

**Hoge Raad, 13 maart 1981, Haviltex****OVEREENKOMSTENRECHT****Geen zuiver taalkundige uitleg bepalingen overeenkomst**

De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen 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 partijen 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 partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

In de zesde r.o. heeft het Hof het beroep van Ermes c.s. op de door hen gestelde bedoelingen van partijen 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 partijen, meer speciaal die met betrekking tot hun recht tot beëindiging van de overeenkomst. Tegen deze overwegingen keren zich subonderdelen (...). De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen 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 partijen 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 partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen 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 partijen, een onjuiste maatstaf heeft aangelegd.

Vindplaatsen: NJ 1981, 635, m.nt. Brunner

**Hoge Raad, 13 maart 1981**

(Ras, Drion, Snijders, Haardt, Royer)

(...)

[X] en [Y], eisers tot cassatie van een tussen partijen 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 advocaat: Mr J. van Schellen, tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Haviltex BV, gevestigd te Mol (België), verweerster in cassatie, vertegenwoordigd door advocaat: Mr J.L.W. Sillevius Smitt.

(...)

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 Rechtbank 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 Rechtbank 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 Rechtbank heeft daartoe o.m. overwogen:

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

2. *Bij op 2 (of 3) febr. 1976 tussen partijen 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 loods en 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* blijkens 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 *Rechtbank* — 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 *Rechtbank* is de tekst van de overeenkomst, al is deze door niet-juristen opgesteld, duidelijk. Uitdrukkelijk worden en *Langerwerf* en *Ermes* 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 *Rechtbank* 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 toekomstige 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 geëist 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 wilsuiking 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 daarmee de overeenkomst herleefd.

20. Deze door Haviltex betwiste stelling berust echter slechts op een gissing van Hermes 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 Hermes c.s. in hoger beroep gekomen bij het Hof te 's-Hertogenbosch onder aanvoering van de volgende grieven:

Grief 1

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

Grief 3

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

Grief 4

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

Grief 5

De Rechtbank 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 Rechtbank overwogen: 'mocht Haviltex de machine hebben verkocht' ... 'dan is daarmee de overeenkomst herleefd'.

Grief 7

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

Grief 8

De Rechtbank is volkomen voorbijgegaan aan het verweer van Hermes 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 Rechtbank en zonder dit te motiveren niet aan Hermes c.s. bewijs opgedragen van hun stellingen, welk bewijs door hen wel en deugdelijk was aangeboden. Evenmin heeft de Rechtbank gemotiveerd afwijzend beslist op het verzoek van Hermes c.s. een comparitie van partijen te gelasten.

Grief 10

De Rechtbank heeft haar afwijzing van de reconventionele vordering niet voldoende gemotiveerd, zeker voor zover dit betreft de vermeerde vordering wegens opzettelijke wanprestatie van Haviltex, die daarmee, 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 Rechtbank bekrachtigd, daartoe overwegende:

1. dat tegenover de anders luidende stellingen van Haviltex, waaronder de stelling dat Hermes c.s. Oost-Indisch doof bleven, Hermes 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 zijdens Haviltex hebben gereageerd of dat zij aanspraak hebben gemaakt op feitelijke teruggave van de in het geding zijnde machine;

2. dat de Rechtbank 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 partijen 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 Rechtbank 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 Rechtbank dat die ontbondenverklaring zonder opgave van redenen kon geschieden —, beroepen op de bedoelingen van partijen, 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 partijen 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 partijen, 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 partijen kan worden afgeweken van de bewoordingen van der partijen overeenkomst, hetgeen niet anders wordt doordat Haviltex — naar zij in appel terecht stelt: ten overvloede — in de loop van het ge-

ding 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 Rechtbank terecht heeft vastgesteld dat *Ermes c.s.* niet op brieven hebben gereageerd of teruggave van de machine hebben geëist;

10. dat daarenboven door *Ermes c.s.* geen grief is opgeworpen tegen de overweging van de Rechtbank: 'Wat daarvan zij, nu *Ermes* en *Langerwerf* niet op de brieven hebben gereageerd en niet hunnerzijds teruggave van de machine hebben geëist 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 Rechtbank aangegeven berusting tussen partijen vaststaat;

11. dat dit met zich brengt dat *Ermes 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 Rechtbank geenszins van node is;

12. dat, blijkens hun toelichting daarop, *Ermes 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 *Ermes 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 partijen 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 *Ermes 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 *Ermes 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 *Ermes c.s.* dan ook, temeer nu van verkoop van de machine al evenmin anderszins gebleken is, bij hun zesde grief — gericht tegen de ten overvloedige 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 Rechtbank, — 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 wél zou kunnen volgen uit verkoop door *Haviltex* van de machine, waarna de Rechtbank 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 Rechtbank 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 Rechtbank 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 Rechtbank 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 Rechtbank niet behoefde toe te komen aan de vaststelling, door middel van een bewijsopdracht aan *Ermes c.s.*, van mogelijke tussen partijen in geschil zijnde, doch voor de te geven beslissing niet relevante, feiten en omstandigheden, terwijl daarnevens de Rechter geenszins verplicht is een comparitie van partijen 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 Rechtbank, 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 aangemerkt, 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;

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

(...)

Overwegende 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 partijen 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 partijen, meer speciaal die met betrekking tot hun recht tot beëindiging van de overeenkomst.

2. Tegen deze overwegingen keren zich subonderdelen (...). De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen 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 partijen 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 partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen 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 partijen, een onjuiste maatstaf heeft aangelegd.

3. De gegrondbevinding van de onder 2 bedoelde klachten van de subonderdelen (...), geen bespreking behoeft.

4. Onderdeel (...) 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 Rechtbank 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 Rechtbank, in welke volzin de Rechtbank 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 (...) 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 partijen 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 (...) faalt op de gronden aangegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal.

7. De klacht van onderdeel (...) is te vaag geformuleerd om tot cassatie te kunnen leiden. De overige klachten van dit onderdeel miskennen dat het oordeel van de Rechtbank 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 Rechtbank 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 Rechtbank Ook onderdeel ? 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 partijen gesloten overeenkomst zal geven.

8. Onderdeel (...) 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 (...) 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 (...) 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 (...) 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 (...), stellende dat tegen de daar bedoelde beslissing van de Rechtbank (r.o. 17 van het vonnis van de Rechtbank) 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 Rechtbank 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 Rechtbank. Onbegrijpelijk is derhalve 's Hofs vaststelling in r.o. 28 dat tegen r.o. 17 van de Rechtbank geen grief is opgeworpen.

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

14. Voor wat betreft de laatste zin van onderdeel ? 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 (...) 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.

---

### Conclusie Advocaat-Generaal 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 Rechtbank 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 ? t/m ?. 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 ? 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 ? — A moet voorstaan, dat de vaststelling van de inhoud van een overeenkomst als berustend op uitlegging van de gedingstukken een procédé 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 betekenis der gebruikte woorden afwijkende partijbedoeling kan in een eerdere fase een rol spelen, nl. als bijkomende omstandigheid die in aanmerking kan ko-

men 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 — ? (1979) p. 208 e.v. In de onderhavige zaak echter hebben partijen 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 partijen 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, geleet 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 partijen 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 dier voege 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 ? — A kan mitsdien niet tot cassatie leiden.

3. Onderdeel ? — B bevat een motiveringsklacht tegen r.o. 6. Nu de Rechtbank in r.o. 18 van haar vonnis (weergegeven op p. 7 grosse 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 Rechtbank 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 Rechtbank, 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 Rechtbank gevelde oordeel omtrent bedoeld recht van Haviltex op het oog en niet de overeenkomst van partijen als geheel beschouwd. Dat blijkt ook uit de laatste woorden van r.o. 6 ('... meer speciaal die,' enz.). Daarmee is niet onver-

enigbaar dat de Rechtbank 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 partijen 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 constante 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 vóór 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 Ermes c.s. als feitelijk onjuist bestreden, maar zij zijn niet zodanig ongerijmd dat partijen 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 Hof's door onderdeel I — B bestreden uitlegging van de overeenkomst niet onbegrijpelijk of innerlijk tegenstrijdig, weshalve dat onderdeel faalt.

4. Onderdeel ? 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 Rechtbank 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 Rechtbank aangegeven berusting tussen partijen vaststaat' op

grond dat Ermes c.s. tegen de desbetreffende overweging van de Rechtbank geen grief hebben opgeworpen. Hiermee geeft het Hof o.a. aan dat ook de vierde appelgrief niet tegen die overweging van de Rechtbank 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 Rechtbank-vonnis keert.

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

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

5. Onderdeel ? 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 partijen. Vergelijke 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 partijen aldus uitgelegd, dat aan Ermes c.s. alleen dan een 'winstvergoeding' zou toekomen indien Haviltex op de 'annuleringsclausule' geen beroep zou doen (vóór eind 1976). Anders gezegd: geen winstvergoeding voor Ermes 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 Ermes 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 Ermes c.s. gedane beroep op meergenoemd HR 16 juni 1978 neerkomt op een ontoelaatbaar feitelijk novum in cassatie. In hoger beroep is door Ermes 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 Ermes 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 slotlinea van onderdeel ? klaagt over onbegrijpelijkheid van r.o. 13. Deze r.o. heeft als functie behandeling van de betwisting door Ermes 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 Rechtbank 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 ? bestrijdt de verwerping door het Hof van appelgrief 7, luidende: 'Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld, dat appellanten slechts zouden hebben gegist naar het voortgezet gebruik van de machine of de verhuur aan anderen'.

Subonderdeel ? — 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 ? — 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 Rechtbank. 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 Rechtbank niet gegeven beslissing bestrijdt. Dat de door de Rechtbank 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 ?

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

Hetzelfde geldt voor subonderdeel ? — C.

7. Onderdeel ? 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 ? — 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 samenfattend 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, blijkt r.o. 22 heeft het Hof voor de goede trouwkwestie 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 gedachting van het Hof aldus dat krachtens hun overeenkomst partijen 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 gedachting is niet onbegrijpelijk.

Subonderdeel A stuit hierop af.

8. De primaire klacht van subonderdeel ? — 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 partijen 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 partijen, 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: partijen 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 ander zo zijnde mist subonderdeel ? — B doel.

9. Subonderdeel ? — 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 wankle feitelijke basis, nl. dat in de overeenkomst van partijen een ‘proeftijd’ zou zijn ingebouwd. Daarvan blijkt echter uit 's Hof's 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 ? — D 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 Rechtbank 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 Rechtbank 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 Rechtbank Deze lezing van de appellatie 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 ? moet het lot van onderdeel ? 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 appellatie klaagde over de afwijzing van de reconventionele vordering. Die grief, zoals kennelijk ook door het Hof opgevat, bevat echter geen materiële 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 Rechtbank-vonnissen wel een appellatie, nl. de vijfde, was opgeworpen, dan zou zulks Ermes c.s. niet kunnen baten, nu die appellatie door het Hof is verworpen in zijn door onderdeel ? tevergeefs aangevallen beslissing in de r.o. 12–14.

De slotklacht van onderdeel ?, omtrent de 'onaanname-lijke consequenties' van 's Hof's 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 partijen en het ontbreken daarin van onbillijkheden, onredelijkheden en onevenwichtighe-den.

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.