

Samenloop bij gemengde overeenkomsten

Enige gedachten over de toepassing van art. 6:215 BW naar aanleiding van HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, RvdW 2017/342

*Mr. dr. P. S. Bakker**

1 Inleiding

1.1 Introductie

Wanneer op één feitencomplex twee of meer rechtsregels voor toepassing in aanmerking (lijken te) komen, spreekt men ook wel van ‘samenloop’. Samenloop kan zich op meerdere wijzen voordoen. Niet alleen kunnen twee of meer wettelijke regels samenlopen (denk aan het klassieke voorbeeld van de samenloop tussen wanprestatie (art. 6:74 van het Burgerlijk Wetboek (BW)) en onrechtmatige daad (art. 6:162 BW)), ook andere vormen van samenloop doen zich geregeld voor.¹ Een daarvan is geregeld in art. 6:215 BW. Dit artikel geeft een regeling voor het geval dat op één overeenkomst meerdere wettelijke regelingen tegelijkertijd van toepassing zijn. Men spreekt in dat geval wel van gemengde overeenkomsten. Over de samenloop van rechtsregels bij gemengde overeenkomsten wees de Hoge Raad onlangs een belangwekkend arrest (HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, RvdW 2017/342), dat meer duidelijkheid biedt over de wijze waarop art. 6:215 BW moet worden toegepast. Dit arrest staat in deze bijdrage centraal.

1.2 Plan van aanpak/leeswijzer

De indeling van deze bijdrage is als volgt. Hiernavolgend zal in paragraaf 2 een aantal opmerkingen worden gemaakt over

samenloop in algemene zin en over het bepaalde in art. 6:215 BW. In paragraaf 3 wordt het arrest HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, RvdW 2017/342 besproken, waarna in paragraaf 4 betekenis en belang van het arrest bespreking vinden. Het artikel sluit af met een slotbeschouwing in de vijfde en laatste paragraaf, waarin enige conclusies worden geformuleerd.

2 Samenloop

2.1 Samenloop van rechtsregels

Dat samenloop van rechtsregels kan voorkomen, heeft te maken met het volgende. De rechter past een rechtsregel toe op een hem voorgelegde zaak, een feitelijk gebeuren, dat hem door de procespartijen wordt voorgelegd. In de door hem toe te passen rechtsregel bevindt zich een zogeheten ‘Tatbestand’, waaraan rechtsgevolgen worden vastgeknoopt. Een *Tatbestand* is het geheel van in een wettelijke bepaling of andere rechtsregel genoemde voorwaarden of omstandigheden (de Duitse doctrine spreekt gewoonlijk van ‘Tatbestandsmerkmale’)² waaraan een bepaald rechtsgevolg verbonden is. Een voorbeeld biedt het al genoemde art. 6:74 BW:

‘[Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis] [verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden] (...)’

Het eerste tussen vierkante haken geplaatste deel betreft het *Tatbestand*, het tweede het rechtsgevolg dat door de wetgever aan het betreffende *Tatbestand* gekoppeld is. De rechter die een zaak te beoordelen krijgt, gaat – na vaststelling ten processe van het feitelijk gebeuren als zodanig – na of het hem voorgelegde feitelijk gebeuren wordt omvat door c.q. congrueert

* Mr. dr. P.S. Bakker is advocaat bij Spigt Dutch Caribbean en verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam. De auteur dankt prof. mr. L.J.J. Rogier voor diens nuttige commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

1. Zo komt bijv. geregeld voor dat een wettelijke regel samenloopt met een regel van ongeschreven recht. Evenzeer laat zich samenloop denken tussen een wettelijke en een contractuele regel. Verder kunnen ook regels van ongeschreven recht onderling samenlopen. Zo kan (bijv. in de precontractuele fase) sprake zijn van samenloop tussen de zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW en de redelijkheid en billijkheid. Zie voor een voorbeeld het arrest Stichting Gedupeerden Spaarconstructie/Aegon: HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822, NJ 2012/184 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.6.2 en 4.6.13. Zelfs binnen één en dezelfde wetsbepaling kan zich soms samenloop voordoen; zo komt niet zelden onderlinge samenloop voor tussen de aansprakelijkheidsgronden van art. 6:162 lid 2 BW. Zie daarover nader Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 72.

2. Zie bijv. T. Riem, *Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung*, München: C.H. Beck 2006, p. 42. Zie ook C.A. Boukema, *Civielrechtelijke samenloop* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1966, p. 20: ‘Het complex van voorwaarden, dat voor het intreden van het rechtsgevolg is vereist, wordt in het hieronder volgende het abstracte rechtsfeit van de wettelijke norm genoemd.’

met het *Tatbestand* dat in de rechtsregel is opgenomen.³ Het gaat er dus om of het *Tatbestand* uit de regel in een concreet feitelijk gebeuren ('Sachverhalt') wordt 'verwirklicht'.⁴ Deze activiteit verricht de rechter in beginsel aan de hand van een syllogisme:

'Die Rechtsanwendung als Bejahung der Wirkung eines Rechtssatzes ist das Erzeugnis eines Syllogismus, in dem den Obersatz der abstrakte Rechtssatz, den Untersatz der als wahr festgestellte konkrete Sachverhalt bildet.'⁵

Het probleem van samenloop heeft ermee te maken dat de *Tatbestände* van verschillende rechtsregels (of regelcomplexen) elkaar kunnen overlappen en soms zelfs samenvallen.⁶ Gevolg hiervan is dat één en hetzelfde feitelijk gebeuren door meerdere *Tatbestände* omvat wordt c.q. met meerdere *Tatbestände* congrueert. Anders gezegd: het feitelijk gebeuren X kan zowel als een geval van (regel) A als van (regel) B worden gekenschetst. Gevolg hiervan is dat meerdere regels (of regelcomplexen) uit een rechtsstelsel op één en hetzelfde feitelijk gebeuren van toepassing (lijken te) zijn. Om het (klassieke) voorbeeld van zojuist aan te halen: indien de gedraging van de schuldenaar niet uitsluitend schending oplevert van een verplichting die door de overeenkomst in het leven is geroepen, maar tevens van buitencontractuele verplichtingen om subjectieve rechten te ontzien, de wet na te leven of de jegens anderen betamende zorgvuldigheid in acht te nemen, is op dit feitelijk gebeuren naast art. 6:74 BW ook art. 6:162 BW van toepassing.⁷

Indien meerdere (ogenschijnlijk) toepasselijke regels op hetzelfde rechtsgevolg (bijvoorbeeld schadevergoeding) zijn gericht en niet tot verschillend resultaat leiden, is de samenloop tussen beide in wezen een non-probleem. Anders wordt dit indien de (ogenschijnlijk) samenlopende regels wel tot verschillende resultaten leiden dan wel verschillende rechtsgevolgen kennen. In dergelijke gevallen wordt belangrijk hoe beide regelingen zich tot elkaar verhouden. Het antwoord op die vraag moet door (vergelijkende) uitleg van (de *ratio legis* van) beide regelingen worden gevonden. Nieuwenhuis noemt dit 'op elkaar betrokken' interpreteren van rechtsregels 'coördinatie van rechtsregels'.⁸ Gevolg van dat interpretatieproces kan zijn dat beide regelingen naast elkaar van toepassing zijn en

naast elkaar kunnen worden ingeroepen (cumulatie; bijvoorbeeld tussen een vordering tot ontbinding en schadevergoeding). Ook is denkbaar dat beide regelingen naast elkaar van toepassing zijn, maar dat hun rechtsgevolgen zodanig zijn dat deze niet gelijktijdig kunnen intreden; in dat geval dient eiser een keuze te maken op welk rechtsgevolg hij zich wenst te beroepen (alternativiteit; bijvoorbeeld tussen een vordering tot nakoming van een overeenkomst en een vordering tot ontbinding daarvan). Soms is er zelfs geen keuze, maar verdringt de ene regel de andere, volledig dan wel partieel. Dit is alleen het geval indien de wet dit met zoveel woorden zegt of onvermijdelijk meebrengt (exclusiviteit; bijvoorbeeld bij samenloop van de verjaringsregels voor aanvaring en onrechtmatige daad).⁹ In de eerste twee gevallen laat het ten processe vastgestelde feitelijke gebeuren zich zowel als een geval van (regel) A als van (regel) B beschrijven. In het laatste geval brengt de op elkaar betrokken uitleg van beide normen met zich dat het feitelijk gebeuren zich enkel als geval van één van beide normen laat beschrijven. Aldus ontstaat een 'dominante lezing' van het feitelijk gebeuren, die – vanwege de aard en strekking van de toepasselijke rechtsregel – geen alternatieve lezing(en) van het gebeurde naast zich duldt.¹⁰

Algemeen wordt aangenomen dat de gedachte achter het hiervoor weergegeven uitgangspunt van cumulatie en, indien dat niet mogelijk is, alternativiteit, is dat iedere rechtsregel zo veel mogelijk tot zijn recht dient te komen.¹¹ Dat brengt, aldus Houben, 'logischerwijze met zich mee, dat een bepaling slechts bij wijze van uitzondering exclusieve werking heeft'.¹²

2.2 De regeling van art. 6:215 BW

Ook een overeenkomst kan aanleiding geven tot samenloopperikelen. Sommige overeenkomsten voldoen namelijk aan de wettelijke omschrijving van twee of meer in de wet benoemde overeenkomsten. Alsdan rijst de vraag of respectievelijk in hoeverre de wettelijke regels voor de betreffende typen benoemde overeenkomsten naast elkaar van toepassing zijn. Houben noemt als klassiek voorbeeld van de gemengde overeenkomst de pensionovereenkomst, 'waarbij een huurovereenkomst (genot van een kamer), een overeenkomst van opdracht

3. Zie opnieuw Riem 2006, p. 42.

4. H.-J. Musielak, *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess*, Berlin/New York: Walter de Gruyter 1975, p. 2.

5. K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin/Heidelberg/New York: Springer-Verlag 1991, p. 266 e.v. Zie evenzo Musielak 1975.

6. Zie o.m. Y. Mauchle, *Normenkonkurrenzen im Obligationenrecht – zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung*, *Aktuelle Juristische Praxis* 2012, afl. 7, p. 934.

7. HR 19 februari 1993, NJ 1994/290 m.nt. C.J.H. Brunner (Groningen/Zuidema). Zie nader over deze vorm van samenloop Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/9 en Van der Wiel & Bakker, in: *GS Onrechtmatige daad*, par. II.3.9, met verwijzing naar veel verdere rechtspraak en literatuur.

8. J.H. Nieuwenhuis, *Anders en eender: beschouwingen over samenloop van wanprestatie en onrechtmatige daad (oratie Leiden)*, Deventer: Kluwer 1982, p. 5.

9. Zie HR 15 juni 2007, NJ 2007/621 m.nt. K.F. Haak (Fernhout/Essent): 'De wet bevat geen voorschrift over hetgeen te gelden heeft bij samenloop van onrechtmatige daad en aanvaring. De omstandigheid dat voor een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad een langere verjaringsstermijn geldt (art. 3:310) dan voor een vordering tot schadevergoeding uit aanvaring (art. 8:1793), brengt echter onvermijdelijk mee dat eiser de kortere verjaringsstermijn van art. 8:1793, die strekt ter bescherming van de aansprakelijk gestelde persoon, niet kan ontgaan door zijn vordering te baseren op onrechtmatige daad, zodat de wettelijke regeling inzake aanvaring in zoverre exclusief van toepassing is.' Zie nader over deze vorm van samenloop Bakker & De Graaff, in: *GS Onrechtmatige daad*, par. II.2.6.18.

10. Zie voor een voorbeeld het in de vorige noot genoemde arrest. Zie meer uitgebreid, en onder verwijzing naar veel verdere literatuur, De Graaff & Bakker, in: *GS Onrechtmatige daad*, par. II.2.1.2 e.v.

11. Zie o.m. W. Sniijders, *Samenloop van wetsbepalingen in het nieuwe B.W.*, in: J.F. Glastra van Loon e.a. (red.), *Speculum Langemeijer*, Zwolle: Tjeenk Willink 1973, p. 454.

12. I.S.J. Houben, *Samenloop*, MvV 2007, afl. 10, p. 202.

(dienstverlening, schoonmaak) en een koopovereenkomst (voedsel) zijn verenigd'.¹³

Voor de vraag hoe de samenloopproblematiek rondom gemengde overeenkomsten moet worden benaderd, bestaan van oudsher diverse theorieën.¹⁴ Zo wordt in de absorptietheorie ervan uitgegaan dat één van de benoemde overeenkomsten als 'hoofdtype' valt aan te wijzen. Dit dominante type 'absorbeert' vervolgens de elementen van het andere type. Gevolg is dat slechts de regels van het dominante type worden toegepast. De *sui generis*-theorie beschouwt de gemengde overeenkomst als van eigen aard, die niet voldoet aan de omschrijving van de benoemde overeenkomsten, waarvan zij kenmerken laat zien. De regels die op die benoemde overeenkomsten van toepassing zijn, zijn daarom niet (rechtstreeks) op de gemengde overeenkomst van toepassing, maar kunnen hooguit daarop van analogische toepassing zijn. Op de gemengde overeenkomst zijn in deze theorie alleen de regels van het algemene overeenkomstenrecht rechtstreeks van toepassing. De combinatie- of cumulatietheorie, ten slotte, bepleit cumulatieve toepasselijkheid (dus: naast elkaar) van de regels van de benoemde overeenkomsten, waarvan de gemengde overeenkomst kenmerken laat zien.

Art. 6:215 BW luidt:

'Voldoet een overeenkomst aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere soorten van overeenkomsten, dan zijn de voor elk van die soorten gegeven bepalingen naast elkaar op de overeenkomst van toepassing, behoudens voor zover deze bepalingen niet wel verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet.'

Daarmee heeft de wetgever, evenals bij de 'gewone' samenloop, ervoor gekozen cumulatie tot uitgangspunt te nemen, zij het met een belangrijke restrictie. Cumulatie is niet aan de orde indien de bepalingen 'niet wel verenigbaar zijn' of de strekking van de betrokken bepalingen zich 'in verband met de aard van de overeenkomst' niet met cumulatieve toepassing verdraagt. Over de vraag wat in dat geval rechtens is,¹⁵ handelt het in de volgende paragraaf te bespreken arrest HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, RvdW 2017/342.

13. Asser/Houben 7-X 2015/8; dit voorbeeld is ontleend aan TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 871. Zie ook F.J. de Vries, De overeenkomst in het algemeen (Mon. BW nr. B54), 2016/1.23.

14. Zie nader Asser/Houben 7-X 2015/8, met verwijzing naar Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/68-69.

15. Het wetsartikel geeft daarover geen uitsluitsel; zie nader M.P.L. Schaïnk, Commentaar vermogensrecht bij art. 6:215 BW (onder c) en Verbeek-Meijhardt, in: GS Verbintenissenrecht, art. 6:215 BW, aant. 12, die opmerkt: 'Uit de hierboven aangehaalde parlementaire stukken is gebleken dat met opzet niet is aangegeven hoe de rechter moet oordelen wanneer één van deze uitzonderingen zich voordoet. Dit betekent dat de rechter hierbij maximale vrijheid heeft, bijvoorbeeld ook om per beslispunt te kiezen uit de mogelijk toepasselijke regels (Asser/Hartkamp, a.w., 2005, nr. 50).'

3 Het arrest HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, RvdW 2017/342

3.1 Feiten en achtergrond

Kasteel Groeneveld is eigendom van de Staat. Het kasteel wordt regelmatig gebruikt voor officiële ontvangsten, congressen, vergaderingen, enzovoort. Daarnaast is het kasteel, dat voorzien is van een publieksrestaurant, van dinsdag tot en met zondag open voor bezoekers. In 2002 organiseert de Staat een aanbesteding voor de cateringdiensten in het kasteel, waarbij P4 als winnaar uit de bus komt. P4 richt vervolgens Groeneveld Catering B.V. op met het oogmerk om door deze de aanbestede cateringdiensten te laten verrichten. Hierna sluiten de Staat en Groeneveld Catering een overeenkomst in 2003 ter zake van het in het kasteel gaan verrichten van cateringdiensten. In die overeenkomst zijn de rechten en verplichtingen van partijen met betrekking tot de cateringdiensten omschreven en is voorts opgenomen dat Groeneveld Catering een vergoeding van € 2500 per maand zal gaan betalen voor het gebruik van een aantal kasteelruimten, waaronder het kasteelrestaurant. In 2011 worden de cateringdiensten opnieuw aanbesteed, maar P4 vist ditmaal achter het net; de opdracht wordt aan een andere inschrijver gegund. Nadat Groeneveld Catering op vordering van de Staat het kasteel heeft ontruimd, vordert zij vervolgens in rechte onder meer dat voor recht zal worden verklaard dat de overeenkomst met de Staat als huurovereenkomst moet worden gekwalificeerd en dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door tot ontruiming over te gaan.

3.2 Kantonrechter en hof

De kantonrechter wijst het gevorderde af, omdat naar diens opvatting van een huurovereenkomst geen sprake is. In hoger beroep komt het hof tot een ander oordeel. Het hof stelt voorop dat kwalificatie van de overeenkomst tussen de Staat en Groeneveld Catering

'dient plaats te vinden aan de hand van de inhoud en strekking van de overeenkomst en de achterliggende partijbedoelingen. Dit uitgangspunt leidt ertoe dat deze overeenkomst als een gemengde overeenkomst moet worden aangemerkt; de "Overeenkomst cateringdiensten" voldoet aan de omschrijving van twee door de wet geregelde bijzondere overeenkomsten, te weten de overeenkomst van opdracht (het verzorgen van cateringactiviteiten) en de overeenkomst van huur (de huur/exploitatie van het kasteelrestaurant, keuken en terras).'

Het hof vervolgt:

'Uit het bovenstaande is gebleken dat het hof uitgaat van een tussen partijen gesloten gemengde overeenkomst die mede een huurovereenkomst bevat. Nu Groeneveld Catering zich op huurbescherming beroept, dient de vraag te worden beantwoord of de overeenkomst kan worden gesplitst zodat Groeneveld Catering langs deze weg huur-

bescherming toekomt. Bij die beoordeling komt het aan op alle omstandigheden van het geval, waaronder de bedoeling van partijen bij het aangaan van de overeenkomst. Die bedoeling is naar het oordeel van het hof duidelijk; het ging om één opdracht van de Staat aan Groeneveld Catering die uiteenviel in enerzijds het ter beschikking stellen van het kasteelrestaurant en de exploitatie ervan en anderzijds het verlenen van cateringdiensten. (...) Uit deze bewoordingen van de opdracht, waarbij de exploitatie van het restaurant en de verzorging van de banquetingfaciliteiten in één adem worden genoemd, blijkt dat de Staat één opdracht voor ogen stond en niet twee afzonderlijke overeenkomsten en dat Groeneveld Catering dit ook in die zin heeft moeten begrijpen.’

Vervolgens stelt het hof zich de vraag of één van de twee met elkaar samenhangende overeenkomsten prevaleert,

‘nu de voor beide overeenkomsten gegeven bepalingen in het onderhavige geval niet wel verenigbaar zijn, dan wel de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst(en) zich tegen toepassing verzet (artikel 6:215 BW). Het hof is van oordeel dat het verlenen van cateringdiensten zodanig centraal staat en overheerst dat het huurelement (in dit geval de huurbeschermingsbepalingen) daaraan ondergeschikt is. Dit blijkt in de eerste plaats hieruit dat de overeenkomst tot stand is gekomen na een aanbestedingsprocedure waaruit duidelijk kenbaar was dat de Staat een cateringcontract wilde sluiten. Zo staan de cateringactiviteiten in het bestek en met name in het programma van eisen (...) centraal. (...). Ook in de overeenkomst zelf ligt (...) de nadruk op de catering: publiekscatering, de banqueting-activiteiten en de verzorging van de personeelsvoorzieningen. De in de overeenkomst vastgelegde afspraken hebben ook op deze drie onderdelen van de opdracht (welke onderdelen met elkaar samenhangen en zich niet voor splitsing lenen) betrekking. De bepalingen die zien op de ter beschikking te stellen ruimten zijn in de overeenkomst van ondergeschikte betekenis; vrijwel alle bepalingen van de overeenkomst zijn gericht op het uitvoeren van cateringdiensten.’

Uit het voorgaande volgt volgens het hof dat de overeenkomst als één samenhangend geheel moet worden beschouwd, waarbij de overeenkomst van opdracht (ten aanzien van de cateringdiensten) als overheersend ten opzichte van de huurovereenkomst moet worden aangemerkt:

‘De regels omtrent opzegging van een huurovereenkomst en een overeenkomst van opdracht kunnen niet naast elkaar bestaan zodat die van de overeenkomst van opdracht prevaleren en aan Groeneveld Catering geen huurbescherming toekomt. (...)’

3.3 De Hoge Raad

Groeneveld Catering keert zich in cassatie tegen dit hofoordeel en betoogt dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door eerst te onderzoeken of de overeenkomst kan worden gesplitst en vervolgens te onderzoeken of één van de twee met elkaar samenhangende overeenkomsten prevaleert. Volgens art. 6:215 BW geldt het cumulatiestelsel en is voor de toepassing daarvan, aldus het middel, niet van belang of de overeenkomst kan worden gesplitst. Cumulatie impliceert dat de in aanmerking komende wetsbepalingen in beginsel naast elkaar (kunnen en) moeten worden toegepast. Het onderdeel betoogt voorts dat het hof bij de toepassing van (de uitzondering van) art. 6:215 BW een verkeerde maatstaf heeft aangelegd door te beoordelen of de cateringopdracht zodanig centraal staat en overheerst dat de huur daaraan ondergeschikt is. Dit strookt niet met de beschermingsgedachte van art. 7A:1624 lid 1 (oud) BW,¹⁶ die in het nieuwe huurrecht niet is verlaten, aldus het middel.

De Hoge Raad gaat hierin niet mee. Hij begint zijn uitgebreide motivering met de vooropstelling dat

‘[a]rt. 6:215 BW bepaalt dat wanneer een overeenkomst aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere soorten van overeenkomsten voldoet, de voor elk van die soorten gegeven bepalingen naast elkaar op de overeenkomst van toepassing zijn, behoudens voor zover deze bepalingen niet wel verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet. Art. 6:215 BW ziet op het geval dat een “gemengde overeenkomst” niet in twee of meer van elkaar onafhankelijke overeenkomsten kan worden gesplitst (...) vgl. Parl. Gesch. Boek 6, p. 871, voetnoot 2).’

Vervolgens legt de Hoge Raad uit wat dient te gebeuren wanneer de regels van de benoemde overeenkomsten, waarvan de gemengde overeenkomst kenmerken laat zien, niet met elkaar te verenigen zijn. In dat geval dient

‘door uitleg van de gemengde overeenkomst te worden beoordeeld welke bepaling (bepalingen) in het concrete geval dient (dienen) te prevaleren’.

Dit kan er volgens de Hoge Raad soms toe leiden dat bepalingen van dwingend recht buiten toepassing moeten worden gelaten. Hij haalt in dit kader de parlementaire geschiedenis aan, waar met verwijzing naar ‘het tweede lid’ (gedoeld wordt daarmee op de huidige slotzinsnede van art. 6:215 BW) is opgemerkt dat

16. Onder het oude huurrecht gold de regel van art. 7A:1624 lid 1 (oud) BW, inhoudend dat indien een overeenkomst de kenmerken bevat van huur en verhuur van bedrijfsruimte en tevens enige andere soort van overeenkomst, in geval van strijd tussen deze bepalingen die omtrent huur en verhuur van bedrijfsruimte prevaleren.

‘voor dwingend recht (...) geen principiële uitzondering [is] gemaakt, daar immers enerzijds geen algemene regel kan worden gegeven voor het geval dat een dwingende bepaling met een andere wettelijke regel in strijd komt en men anderzijds evenmin de mogelijkheid kan uitsluiten dat ook een dwingende bepaling op een geval dat onder haar letter valt, niettemin krachtens haar strekking niet toepasselijk is’.¹⁷

De Raad vervolgt dat ook bij de wijziging van het huurrecht destijds onder ogen is gezien dat bij gemengde overeenkomsten soms dwingendrechtelijke huurbepalingen toepassing moeten missen. Tot slot overweegt hij:

‘Gelet op het voorgaande heeft het hof, na te hebben vastgesteld dat de overeenkomst mede voldoet aan de omschrijving van de overeenkomst van huur en verhuur (van bedrijfsruimte), terecht onderzocht of de rechtsverhouding tussen partijen kan worden gesplitst in twee afzonderlijke overeenkomsten. Het hof heeft, na ontkennde beantwoording van die vraag en bij het uitgangspunt dat de regels omtrent opzegging van een huurovereenkomst enerzijds, en die geldend voor de opzegging van een overeenkomst van opdracht anderzijds, onverenigbaar zijn, geoordeeld dat het verlenen van cateringdiensten in dit geval zodanig centraal staat en overheerst dat de regels voor opzegging van de overeenkomst van opdracht dienen te worden toegepast. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.’

4 Overdenkingen: drie keer uitleg

De overwegingen van de Hoge Raad laten zien dat samenloop, ook in het kader van de toepassing van art. 6:215 BW, bovenal een interpretatieve aangelegenheid is. De interpretatie vangt in dat geval aan met de kwalificatie van het *object* van uitleg. Wat voor overeenkomst ligt ter uitlegging voor? Is dit een onbenoemde overeenkomst, een benoemde overeenkomst of wellicht een gemengde overeenkomst in de zin van art. 6:215 BW? Tot die laatste constatering mag de rechter niet zomaar komen; alvorens tot het oordeel te komen dat de ter uitlegging voorgelegde overeenkomst gelijktijdig door twee of meer wettelijke regimes voor bijzondere overeenkomsten wordt beheerst, moet worden gezien of de overeenkomst (bij nader inzien) niet in meerdere (in hetzelfde document neergelegde) *afzonderlijke* overeenkomsten uiteenvalt. Alvorens de toepasselijkheid van art. 6:215 BW mag worden aangenomen, moet derhalve de (prelabelle) vraag naar de *splitsbaarheid* van de overeenkomst worden gesteld. De Hoge Raad verwijst ter zake naar de Toelichting Meijers, waar destijds al werd opgemerkt:

‘Uiteraard is geen gemengd contract aanwezig, voor zover een complex van bedingen in van elkaar onafhankelijke overeenkomsten uiteenvalt – hetgeen ook dan het geval

kan zijn als de bedingen tegelijkertijd zijn gemaakt of op één stuk zijn in schrift gebracht’.¹⁸

Anders gezegd: alleen indien de bepalingen van het contract niet in meerdere benoemde overeenkomsten splitsbaar zijn (en dus enkel als één samenhangend geheel mogen worden opgevat), komt toepasselijkheid van art. 6:215 BW in beeld.¹⁹ Of de overeenkomst in meerdere benoemde overeenkomsten uiteenvalt dan wel als één onlosmakelijk geheel moet worden opgevat, is (opnieuw) een vraag van (normatieve) uitleg; het komt daarbij, evenals in andere gevallen, aan op de redelijke verwachtingen van partijen en de omstandigheden van het geval: hoe mochten partijen in de gegeven omstandigheden het overeengekomene (op dit punt) in redelijkheid begrijpen en opvatten?

De tweede uitlegstap betreft de verenigbaarheid van de wetsbepalingen van de verschillende wettelijke regimes die op de gemengde overeenkomst van toepassing zijn. Zijn deze (blijkens vergelijkende uitleg daarvan) met elkaar verenigbaar, dan zijn zij, conform het hiervoor genoemde uitgangspunt van samenloop, naast elkaar (cumulatief) van toepassing. Slechts voor zover de wetsbepalingen van de verschillende wettelijke regimes die de gemengde overeenkomst beheersen, niet wel met elkaar verenigbaar zijn (of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet), komt de uitzondering van de slotzinsnede van art. 6:215 BW in beeld.²⁰ In casu ging het om de beëindiging van de overeenkomst door opzegging; aangezien de opzegging van een huurovereenkomst geheel anders is geregeld dan de opzegging van een overeenkomst van opdracht, kon het hof concluderen dat cumulatie (op het punt van opzegbaarheid) niet mogelijk was en dus de slotzinsnede van art. 6:215 BW in dit geval van toepassing was.

De derde stap betreft de vraag welke bepalingen van de toepasselijke wettelijke regimes in het gegeven geval dienen te prevaleren, indien zij niet wel naast elkaar kunnen bestaan. De Hoge Raad laat, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis van zowel art. 6:215 BW als die van het nieuwe huurrecht, zien dat het enkele feit dat de bepalingen van één van de toepasselijke regimes dwingendrechtelijk van aard zijn, niet automatisch met zich brengt dat deze bepalingen prevaleren. Heel wel is mogelijk dat duiding van (de *ratio legis* van) (een) dwingendrechtelijke bepaling(en) meebrengt dat deze op een gemengde overeenkomst toepassing moet(en) missen. In dit kader is, zo leert de uitspraak van de Hoge Raad, van belang hoe (de bepalingen van) beide benoemde overeenkomsten zich onderling tot elkaar verhouden. Ook dit is een uitlegkwestie: wanneer de regels van de benoemde overeenkomsten,

17. TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 871.

18. TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 871.

19. Dit werd in de literatuur al bepleit; zie De Vries 2016/1.23, met verwijzing naar verdere literatuur.

20. Voor het overige blijven de wettelijke regimes naast elkaar op de gemengde overeenkomst van toepassing. Zie in deze zin eveneens de conclusie van A-G Wissink voor dit arrest onder 2.3.3.

waarvan de gemengde overeenkomst kenmerken laat zien, niet met elkaar te verenigen zijn, dient

‘door uitleg van de gemengde overeenkomst te worden beoordeeld welke bepaling (bepalingen) in het concrete geval dient (dienen) te prevaleren’.

Het hof kwam in deze zaak tot zijn oordeel omtrent de prevalentie van de opzegbepalingen van de overeenkomst van opdracht met behulp van een redenering die trekken vertoont van de eerdergenoemde absorptietheorie. In die theorie wordt er, zoals gezegd, van uitgegaan dat een van de benoemde overeenkomsten steeds als dominant valt aan te wijzen. Dit dominante type ‘absorbeert’ vervolgens de elementen van het andere type. Gevolg is dat in deze theorie slechts de regels van het dominante type op de gemengde overeenkomst (exclusief) worden toegepast. De redenering van het hof lijkt op dezelfde leest geschoeid te zijn. Het hof stelde immers vast dat het opdrachtelelement zodanig in de overeenkomst domineerde dat voor toepassing van de dwingende huurrechtbepalingen met betrekking tot de opzegging geen plaats was en verbond daaraan de conclusie dat de opzegging van de overeenkomst exclusief door de wettelijke bepalingen inzake opdracht werd beheerst.

Hoewel de hiervoor omschreven redeneerwijze van het hof door de Hoge Raad wordt gefiatteerd, is er niettemin een (subtiele, maar duidelijk) verschil aan te wijzen tussen genoemde theorie en de in dit arrest gekozen aanpak van de Hoge Raad voor de beantwoording van de vraag welke bepalingen van de toepasselijke wettelijke regimes in het gegeven geval dienen te prevaleren, indien zij niet wel naast elkaar kunnen bestaan. Waar de absorptietheorie ervan uitgaat dat indien een dominant type in de gemengde overeenkomst kan worden aangewezen, dit dominante type het andere type *en bloc* ‘wegdrukt’,²¹ hanteert de Hoge Raad geen alles-of-nietsbenadering, maar een verfijndere methode, waarbij per geval wordt bezien of een wetsbepaling stand kan houden dan wel het moet afleggen tegen een daarmee conflicterende wetsbepaling. Aldus wordt bereikt dat, in de woorden van A-G Wissink, ‘de ruimte wordt behouden om per bepaling te beoordelen of deze kan worden toegepast’.²² Deze subtiele(re) benadering doet denken aan de oplossing die de Hoge Raad al enige jaren geleden toepaste bij de samenloop van meerdere sets algemene voorwaarden op één overeenkomst. In het arrest Doens/Forfarmers²³ oordeelde de Hoge Raad over een dergelijke samenloop:

‘Anders dan het onderdeel bepleit, bestaat er geen grond ook voor een geval als het onderhavige, waarin de toepasselijkheid van beide sets algemene voorwaarden is bedongen en aanvaard, deze sets algemene voorwaarden niettemin buiten toepassing te laten indien daarin onderling onvere-

nigbare bedingen voorkomen. In zodanig geval is sprake van een overeenkomst met onderling strijdige bedingen en dient door uitleg te worden vastgesteld welke van die bedingen prevaleert.’

Ergo: beide sets algemene voorwaarden zijn in dit soort gevallen cumulatief van toepassing en in geval van onderlinge tegenstrijdigheid tussen bedingen uit beide sets moet per geval door uitleg worden vastgesteld welke van de onderling tegenstrijdige bedingen voorgaat. De Hoge Raad sloot zich in zijn oordeel in Doens/Forfarmers destijds aan bij A-G Van Peursem, die in zijn conclusie voor dit arrest voor dit type gevallen van samenloop onverkorte toepassing bepleitte van ‘de fundamentele Haviltex-regel die bij zo’n cumulatieve dubbele verwijzing en vervolgens aangenomen dubbele toepasselijkheid van beide sets voorwaarden fijnmazig maatwerk kan opleveren’.

De Hoge Raad lijkt een dergelijke ‘fijnmazige’ benadering nu ook voor te staan bij de toepassing van de uitzondering van art. 6:215 BW. Met deze benadering kan men het enkel eens zijn; zij doet mijns inziens het meeste recht aan de dragende gedachte achter de hiervoor beschreven vuistregels voor samenloop (cumulatie, alternativiteit, exclusiviteit), die inhoudt dat iedere rechtsregel zo veel mogelijk tot zijn recht moet komen en dat er dus steeds goede argumenten nodig zijn om tot de conclusie te kunnen komen dat het toepassingsgebied van de ene rechtsregel door dat van de andere wordt ingeperkt.²⁴ Die gedachte wordt het meest recht gedaan met een ‘gevalsgevoelige’ aanpak, waarbij steeds per geval (en niet *en bloc*) tot de al dan niet toepasselijkheid van een wettelijke regel wordt geconcludeerd.

5 Slot

In deze bijdrage stond de toepassing van de slotzinsnede van art. 6:215 BW centraal. Nadat in paragraaf 2 een aantal opmerkingen werd gemaakt over samenloop en werd geconcludeerd dat zowel de samenloop in het algemeen als de regeling van art. 6:215 BW wordt beheerst door het uitgangspunt van cumulatie, werd in paragraaf 3 het arrest HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, RvdW 2017/342 besproken, waarna in paragraaf 4 betekenis en belang van het arrest bespreking vonden.

Geconstateerd werd dat de toepassing van art. 6:215 BW bovenal een interpretatieve aangelegenheid is. De interpretatie vangt aan met de kwalificatie van het *object* van uitleg. Wat voor overeenkomst ligt ter uitlegging voor? Is dit een onbenoemde overeenkomst, een benoemde overeenkomst of wellicht een gemengde overeenkomst in de zin van art. 6:215 BW? Tot die laatste constatering mag de rechter pas komen na ontkennende beantwoording van de prelabelle vraag naar de splitsbaarheid van de overeenkomst.

21. Zie ook De Vries 2016/1.23.

22. Concl. A-G onder 2.3.3.

23. HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1125, NJ 2015/222, JOR 2015/222 m.nt. P.S. Bakker.

24. Zie nader De Graaff & Bakker, in: GS Onrechtmatige daad, par. II.2.1.3.

De tweede interpretatieve stap betreft de verenigbaarheid van de wetsbepalingen van de verschillende wettelijke regimes die op de gemengde overeenkomst van toepassing zijn. Zijn deze (blijkens vergelijkende uitleg daarvan) met elkaar verenigbaar, dan zijn zij, conform het uitgangspunt bij samenloop, naast elkaar (cumulatief) van toepassing. Slechts voor zover de wetsbepalingen van de verschillende wettelijke regimes die de gemengde overeenkomst beheersen niet wel met elkaar verenigbaar zijn (of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet), komt de uitzondering van de slotzinsnede van art. 6:215 BW in beeld.

De derde en laatste interpretatieve stap betreft de vraag welke bepalingen van de toepasselijke wettelijke regimes in het gegeven geval dienen te prevaleren, indien zij niet wel naast elkaar kunnen bestaan. De Hoge Raad laat voor de beantwoording van deze vraag een aanpak zien die weliswaar doet denken aan de absorptietheorie, maar daarmee een belangrijk verschil vertoont. Waar de absorptietheorie ervan uitgaat dat, indien een dominant type in de gemengde overeenkomst kan worden aangewezen, dit dominante type het andere type *en bloc* 'wegdrukt', hanteert de Hoge Raad geen alles-of-nietsbenadering, maar een verfijndere methode, die inhoudt dat per geval moet worden beoordeeld of een wetsbepaling (al dan niet) kan worden toegepast.

Geconcludeerd werd dat deze subtiële(re) benadering recht doet aan de dragende gedachte achter de vuistregels voor samenloop (cumulatie, alternativiteit, exclusiviteit), die inhoudt dat elke rechtsregel zo veel mogelijk tot zijn recht moet komen en dat er dus steeds goede argumenten nodig zijn om tot de conclusie te kunnen komen dat het toepassingsgebied van de ene rechtsregel door dat van de andere wordt ingeperkt.