

Actualia

contractspraktijk

Vertrouwen is goed, controle is beter

Mr. drs. J.H.M. Spanjaard*

1. Inleiding

In de dagelijkse praktijk van de jurist die zich met contractenrecht bezighoudt, is het duiden van wat partijen over en weer bedoelen en wat zij van elkaar mogen verwachten vaak een grote uitdaging. Dikwijls speelt in contractuele verhoudingen de vraag of überhaupt een afspraak tot stand is gekomen. Dan komt het aan op het vaststellen van de verwachtingen die over en weer zijn gekoesterd en de beantwoording van de vraag of die verwachtingen terecht waren. Daarbij moet worden vastgesteld of de verwachtingen niet te rooskleurig waren en of niet meer opletendheid had mogen worden verwacht. Dat blijkt ook uit de rechtspraaklijn over de wilsvertrouwensleer die ik in deze *Actualia* verkennend onderzoek. Dat betreft:

- de vraag of een werknemer door andere werkzaamheden te gaan verrichten heeft ingestemd met demotie;¹
- de vraag wie een borgtocht is aangegaan;²
- de vraag of een spelprogramma erop mocht vertrouwen dat een acceptatie door de deelnemer van een aanbod tot stand was gekomen;³
- de vraag of een consument gerechtvaardigd van een (al dan niet online) aanbod uit mocht gaan.⁴

* Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat bij La Gro Geelkerken Advocaten in Alphen aan den Rijn.

1. HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2185, JAR 2018/315 (X/Bogra).
2. HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2217 (DHM/Unisphere).
3. Hof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:453, NJF 2019/220 (Postcodeloterij Miljoenenjacht).
4. Hof Den Bosch 22 januari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC2420, NJF 2008/79 (Postwanorder/Otto); Vzr. Rb. Zeeland-West-Brabant 2 oktober 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6239, NJ 2018/203 (AMC/Leen Bak-

Voordat ik die vier lijnen in de paragrafen 3 tot en met 6 de revue zal laten passeren, bespreek ik eerst in het kort de wilsvertrouwensleer.

2. Wilsvertrouwensleer: al naar gelang de omstandigheden van het geval; een korte verkenning⁵

Aan de totstandkoming van overeenkomsten – en daarmee aan het contractenrecht als geheel – ligt de wilsvertrouwensleer ten grondslag. De wilsvertrouwensleer is neergelegd in de artikelen 3:33 en 3:35 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Artikel 3:33 BW bepaalt – kernachtig – dat een rechtshandeling een geopenbaarde wilsverklaring vereist. In een ideale wereld stemmen wil en verklaring overeen, maar het komt geregeld voor dat de ontvanger van de verklaring iets anders gehoord heeft dan de verklarende partij bedoelde (al dan niet achteraf). Denk hierbij aan het volgende voorbeeld:⁶

Ik ben vaste klant bij een tuincentrum en bestel daar ‘een tonnetje grind’. De medewerker van het tuincentrum belooft mij de volgende dag rond 8.00 uur ‘het tonnetje grind’ te bezorgen. Ik zit die volgende dag klaar en verwacht een kiepwagen de straat in te zien rijden met 1.000 kg grind in de laadbak. In plaats daarvan zie ik de medewerker van het tuincentrum op een scooter mijn straat in rijden met onder zijn arm een klein tonnetje met daarin grind.

ker); Rb. Rotterdam 23 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9596, NJF 2019/54 (Bijenkorf).

5. Nader over dit onderwerp: Asser-Sieburgh 6-III (2016), nr. 119-161.
6. Met dank aan Edwin van Wechem, van wie ik het voorbeeld geleend heb.

In een dergelijk geval komt het aan op het gerechtvaardigd vertrouwen dat de ontvanger van de mededeling redelijkerwijze mocht ontlenen aan de verklaring van de partij die haar wil uitte, aldus artikel 3:35 BW. Aan de hand van wat verder besproken is – bijvoorbeeld of aangegeven is dat het grind moest worden gebruikt om de tuin op te hogen, of dat het voor de sier was om een bloempot op te vullen – en wat in het algemeen bij de bestelling van ‘een tonnetje grind’ mag worden verwacht, moet worden geduid wat partijen precies bedoelden.

In de toepassing komt de wilsvertrouwensleer nog wel eens over als een abstracte, mysterieuze grootheid. De Hoge Raad gebruikt de wilsvertrouwensleer in mijn beleving nog wel eens om een standpunt te onderstrepen, maar niet om het nader in te kleuren. De volgende rechtsoverwegingen zijn mijns inziens illustratief:

‘Bij de beantwoording van de vraag of partijen de toepasselijkheid van die exonerationclausule zijn overeengekomen, mogen immers geen andere maatstaven worden aangelegd dan die welke in het algemeen gelden voor het tot stand komen van een overeenkomst, zoals neergelegd in art. 3:33 en 3:35 BW (vgl. HR 5 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0623, NJ 1992/565 en HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1033, NJ 1993/688).’⁷

en

‘De vraag hoe deze brief moet worden uitgelegd, dient te worden beantwoord aan de hand van de wilsvertrouwensleer, zoals neergelegd in de art. 3:33 en 3:35 BW. Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang en komt geen beslissend gewicht toe aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de in de brief gebruikte bewoordingen, ook niet als uitgangspunt.’⁸

In beide rechtsoverwegingen wordt verwezen naar de wilsvertrouwensleer, maar lijkt deze leer als min of meer abstracte entiteit te worden gepresenteerd, zonder dat concrete richting wordt gegeven. Bij de toepassing komt het aan op alle omstandigheden van het geval.⁹

Wat opvalt in de uitspraken, waarin de artikelen 3:33 en 3:35 BW een rol spelen, is dat oplettendheid wordt verwacht aan de zijde van de ontvanger van de mededeling. De ontvanger moet mededelingen niet voetstoots aannemen, maar ook zelfstandig blijven denken. Dat blijkt ook uit de hierna te bespreken uitspraaklijnen, waarin telkens het opgewekte vertrouwen centraal staat.

7. HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3013, NJ 2015/442 (Meegaa/Van den Bos), r.o. 3.3.3.

8. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:315 (Parking/Bolwerk), r.o. 3.3.2; herhaald in HR 1 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:819, NJ 2018/261 (Opzegging v.o.f.), r.o. 3.3.2. Nader over deze arresten o.a.: G.R.G. Driessen, Eenzijdig gerichte rechtshandeling of overeenkomst? Dat verdient uitleg!, *Contracteren* 2018/3, p. 86-91; H.N. Schelhaas, Het Engelse Supreme Court over het wijzigingsbeding in commerciële contracten, *Contracteren* 2019/1, p. 38-39.

9. Asser-Sieburgh 6-III (2016), nr. 134.

3. Verklaringen en gedrag in het kader van een spelshow: drukken is accepteren

De eerste les die getrokken kan worden, is dat als de overeenkomst voor het tot stand komen van overeenkomsten een bepaalde vorm voorschrijft en die vorm gevolgd wordt, partijen daaraan gebonden zijn. Dit kwam naar voren in een arrest van het Hof Amsterdam van 19 februari 2019 in een niet alledaagse casus: de vraag of een kandidaat in een spelshow ingestemd heeft met een aanbod. De spelregels waaraan de kandidaat gebonden was, bleken een doorslaggevende rol te spelen, zoals hierna wordt toegelicht.

Op 2 november 2016 werd de zaak over de Postcode Loterij Miljoenenjacht bij de Rechtbank Amsterdam geïntroduceerd. Van der Hurk speelde op 16 oktober 2013 mee met het spel Postcode Loterij Miljoenenjacht. Het spel kenmerkt zich erdoor dat de speler een gesloten koffertje met een geldbedrag heeft. Dit geldbedrag kan variëren van € 0,01 tot € 5.000.000. De speler speelt tegen 25 anderen, die ook een koffer hebben met daarin een geldbedrag tussen € 0,01 en € 5.000.000. De speler moet telkens de koffer van een van de anderen kiezen en speelt het bedrag dat die ander in het koffertje heeft daarmee weg. Na iedere ronde doet de fictieve bank een aanbod, gebaseerd op de bedragen die dan nog in het spel zijn. Indien de speler van het aanbod van de fictieve bank gebruik wil maken, drukt hij de rode knop op het tafeltje waaraan het spel wordt gespeeld in. De notaris van dienst heeft de doorslaggevende stem, volgens de door Endemol met de speler afgesproken spelregels.

Op enig moment was het aanbod van de bank € 125.000. Van der Hurk drukte, maar roept direct na het drukken uit dat hij niet had willen drukken. De notaris beslist anders: gedrukt is gedrukt en daarmee is het aanbod van de fictieve bank aanvaard. Vervolgens treedt de Wet van Murphy op: de koffer van Van der Hurk bleek € 5.000.000 te bevatten. Als hij het spel had uitgespeeld, had hij de hoofdprijs gehad. Van der Hurk begint een procedure bij de Rechtbank Amsterdam, waarin hij betaling van € 4.875.000 vordert – het verschil tussen het bedrag dat is uitgekeerd en de hoofdprijs van € 5.000.000. De rechtbank wijst de vordering af.¹⁰ De rechtbank wijst erop dat Van der Hurk door het indrukken van de knop zijn wil heeft geuit en dat Endemol gerechtvaardigd op deze wilsuiting mocht verklaren. Dat sprake was van druk, was ‘all in the game’, aldus de rechtbank en hoort juist bij de sport- en spelsetting van een spelprogramma.¹¹

10. Rb. Amsterdam 13 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6551, NJF 2017/448 (Postcode Loterij Miljoenenjacht).

11. Rb. Amsterdam 13 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6551, NJF 2017/448 (Postcode Loterij Miljoenenjacht), r.o. 4.3.

Van der Hurk gaat in hoger beroep. Het hof heeft het vonnis bekrachtigd bij arrest van 19 februari 2019.¹² Dragend is de volgende rechtsoverweging:

‘3.8. Anders dan kennelijk de rechtbank, merkt het hof de keuze van een kandidaat om het bod van de bank al dan niet te aanvaarden – hier: de beslissing van [appellant] in te gaan op het bod van de bank tot betaling van € 125.000,- dan wel dit bod te verwerpen, verder te spelen en een volgend bod van de bank af te wachten – aan als een rechtshandeling. Zoals hiervoor overwogen, vloeit uit de regels van het spel voort dat de kandidaat zijn wil om het bod van de bank te aanvaarden kenbaar maakt door op de rode knop te drukken. Ook uit de eigen stellingen van [X] volgt dat niet op voorhand uitgesloten kan worden geacht dat zich situaties voordoen waarin [X] er geen beroep op kan doen dat bij haar het vertrouwen is opgewekt dat de wil van de kandidaat was gericht op het aanvaarden van het bod van de bank. Zo valt te denken aan de situatie dat een kandidaat zijn evenwicht heeft verloren of is gestruikeld en in zijn val de rode knop heeft ingedrukt. Dat laat echter onverlet dat uitgangspunt is dat het drukken op de rode knop de uitdrukking is van de wil van de kandidaat in te gaan op het bod van de bank en dat met [X] moet worden aangenomen dat een uitzondering daarop niet licht kan worden aanvaard. Anders gezegd: onder de gegeven omstandigheden zal snel sprake zijn van gerechtvaardigd vertrouwen dat het drukken op de rode knop overeenstemt met de wil van de kandidaat het bod van de bank te aanvaarden. Die omstandigheden zijn: de aard van het spel, waarvan onderdeel uitmaakt de evidente spanning waaraan de kandidaat is blootgesteld, alsmede het feit dat binnen de context van het spel maar zeer beperkt onderzoek mogelijk is naar de wil van de kandidaat en een dergelijk onderzoek in die context dan ook niet passend is.

3.9. Ook indien met [appellant] zou moeten worden aangenomen dat het drukken op de rode knop door hem niet strookte met zijn wil het bod van de bank te aanvaarden, komt hem op grond van het bepaalde in artikel 3:35 BW daarop geen beroep toe. Het is niet in geschil dat [appellant] overtuigend en resoluut, met een harde klap, op de rode knop heeft gedrukt. Dat [appellant] even daarvoor nog de bedoeling had door te spelen, betekent niet dat hij een moment later, op het eigenlijke moment van de keuze, niet alsnog heeft gekozen (of kan hebben gekozen) voor de zekerheid van het winnen van € 125.000,-. Die (mogelijke) keuze is evenmin onverenigbaar met de gedachte dat vrijwel onmiddellijk na het drukken op de rode knop de verkeerde keuze is gemaakt.’

Het hof laat hier treffend zien dat het bij de toets aan de artikelen 3:33 en 3:35 BW aankomt op alle omstandigheden van het geval en benoemt de omstandigheden

12. Hof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:453, NJF 2019/220 (Postcodeloterij Miljoenenjacht).

ook: de aard van het spel, de aanwezigheid van spanning, de inhoud van de vooraf meegedeelde spelregels en de geringe mogelijkheid in het kader van het spel de wil van de deelnemer te onderzoeken. Daarbij spelen voor het hof ook mee de hardheid van de klap op de knop en het overtuigende en resolute karakter van de klap. Met name de aard van het spel en de spelregels vereisten bij Van der Hurk extra oplettendheid en deden af aan de plicht van Endemol om na het drukken van de knop nog eens te onderzoeken of de deelnemer wel echt wilde drukken.¹³

Dit arrest is in zoverre opmerkelijk dat het hof bepaalde dat als de gedraging van een partij aan spelregels (of om het groter te trekken: een contractuele bepaling) voldoet, die partij op grond van de wilsvertrouwensleer aan die gedraging kan worden gehouden. In de rechtspraak en literatuur gaat het hoofdzakelijk om de gevallen waarin partijen een bepaalde vorm voor hun gedraging afspreken – bijvoorbeeld een *no oral modification*-clausule die bepaalt dat afwijkingen uitsluitend in een door partijen ondertekende akte zijn toegelaten – en zich vervolgens niet aan dat voorschrift houden. In die gevallen moet via de wilsvertrouwensleer worden vastgesteld of partijen de gedraging toch wilden.¹⁴ De eerste les is: contracten kunnen in het kader van de wilsvertrouwensleer de waarde die aan wilsuitingen wordt gehecht, sturen.

4. Ingestemd met demotie?

Het opgewekte vertrouwen speelde een grote rol in het Bogra-arrest.¹⁵ In het kort speelde het volgende. De werknemer is in 2000 als productiemedewerker in dienst getreden bij Bogra, een producent en leverancier van uitvaartkisten, urnen en aanverwante artikelen. Medio 2010 heeft bij Bogra een strategische heroriëntatie plaatsgevonden, zodat ingespeeld kon worden op de verwachte toenemende vraag naar uitvaartkisten en de kwaliteit kon worden verbeterd. Deze heroriëntatie zou in de vorm van een reorganisatie plaatsvinden. De reorganisatie is uiteindelijk in 2011 doorgevoerd. Besloten is het accent te verleggen van een productiebedrijf naar een assemblagebedrijf. Ten gevolge van de reorganisatie is het aantal arbeidsplaatsen teruggebracht van 78 fte naar 27 fte. Op 24 april 2013 heeft Bogra een memo onder de naam ‘loongebouw Bogra’ onder haar resterende werknemers verspreid. In dit memo wordt onder meer een salarisafbouwregeling voorgesteld aan de medewerkers die door de reorganisatie vanuit een hogere naar een lagere functie zijn gegaan. Ook aan de werknemer die als eiser in cassatie optrad is meegedeeld

13. Denk hierbij aan de optie die in veel computerprogramma's bij het verwijderen van een bestand wordt gegeven: ‘Bent u zeker? Ja/nee’.

14. Vgl. HR 1 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:819, NJ 2018/261 (Opzegging v.o.f.). Nader over de ‘no oral modification’-clausule o.a. T.H.M. van Wechem & H.N. Schelhaas, *Yes or no to no oral modification clauses?*, *Contracteren* 2017/2, p. 47-52; Schelhaas 2019/1, p. 32-40.

15. HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2185, JAR 2018/315 (X/Bogra).

dat zijn salaris zou worden verlaagd. De werknemer gaat de werkzaamheden in zijn nieuwe functiegroep uitoefenen, maar legt zich – zeker als Bogra in 2017 failliet wordt verklaard – niet neer bij het lagere salaris en de plaatsing in een lagere functie. In cassatie staat de vraag centraal of Bogra er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de werknemer had ingestemd met plaatsing in een lagere functie. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend.

De Hoge Raad overweegt namelijk:

‘Een werkgever mag pas erop vertrouwen dat een werknemer een functie heeft aanvaard die voor die werknemer een verslechtering van zijn arbeidsvoorwaarden meebrengt, indien op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die nieuwe functie heeft ingestemd (vgl. HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570). Klaarblijkelijk is het hof gekomen tot het oordeel dat [eiser] in 2013 de nieuwe functie met het bijbehorende lagere loon heeft aanvaard, op de enkele grond dat [eiser] de bij die functie behorende werkzaamheden is gaan verrichten. Deze omstandigheid alleen is echter onvoldoende voor “welbewuste instemming” als hiervoor bedoeld. Daarbij is van belang dat een werknemer in de verhouding tot zijn werkgever verplicht is de bedongen arbeid te verrichten, en hij het risico loopt dat het niet verrichten van opgedragen werkzaamheden als werkweigering zal worden aangemerkt.’

De Hoge Raad verwijst naar het CZ-arrest van 12 februari 2010, waarin hij invulling gaf aan de instemmingseis:

‘De vraag of een overeenkomst als bedoeld is tot stand gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd.’

Op de werkgever rust dus de plicht zijn werknemer duidelijk over de wijziging te informeren. Als dat niet gebeurd is, mag de werkgever niet zomaar de instemming van de werknemer aannemen. Dit speelt, aldus de Hoge Raad al in 1986 des te sterker, indien de wijziging voor de ontvanger van de verklaring nadelig uitpakt:

‘De rechtszekerheid, die ermee is gediend dat een tot stand gekomen boedelscheiding niet gemakkelijker dan andere overeenkomsten onder bezwarende titel (HR 21 juni 1981, *NJ* 1982, 238) wegens gemis aan wil kan worden aangetast, verlangt dat het enkele feit

dat de wederpartij aldus wordt bevoordeeld, nog niet meebrengt dat jegens haar ook dan een beroep op gemis aan wil kan worden gedaan, indien zij ten tijde van de boedelscheiding niet behoefde te begrijpen dat degene die dit beroep doet, toen niet in staat was zijn wil te bepalen. Wel kan de omvang van dit voordeel van belang zijn voor het antwoord op de vraag wat de wederpartij toen op dit punt had behoren te beseffen en welke onderzoeksplicht te dier zake toen op haar rustte.’

Sieburgh verbindt hieraan begrijpelijkerwijze de conclusie dat naarmate de handeling voor degene die zich op het opgewekte vertrouwen beroept voordeliger en voor de verklarende (kenbaar) nadeliger is, het vertrouwen dat de verklaring werkelijk gewild is minder snel gerechtvaardigd zal zijn, en er meer redenen zullen bestaan voor degene tot wie de verklaring gericht is om zich van de werkelijke bedoelingen van de wederpartij te vergewissen.¹⁶

De les die kan worden geleerd in het kader van opgewekt vertrouwen, is dat naarmate de rechtshandeling (bijvoorbeeld het sluiten van een overeenkomst) voor de ontvanger van de verklaring nadeliger kan of zal uitpakken en sprake is van ongelijkheid tussen de partijen (in dit geval ging het om een werknemer tegenover zijn werkgever), op de verzender een vergewisplicht kan rusten of zijn wederpartij de overeenkomst echt wil sluiten. Voorzichtigheid past wel: indien beide betrokkenen professionele partijen zijn, zal ongetwijfeld meer zelfredzaamheid van partijen worden verwacht.¹⁷

5. Opgewekt vertrouwen: wie is de wederpartij?

Een week na het Bogra-arrest moest de Hoge Raad zich wederom uitspreken over opgewekt vertrouwen.¹⁸ De vraag die dit keer centraal stond, was de vraag wie de borg was in een borgtochtovereenkomst: de gesprekspartner van de advocaat of de door de gesprekspartner bestuurde vennootschap.¹⁹ De advocaat was er veel aan gelegen dat de vennootschap als borg werd aangemerkt, vermoedelijk omdat in de vennootschap voldoende financiële middelen zaten om de vordering te voldoen. In de zaak ging het om dienstverlening door het Spaanse advocatenkantoor DHM aan een Spaanse vennootschap waarin drie Basic Fit sportscholen werden geëxploi-

16. Asser-Sieburgh 6-III (2016), nr. 135.

17. Vgl. in dit kader HR 2 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9767, NJ 2001/200 (Petermann/Frans Maas); J.H.M. Spanjaard, *Algemene voorwaarden en de Babylonische spraakverwarring*, ORP 2019/3, p. 17-22.

18. HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2217 (DHM/Unisphere).

19. In het arrest van het hof en het arrest van de Hoge Raad en de conclusie van zijn A-G wordt niet stilgestaan bij de aspecten van internationaal privaatrecht, met name het toepasselijke recht. Dit is opmerkelijk, omdat de overeenkomst met een Spaanse schuldeiser en een Nederlandse borg IPR-aspecten kent. Het gaat het bestek van dit artikel te buiten de IPR-aspecten te bespreken.

teerd. De vennootschap raakte in financieel zwaar weer, met onder meer als gevolg dat de facturen van de Spaanse advocaat onbetaald bleven. Unisphere neemt de aandelen in de Spaanse vennootschap over. In de onderhandelingen komt onder meer aan de orde of de overnemende partij zich borg stelt voor onbetaald gebleven declaraties van de advocaat. Die vraag was relevant door een telefoongesprek van 30 augustus 2013. In de procedure bij het hof wordt gediscussieerd of sprake was van een borgtocht. Het hof oordeelt:

‘3.7 Unisphere bestrijdt (...) dat zij zich jegens DHM borg heeft gesteld voor nakoming van de betalingsverplichtingen jegens BFFI. Tussen partijen staat vast dat zij géén borgstellingsovereenkomst schriftelijk hebben vastgelegd. Volgens DHM is de afspraak tot borgstelling van Unisphere mondeling gemaakt in een telefoongesprek dat op 30 augustus 2013 plaatsvond tussen [betrokkene 3] en [betrokkene 4]. Ter terechtzitting in hoger beroep heeft [betrokkene 3] namens DHM desgevraagd over het telefoongesprek van 30 augustus 2013 het volgende verklaard: “Ik heb tegen [betrokkene 4] gezegd dat er een hoop werk aan gaat komen en dat als het faillissement van BFFI rond komt, ik niet van plan ben om mijn rekeningen naar een failliete vennootschap te sturen. Ik ga ervan uit dat jij mijn rekeningen zal betalen als BFFI dat niet doet. Toen zei [betrokkene 4] dat het in orde komt en ik mij geen zorgen moet maken.”²⁰

84 Een van de vragen die in cassatie speelt, is of de bestuurder van Unisphere voor zichzelf heeft gesproken of als bestuurder van Unisphere toen de advocaat aangaf: ‘Ik ga ervan uit dat jij mijn rekeningen zal betalen als BFFI dat niet doet.’ De bestuurder gaf toen aan dat het in orde komt en dat de advocaat zich geen zorgen hoeft te maken. Het kwam dus aan op de uitleg van de vraag wie met ‘jij’ wordt bedoeld: de bestuurder of de vennootschap.

De Hoge Raad herhaalt de overweging die hij al sinds het Kribbebijter-arrest in dit soort gevallen hanteert en nadien in de arresten ANVR/SGR en Tulip Air heeft herhaald: het antwoord op die vraag is afhankelijk van hetgeen partijen daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen mochten afleiden.²¹ Op dit onderwerp was het arrest van het hof niet duidelijk, zodat de Hoge Raad het arrest vernietigt.

De vraag is hoe het Hof Den Haag na verwijzing naar de zaak zal kijken. Aan de omstandigheid dat de verklarende partij bestuurder van Unisphere was en de gesprekken plaatsvonden in het kader van een transactie met Unisphere, komt wel enig gewicht toe in mijn visie. Op

20. Hof Amsterdam 15 augustus 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3282 (Unisphere/DHM).

21. HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2217 (DHM/Unisphere), r.o. 3.3.4. Zie verder HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, NJ 1977/521 (Kribbebijter); HR 11 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL8510, NJ 2011/448, m.nt. JH (ANVR/SGR); HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460, NJ 2016/90, m.nt. HJS (Tulip Air).

de na het telefoongesprek van 30 augustus 2013 gezonden e-mail met de inhoud ‘Zoals besproken zullen de declaraties op naam worden gesteld van BF Fitness Investments S.L. en jij en je vennootschappen staan voor de betaling ervan in’, reageerde de bestuurder op 1 oktober 2013: ‘Wij hebben destijds begrepen dat verkoper in zou staan voor alle rekeningen van [eiseres] tot aan transactiedatum. In onze berekeningen zijn wij daarom uitgegaan dat de kosten van [eiseres] na datum overdracht voor onze rekening zouden zijn.’

Dit lijkt de conclusie te rechtvaardigen dat de bestuurder in ieder geval ook namens zijn vennootschap sprak, getuige het gebruik van de woorden ‘wij’ en ‘onze’ in reactie op de e-mail dat de bestuurder en zijn vennootschappen zouden instaan voor betaling. Wat mij betreft kan deze e-mailwisseling worden meegewogen bij de beoordeling of de bestuurder louter voor zichzelf sprak of ook voor de door hem bestuurde vennootschap.²²

De les die uit dit arrest volgt is dat gedragingen na de wilsuiking ook meewegen bij het duiden van de wilsuiking, en het vertrouwen dat de wederpartij aan die wilsuiking kan ontleen.

6. Consumentenkoop: de prijs die te mooi lijkt om waar te zijn, is dat ook doorgaans

De laatste variant van de wilsvertrouwensleer die ik in dit artikel onderzoek, is naar voren gekomen in een drietal zaken waarin bij producten prijzen stonden die te mooi leken om waar te zijn. Het betreft achtereenvolgens lcd-tv's die op de website van Otto werden aangeboden voor € 99 in plaats van de reguliere marktwaarde van € 899, hoogslapers die op de website van Leen Bakker werden aangeboden voor afgerond € 25 en € 85 in plaats van de normale prijzen van tussen € 329 en € 499, en een kapitale Cartier-ketting die voor € 402 werd verkocht via de website van Bijenkorf omdat de laatste twee nullen waren weggevallen en daarmee de eigenlijke waarde van de ketting (€ 40.200) niet haar weg naar het prijskaartje vond.²³

In alle drie de gevallen moesten de rechters onderzoeken of de consumenten in kwestie gerechtvaardigd mochten vertrouwen op de aangegeven prijs, of dat extra onderzoek nodig was. Dat laatste was het geval. De kernoverweging in de drie uitspraken is nagenoeg identiek: het gaat om niet-alledaagse aankopen en van een consument

22. Vgl. HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1119, NJ 2015/221 (Hamers/Dronten); HR 20 mei 1994, NJ 1993/574 (Gasunie/Anloo), waarin omstandigheden na het verrichten van de rechtshandeling de inhoud van de rechtshandeling konden kleuren. Vgl. voorts W.L. Valk & H.N. Schelhaas, Uitleg van rechtshandelingen, Preadvies NJV 2016, p. 27.

23. Respectievelijk Hof Den Bosch 22 januari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC2420, NJF 2008/79 (Postwanorder/Otto); Vzr. Rb. Zeeland-West-Brabant 2 oktober 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6239, NJ 2018/203 (AMC/Leen Bakker); Rb. Rotterdam 23 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9596, NJF 2019/54 (Bijenkorf).

die een dergelijke aankoop wil doen, mag enig globaal onderzoek worden verwacht. Daaronder valt onder meer het onderzoek naar de onderwerpen ‘wat wil ik kopen?’ en ‘wat moet dat ongeveer kosten?’. Uit een dergelijk globaal onderzoek was dan gebleken dat de prijs substantieel afwijkt van de gebruikelijke prijs voor dergelijke objecten. In dat geval gaat het adagium ‘als het te mooi klinkt om waar te zijn, is het dat meestal ook’ op.

Om een geslaagd beroep op gerechtvaardigd vertrouwen te doen moet worden vastgesteld dat de partij die een beroep op het vertrouwen doet, voldoende oplettend is geweest.

7. Afronding

De laatste tijd is de nodige rechtspraak geweest over de wilsvertrouwensleer. De vaste constante van deze rechtspraak – naast dat alle omstandigheden van het geval ertoe doen – is dat de ontvanger van een verklaring niet zomaar de verklaring voetstoots moet aannemen. Van de ontvanger wordt enig onderzoek verwacht, met name in die gevallen waarin de mededeling te mooi lijkt om waar te zijn of de mededeling potentieel nadelig uitpakt voor de partij die de mededeling deed. Omdat alle omstandigheden van het geval van belang zijn, komt het aan op onderzoeken wat rondom de verklaring is meegedeeld en in welke context de verklaring is gedaan. Dit brengt mee dat wie schrijft blijft. Dit blijkt bijvoorbeeld in het Unisphere-arrest, waarin de mailtjes die na het uiten van de bewuste verklaring zijn gewisseld een rol kunnen spelen bij het vaststellen of de bestuurder zichzelf tot borg stelde of de door hem bestuurde vennootschap. Ook in het Bogra-arrest had het kunnen schelen als de werkgever duidelijker was geweest in zijn bevestiging dat de medewerker gedemoveerd zou worden. Net als voor het opstellen van overeenkomsten geldt dat de duidelijkheid in de formulering een hoop onduidelijkheid achteraf kan voorkomen.