Hermes c.s. daarbij geen belang hebben, dan ook niet, weshalve onderdeel II - A doel mist.

Onderdeel II - B bestrijdt de overweging van het Hof dat "... de grief ... gepasseerd dient te worden temeer nu deze overweging voor de beslissing van de Rb. geenszins van node is" (r.o. 11, slot). Deze slotpassage ("... temeer nu ...") draagt echter 's Hofs verwerping van de vierde appelgrief niet, zij is ten overvloede gegeven. Het onderdeel faalt dan ook wegens gebrek aan belang.

5. Onderdeel III schrijft aan het Hof de opvatting toe, dat ontbinding van een overeenkomst op grond van een annuleringsclausule de mogelijkheid uitsluit dat zekere bepalingen van de overeenkomst (i.c.: de onderhavige "winstvergoedingsclausule") blijft gelden. Die opvatting - die in strijd is met HR 16 juni 1978, NJ 1978, 625 (G.J.S.) - heeft het Hof evenwel niet gekoesterd zodat het onderdeel feitelijke grondslag ontbeert.

Of aan een bepaald beding ook voor het geval van ontbinding van de overeenkomst werking toekomt, hangt af van aard en strekking van het beding en van de bedoeling van pp. Vergelijk de concl. van mijn ambtgenoot Ten Kate voor laatstgenoemd arrest, NJ 1978, p. 2110, rechts met verwijzing en naar het nieuwe BW. Het Hof heeft, als ik in het sub 3 betoogde niet heb misgetast, de overeenkomst van pp. aldus uitgelegd, dat aan Hermes c.s. alleen dan een "winstvergoeding" zou toekomen indien Haviltex op de "annuleringsclausule" geen beroep zou doen (voor eind 1976). Anders gezegd: geen winstvergoeding voor Hermes c.s. in geval van ontbinding als gevolg van een beroep op een annuleringsclausule. Het is klaarblijkelijk van deze, op de uitlegging van de onderhavige overeenkomst afgestemde, opvatting, dat het Hof is uitgegaan, en niet van een algemene - van de ten processe bedoelde overeenkomst geabstraheerde - en met HR 16 juni 1978 strijdige rechtsopvatting. De stelling van Hermes c.s. waarop het onderdeel een beroep doet, nl. dat de "winstvergoedingsclausule" juist de strekking had een financiële verrekening te bewerkstelligen indien Haviltex een beroep op de annuleringsclausule zou doen, is door het Hof in de door dat college gegeven uitlegging van de overeenkomst verworpen. Deze beslissingen van het Hof zijn feitelijk van aard en niet onbegrijpelijk.

Overigens heeft het er de schijn van dat het ten pleidooie namens Hermes c.s. gedane beroep op meergenoemd HR 16 juni 1978 neerkomt op een ontoelaatbaar feitelijk novum in cassatie. In hoger beroep is door Hermes c.s. niet verdedigd dat "ontbinding" van de overeenkomst geen werking heeft ten opzichte van de "winstvergoedingsclausule", integendeel, in de memorie van grieven is onder nr 6 en nr 14 eerder een erkenning van die ontbindende werking ook ten opzichte van bedoelde clausule te lezen. Om die winstvergoedingsclausule te redden hebben Hermes c.s. de ontbinding ontkend en in plaats daarvan de constructie van terugkoop verdedigd. De stelling van het middel: "ondanks ontbinding toch winstvergoeding" lijkt dan ook op een feitelijke frontverandering die in cassatie niet met vrucht kan worden gerealiseerd.

De slotalinea van onderdeel III klaagt over onbegrijpelijkheid van r.o. 13. Deze r.o. heeft als functie behandeling van de betwisting door Hermes c.s. van het feit dat eerst in 1977 de vaststelling van de met de machine behaalde winst zou kunnen plaatsvinden. Het Hof verwerpt die betwisting in het slot van r.o. 13 op de eerder daarin aangegeven grond. Aldus opgevat bevat r.o. 13 m.i. niets onbegrijpelijks. Blijkbaar heeft het Hof in de vijfde appelgrief geen bestrijding gelezen van het oordeel van de Rb. dat aan bedoeld feit invloed moet worden toegekend als nader in die grief aangeduid. Die

lezing van de vijfde appelgrief kan als feitelijk van aard in cassatie niet op juistheid worden getoetst en is trouwens, als ik het goed zie, in cassatie niet aangevallen.

6. Onderdeel IV bestrijdt de verwerping door het Hof van appelgrief 7, luidende: "Ten onrechte heeft de Rb. geoordeeld, dat appellanten slechts zouden hebben gegist naar het voortgezet gebruik van de machine of de verhuur aan anderen".

Subonderdeel IV - A voldoet in zijn vaagheid niet aan de eisen die aan een voor behandeling in cassatie in aanmerking komende grief kunnen worden gesteld (art. 407 lid 2 Rv).

Nu niet zonder meer duidelijk is waarom r.o. 18 onvoldoende inzicht geeft in de gedachtengang van het Hof, had het subonderdeel zulks nader moeten aangeven. Vgl. HR 2 jan. 1953, NJ 1953, 583; HR 7 april 1967, NJ 1967, 378; HR 4 maart 1977, NJ 1977, 520 (W.H.H.); HR 2 dec. 1977, NJ 1978, 180; Veegens, "Cassatie" (1971) nrs 131 en 132.

Subonderdeel IV - B stelt de vraag aan de orde welke betekenis r.o. 18 van het bestreden arrest heeft. Die betekenis is deze, dat het Hof een toelichting geeft op zijn beslissing in r.o. 17 dat de zevende appelgrief uitgaat van een onjuiste lezing van het vonnis van de Rb. Die toelichting houdt achtereenvolgens in 1. de juiste lezing van het vonnis, 2. de inhoud van de grief en 3. het oordeel dat het vonnis - gelezen als sub 1 omschreven - een bepaald verweer van Ermes c.s. terecht heeft verworpen. Daarbij geeft het Hof voldoende duidelijk aan dat de zevende appelgrief (2) langs het vonnis (1) heen glijdt, anders gezegd: dat die grief een door de Rb. niet gegeven beslissing bestrijdt. Dat de door de Rb. wel gegeven beslissing bovendien door het Hof wordt onderschreven (3), is voor het lot van bedoeld appelgrief niet van belang.

's Hof's uitlegging van 1 het vonnis en van 2 de grief is feitelijk van aard en niet onbegrijpelijk.

Subonderdeel IV - B komt daarom vruchteloos tegen die uitlegging op en stuit ook overigens af op het hier betoogde.

Hetzelfde geldt voor subonderdeel IV - C.

7. Onderdeel V bestrijdt met een aantal klachten de r.o. 19 t/m 25 waarin het Hof grief 8, waarin een beroep wordt gedaan op de goede trouw verwerpt.

Subonderdeel IV - A miskent dat de door het Hof in r.o. 20 geciteerde stelling uit de dupliek in conventie mede betrekking heeft op de stelling "dat de leverancier Ermes een kleine zelfstandige is met beperkte financiële middelen" ("... dan ook ... met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij") en in zoverre een samenvattend karakter heeft. Ook in r.o. 21 heeft het Hof m.i. laatst bedoelde stelling niet uit het oog verloren. Niet onaannemelijk is dat het Hof het feit dat Ermes een kleine zelfstandige was enz., van betrekkelijk geringe importantie en als het ware verdisconteerd acht in zijn stelling: "Er is in het contract niet voor niets bepaald, dat in dat geval de koopprijs met f 2000 per maand zou worden terugbetaald". Dit beding, in de dupliek kennelijk vermeld als strekkende tot bescherming van Ermes als iemand met een klein bedrijf, enz., kon door het Hof worden opgevat als beperking van de beschermende werking van de goede trouw ten aanzien van de annuleringsclausule: hoe meer van dergelijke bijzondere bedingen, des te minder reden om de uitoefening door Haviltex van haar rechten uit de annuleringsclausule door de goede trouw beperkt te achten. Wat daar van zij, blijktens r.o. 22 heeft het Hof voor de goede trouw-kwestie mede van belang geacht het sub d van de bijzondere voorwaarden overeengekomene, zijnde het eveneens tot eind 1976 bestaande recht van verkopers "de machine terug te kopen indien partij Langerwerf niet meer bij Haviltex in dienst is". Ik versta de gedachtengang van het Hof aldus dat krachtens hun overeenkomst pp. over en weer van elkaar af konden zonder opgave van redene, zij het dan slechts tot eind 1976. Daarbij heeft het Hof dan verdisconteerd dat Ermes "een kleine zelfstandige is", enz. Deze gedachtengang is niet onbegrijpelijk.

Subonderdeel A stuit hierop af.

8. De primaire klacht van subonderdeel V - B haakt in op HR 1 juli 1977, NJ 1978, 125 (G.J.S.). Daarin werd overwogen: "dat het bovendien bij uitleg van een beding als het onderhavige in de eerste plaats aankomt op de zin welke de koper daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen en op hetgeen de verkoper te dien aanzien van de koper mocht verwachten". Al aangenomen dat deze voor een geheel andere casus gegeven r.o. eveneens op de in dit geding bedoelde annuleringsclausule toepasselijk is, dan baat zulks m.i. Ermes c.s. niet, evenmin als hun nadere stelling in dit subonderdeel dat niet alleen de taalkundige betekenis van de contracts-tekst maar - in de eerste plaats, althans mede - de goede trouw beslist over de gevolgen van een overeenkomst. Het leerstuk van de goede trouw in haar (al dan niet beperkende) werking ten aanzien van contractsinhoud en -uitlegging behoeft men geenszins te kort te doen wanneer men bij de toepassing van dat leerstuk een zekere ... beperking, behoedzaamheid in acht neemt. Het gaat niet aan met een simpel beroep op de goede trouw uit de op zichzelf duidelijk tekst een overeenkomst weg te vluchten. Het beroep op de goede trouw, wil het kans van slagen hebben, moet onderbouwd zijn met specifieke stellingen van feitelijke aard. Welnu, zoals het Hof heeft vastgesteld is er in de

onderhavige zaak nagenoeg geen ander feitenmateriaal naar voren gebracht dan de schriftelijke overeenkomst. Het is vrijwel uitsluitend op basis daarvan dat pp. hun debat hebben gevoerd, ieder voor zich de redelijkheid van het eigen standpunt verdedigend. Onder deze omstandigheden lag het voor de hand dat de feitenrechters een doorslaggevend gewicht hebben toegekend aan de tekst van de overeenkomst en op basis daarvan tot de thans in cassatie bestreden uitlegging, die zeker niet onredelijk of onbillijk is, hebben kunnen komen. Voor een goede trouwescape, die niet berust op feitelijke indicaties van externe aard - in de zin van: buiten de contracts-tekst gelegen - is dan geen ruimte meer. Ook het verwachtingspatroon van pp., in de geciteerde door HR 1 juli 1977, NJ 1978, 125, bedoelde zin, is voor de rechter in de onderhavige zaak niet kenbaar buiten de contracts-tekst om. Het is te distilleren uit de door het Hof aan de overeenkomst gegeven uitlegging zoals hiervoor, onder nr 3 en nr 7, beschreven. Kort samengevat: pp. zijn met elkaar in zee gegaan op min of meer experimentele basis, in die zin dat ieder van hen gedurende het gehele jaar 1976 in beginsel desgewenst op elk willekeurig moment zonder opgave van redenen mocht afhaken, waarbij het recht op winstvergoeding van Ermes c.s. in dat jaar alleen in stand zou blijven in geval van terugkoop door hen zelf en indien Haviltex geen beroep op de annuleringsclausule zou doen, en waarbij voorts Haviltex alle verlieskansen voor haar rekening heeft genomen.

Een en ander zo zijnde mist subonderdeel V -B doel.

9. Subonderdeel V - C doet een beroep op door het Hof beweerdelijk verwaarloosde "gezichtspunten". Onder 1 wordt een standpunt verdedigd dat in zijn algemeenheid m.i. geen steun vindt in het recht. Er wordt bovendien uitgegaan van een wankel feitelijke basis, nl. dat in de overeenkomst van pp. een "proeftijd" zou zijn ingebouwd. Daarvan blijkt echter uit 's Hofs arrest niet, althans niet in die zin dat annulering van de koop door Haviltex gedurende die "proeftijd" slechts geoorloofd zou zijn in geval van mislukken van de "proef". Haviltex mocht om haar moverende redenen, welke dan ook, annuleren, ook indien de "proef" een commercieel succes zou zijn geworden. Ik onderschrijf de opmerking van de geachte pleiter voor Haviltex dat slechts op grond van bijzondere omstandigheden van het geval, die een onderzoek van feitelijke aard zouden vergen, de onder 1 geponeerde stelling wellicht zou kunnen opgaan.

Op dezelfde bedenkingen stuit het onder 2 aangevoerde af. Haviltex was in beginsel niet verplicht, Ermes c.s. in staat te stellen gebreken van de machine te herstellen; zulks te minder nu zelfs het feilloos functioneren van de machine Haviltex niet behoefde te weerhouden van een beroep op de annuleringsclausule. Het is juist om deze reden dat in dit geding niet ter zake doet of de machine al dan niet ondeugdelijk of gebrekkig was.

Subonderdeel V - miskent dat het Hof in r.o. 24 de posita sub 8 t/m 12 van de memorie van grieven, waarin Ermes c.s. zich beroepen op durend feitelijk gebruik van de machine door of vanwege Haviltex, wel in de afweging heeft betrokken doch klaarblijkelijk niet heeft beschouwd als omstandigheden als bedoeld in die r.o. Dat past in de visie die het Hof koesterde omtrent de aard en de strekking van de overeenkomst, zoals beschreven onder nr 3 en samengevat onder nr 8 van het voorgaande. Of Haviltex in 1976 met de machine al dan niet winst heeft gemaakt of door anderen heeft doen maken, of heeft kunnen (doen) maken, door middel van voortgezet gebruik, doet niet terzake bij de beantwoording van de vraag of zij, te goeder trouw handelend, haar recht op annulering mocht uitoefenen.

Overigens geldt m.i. dat het voortgezet gebruik, op zichzelf beschouwd, in cassatie niet met vrucht kan worden ingeroepen ter ondersteuning van het beroep op de goede trouw. De Rb. heeft in r.o. 19, tweede volzin, beslist: "Uit het - enerzijds gestelde doch anderzijds door Haviltex ontkende - feit, dat Haviltex de machine is blijven gebruiken, of heeft verhuurd, kan onder die omstandigheid niet worden afgeleid, dat Haviltex alsnog is teruggekomen op haar wens de overeenkomst te ontbinden of het recht zou hebben verwerkt op die ontbinding een beroep te doen". Aldus heeft de Rb. de stelling, dat Haviltex zich niet te goeder trouw op de ontbinding mag beroepen nu zij de machine nadien is blijven gebruiken (of verhuren), verworpen. Klaarblijkelijk heeft het Hof in de tien appel grieven, zoals geformuleerd op p. 8-9 van de grosse van het bestreden arrest, geen grief gelezen tegen de hier geciteerde beslissing van de Rb. Deze lezing van de appelgrieven is niet onbegrijpelijk en als feitelijk van aard aan toetsing in cassatie onttrokken. Dat gegeven zijnde was het Hof niet gehouden met zoveel woorden in te gaan op het in de memorie van grieven onder nrs 8 t/m 12 omtrent het voortgezet gebruik en de goede trouw aangevoerde.

Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat in cassatie moet worden uitgegaan van een annulering zonder opgave van redenen, niet van een annulering wegens beweerde ondeugdelijkheid. Die ondeugdelijkheid kon daarom eveneens buiten beschouwing blijven in de gedachtengang van het Hof.

10. Onderdeel VI moet het lot van onderdeel III delen voor zover het daarop voortbouwt. Overigens komt het mij voor dat het onderdeel feitelijke grondslag mist. Het gaat er van uit dat de tiende appelgrief klaagde over de afwijzing van de reconventionele vordering. Die grief, zoals kennelijk ook

door het Hof opgevat, bevat echter geen materiele maar uitsluitend een motiveringsklacht tegen de afwijzing van de reconventionele vordering. Die motiveringsklacht is door het Hof in de r.o. 28 en 29 verworpen op gronden die, als ik het goed zie, in cassatie niet zijn bestreden.

Afgezien hiervan geldt m.i. het volgende. Ook al zou het Hof in r.o. 28 uit het oog hebben verloren dat tegen de in het onderdeel bedoelde beslissing in r.o. 17 van het Rb.-vonnis wel een appelgrief, nl. de vijfde, was opgeworpen, dan zou zulks *Ermes c.s.* niet kunnen baten, nu die appelgrief door het Hof is verworpen in zijn door onderdeel III tevergeefs aangevallen beslissing in de r.o. 12-14.

De slotklacht van onderdeel VI, omtrent de "onaannemelijke consequenties" van 's Hofs oordeel dat ook over de periode febr./juni 1976 geen winstvergoeding verschuldigd is, vindt zijn weerlegging in het hierboven betoogde omtrent de wederzijdse rechten en verplichtingen van pp. en het ontbreken daarvan van onbillijkheden, onredelijkheden en onevenwichtigheden.

11. Het middel in geen van zijn onderdelen gegrond bevindende concludeer ik tot verwerping van het beroep, met verwijzing van eisers tot cassatie (*Ermes c.s.*) in de op de voorziening gevallen kosten.

Noot. 1. Rb. en Hof beslissen, dat het teruggavebeding in de koopovereenkomst betekent, dat de koper de machine kan teruggeven zonder opgave van redenen, dat die teruggave per brief kan geschieden met gelijktijdige terughouding van de machine zelf, dat de teruggave per brief de koop met terugwerkende kracht ontbindt, dat na die teruggave de overeengekomen verrekening van de met de machine behaalde winst niet meer behoeft plaats te vinden en dat de koper de machine ook na teruggave mag blijven gebruiken. Die oordelen berusten op uitleg van het beding, omdat zij in het contract niet - en zeker niet met zoveel woorden - zijn uitgedrukt. Niettemin motiveert het Hof ze met de overweging, dat de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk zijn en dat een zuiver taalkundige uitleg van het beding geen leemte laat in de regeling van de verhouding van pp. met betrekking tot hun recht van beëindiging van de overeenkomst. Dat brengt, volgens het Hof dan weer mee, "dat dus niet met een beroep op de veronderstelde bedoeling van pp. kan worden afgeweken van de bewoordingen van der pp. overeenkomst". Aldus illustreert het arrest van het Hof treffend, dat de betekenis van woorden eerst duidelijk wordt door uitlegging maar dat men zich niet altijd bewust is, dat aan de vaststelling, dat woorden duidelijk zijn, steeds uitlegging is voorafgegaan. Vooral Scholten heeft daarop gewezen (WPNR 2058 en Alg. Deel p. 36 e.v.) en zijn opvatting is thans wel algemeen aanvaard. Zie laatstelijk Asser-Rutten II, p. 207 e.v.

2. Het belang van bovenstaand arrest ligt hierin, dat de HR thans afrekent met de op art. 1378 BW gebaseerde opvatting, dat woorden van een contract op zichzelf duidelijk kunnen zijn en geen uitleg behoeven. Hij overweegt, dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen pp. is geregeld en of het contract een leemte bevat, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van het contract. Tegenover die "zuiver taalkundige uitleg" stelt de HR een uitleg die met de bedoelingen en verwachtingen van de pp. in de gegeven omstandigheden rekening houdt. De betekenis van contractsbepalingen - aldus de HR - wordt bepaald door de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en door hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Deze formulering is niet opzienbarend. In diezelfde zin reeds HR 17 dec. 1976, NJ 1977, 241 (G.J.S.), AA 1977, 654 (v.S.), over de vraag of een overeenkomst tot stand is gekomen, indien een voor misverstand vatbare uitdrukking is gebruikt; HR 11 maart 1977, NJ 1977, 521 (G.J.S.), AA 1977, 589 (G.), over de vraag of iemand bij het sluiten van een overeenkomst in eigen naam is opgetreden; HR 1 juli 1977, NJ 1978, 125 (G.J.S.), over de uitleg van een beding omtrent makelaarsprovisie. Die arresten sluiten aan bij art. 3.2.3 NBW dat de vertrouwensleer voor de betekenis van wilsverklaringen aldus formuleert, dat geen beroep kan worden gedaan op het ontbreken van wil tegen hem die de verklaring heeft opgevat overeenkomstig de zin die hij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen. Vgl. nog MvA Boek 6 NBW p. 199 (v. Zeben en Du Pon, Parl. Gesch. Boek 6, p. 877). Nu het bij de uitleg van overeenkomsten de uitleg van gemeenschappelijke verklaringen betreft, is van belang hoe zij over en weer de contractsbepaling mochten opvatten en wat zij dienaangaande over en weer van elkaar mochten verwachten.

Voor art. 1378 BW heeft de beslissing de navolgende consequenties:

1. De rechter mag uiteenzettingen van pp. over de aan een beding in een overeenkomst toe te kennen betekenis niet meer afdoen met een verwijzing naar de woordenboekenbetekenis van de gebruikte woorden, maar zal daarop moeten ingaan.

2. Het beroep van een partij op de zuiver taalkundige duidelijkheid van in een contract gebruikte woorden, ontslaat de rechter niet van de verplichting de redelijke zin van die woorden in de gegeven omstandigheden te onderzoeken. Daartoe behoeft hij niet zijn toevlucht te nemen tot de overweging, dat de woorden onduidelijk zijn (aldus nog Hofmann-Abas, p. 173, vgl. ook Asser-Rutten II, p. 210). Taalkundige uitleg is wel een element bij de uitleg, maar niet het enige.

3. Art. 1378 BW heeft geen zelfstandige betekenis voor de uitlegging van overeenkomsten, maar herhaalt wat reeds uit art. 1374 lid 1 volgt, dat pp. en de rechter aan de gesloten overeenkomst gebonden zijn. Zo Bregstein, preadvies NJV 1936, p. 19, Verzameld Werk, p. 212 en Asser-Rutten II, p. 210.

3. Het arrest stelt "een zuiver taalkundige uitleg" gelijk met de letterlijke betekenis van de gebruikte woorden. Daartegenover stelt de HR de betekenis die pp. redelijkerwijs aan de woorden in de gegeven omstandigheden mochten toekennen. Bij mijn weten is dat ook voor taalkundigen een normaal recept voor interpretatie. Zie bijv. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, dat geheel bestaat uit variaties op het thema, dat taaluitingen slechts in context kunnen worden begrepen. Voor beschouwingen daarover van juridische zijde verwijs ik ook naar het Gentse proefschrift van M. van Hoecke, *De interpretatievrijheid van de rechter* (1979) en de bespreking daarvan door Rombach in WPNR 5581. De gesuggereerde tegenstelling tussen taalkundige uitleg en de uitleg die volgens de HR de juiste is, bestaat dan ook niet. Integendeel zullen de meeste mensen, waaronder taalkundigen, geneigd zijn een uitleg die alleen let op de woordenboekenbetekenis van woorden en niet op de context waarin zij gebruikt zijn, een typische juristenuitleg te noemen. Tot dat misverstand hebben juristen zeker aanleiding gegeven door uitleggingsvoorschriften als die van art. 932 en 1378 BW, door op die artikelen gebaseerde arresten met hoogst onbillijke uitkomst en door commentaren als die van Opzoomer VI, 2e druk, p. 167, "dat waar de woorden duidelijk zijn, men zich er onvoorwaardelijk aan moet houden. Komt men daardoor tot een beslissing die in strijd is met hetgeen door de pp., door den wetgever is bedoeld, het is alleen hun schuld, die zich van woorden bedienden, waardoor niet hun wil, maar iets geheel anders werd uitgedrukt". Hij vond dat we de wetgever voor art. 1378 "den meesten dank verschuldigd zijn, en dat het te wensen ware, dat iedere rechter en iedere rechtsgeleerde bij de uitlegging niet alleen van overeenkomsten, maar van alle woorden, vooral ook van wetsbepalingen zelve, doordrongen ware van dit voortreffelijk beginsel".

4. Er is wel een uitleg die niet slechts taalkundig, maar juridisch moet heten en die daarin verschilt van de gewone taalkundige, dat zij de uitleg gelijkstelt met de vaststelling van de rechtsgevolgen die het objectieve recht aan de verklaring verbindt. Men noemt die uitleg normatief, wat echter niet exact is, omdat ook taalkundige uitleg normatief is. Men bedoelt echter juridisch normatief in die zin, dat door uitleg aan de verklaring een betekenis wordt toegekend die afwijkt van wat pp. beoogden en mochten verwachten, doordat normen van objectief recht die bedoelingen en verwachtingen frustreren. Ik ben geneigd aan te nemen, dat de HR in dit arrest die juridisch- normatieve uitleg niet heeft aanvaard, omdat hij betekenis toekent aan de rechtskennis die van de pp. kan worden verwacht. De betekenis van contractsbepalingen moet dan ook worden vastgesteld met inachtneming van de, misschien geringe, rechtskennis die pp. hebben. Toetsing van die betekenis aan het objectieve recht kan dan niet meer onder uitleg worden begrepen. Voor deze kwestie verwijs ik naar de annotatie van dit arrest door Van Schilfgaarde in AA 1981, p. 355.

C.J.H.B.