

ECLI:NL:HR:2001:AD4914

| | |
|----------------------|--|
| Instantie | Hoge Raad |
| Datum uitspraak | 14-12-2001 |
| Datum publicatie | 14-12-2001 |
| Zaaknummer | C00/042HR |
| Formele relaties | Conclusie: ECLI:NL:PHR:2001:AD4914 |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Cassatie |
| Inhoudsindicatie | - |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl NJ 2002, 57 |

Uitspraak

14 december 2001

Eerste Kamer

Nr. C00/042HR

AT

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

EUROFLEUR LEUSDEN B.V., gevestigd te Leusden,

EISERES tot cassatie, voorwaardelijk incidenteel verweerster,

advocaat: mr. M.C. Ritsema van Eck-van Drempt,

t e g e n

ROLLOOS SÖRENSEN B.V., gevestigd te Raamsdonksveer, gemeente Raamsdonk,

VERWEERSTER in cassatie, voorwaardelijk incidenteel eiseres,

advocaat: mr. H.M. Schreuders-Ebbekink.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseres tot cassatie - verder te noemen: Eurofleur - heeft bij exploit van 3 november 1994 verweerster in cassatie - verder te noemen: Rolloos - gedagvaard voor de Rechtbank te Breda en gevorderd de tussen

partijen gesloten overeenkomst van 11 maart 1994 betreffende de bouw van Rovero kas, type Roll air ontbonden te verklaren en voorts Rolloos te veroordelen aan Eurofleur te betalen de somma van f 91.500,-- ter zake van voormelde gronden verschuldigd, vermeerderd met de kosten van verwijdering van de door Rolloos aangebrachte betonnen vloer en arbeidsloon voor het aanbrengen daarvan vanaf 15 oktober 1994, de gemiste winst vanaf 15 oktober 1994 (p.m.) en voorts vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:120 BW over dit bedrag vanaf de dag der dagvaarding tot aan die der algehele voldoening.

Rolloos heeft de vordering bestreden en harerzijds in reconventie gevorderd de tussen partijen gesloten overeenkomst van 11 maart 1994 te ontbinden althans ontbonden te verklaren en Eurofleur te veroordelen aan Rolloos te betalen een bedrag van f 90.036,-- vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 24 januari 1995.

Eurofleur heeft de vordering van Rolloos bestreden.

De Rechtbank heeft bij tussenvonnis van 12 december 1995 Eurofleur tot bewijs toegelaten.

Tegen dit tussenvonnis heeft Eurofleur hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Bij tussenarrest van 27 september 1997 heeft het Hof het vonnis waarvan beroep vernietigd en, opnieuw rechtdoende, Eurofleur toegelaten te bewijzen, dat partijen met elkaar waren overeengekomen, dat Rolloos ten behoeve van Eurofleur een kas zou bouwen, welke was bestemd om te worden gebruikt als een voor het publiek toegankelijke ruimte, althans dat de aan Eurofleur te leveren kas aan de daaraan te stellen NEN-normen (met name in verband met de constructie aan NEN-norm 6702 en in verband met de brandveiligheid aan NEN-norm 1722) zou voldoen.

Na getuigenverhoor en een tussenarrest van 20 april 1999 heeft het Hof bij eindarrest van 19 oktober 1999 in conventie het door Eurofleur gevorderde afgewezen, en in reconventie de tussen partijen gesloten overeenkomst van 11 maart 1994 ontbonden en Eurofleur veroordeeld tot betaling van f 55.800,--.

De arresten van het Hof van 20 april 1999 en 19 oktober 1999 zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de twee laatstgenoemde arresten van het Hof heeft Eurofleur beroep in cassatie ingesteld. Rolloos heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens inhoudende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor Eurofleur mede door mr. M.W. Scheltema, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep.

De advocaat van Eurofleur heeft bij brief van 18 oktober 2001 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel in het principaal beroep

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op 11 maart 1994 hebben Rolloos en Eurofleur een koopovereenkomst gesloten. Krachtens deze overeenkomst zou Rolloos aan Eurofleur een multispanskas met oprolbaar dak van het type Multi Rovero 960 Roll Air leveren tegen een prijs, inclusief montage, van f 249.000,-- exclusief BTW.

(ii) Op de overeenkomst zijn de leverings- en betalingsvoorwaarden van Rolloos van toepassing. Art. 14 van deze voorwaarden luidt, voorzover hier van belang:

"Indien en voorzover wij leveren onder de NEN-norm, dan dient zulks uitdrukkelijk in de aan de afnemer verstrekte offerte te zijn vermeld."

(iii) In de door partijen getekende orderbevestiging is onder meer vermeld:

"Indien de aanvang van de opbouw of het gereedkomen niet tijdig kan worden gerealiseerd door omstandigheden buiten onze verantwoording (slecht weer, ontbreken bouwvergunning etc.), dan geldt de eventueel afgesproken bouwtermijn als zijnde niet meer bindend."

(iv) Aan het sluiten van de overeenkomst is een offerte van 11 oktober 1993 van Rolloos voorafgegaan, waarin is gesteld dat de kas niet NEN-norm getoetst is.

(v) De te leveren kas voldeed ten aanzien van de constructie niet aan de NEN-norm 6702, terwijl de folie op het dak niet voldeed aan de brandveiligheidseisen van NEN-norm 1722.

(vi) Eurofleur heeft voor de kas een bouwvergunning aangevraagd bij de gemeente Leusden, maar deze is niet verleend. Nadat Rolloos al de fundering voor de kas had aangebracht en Eurofleur een betonnen vloer, zijn de bouwwerkzaamheden op vordering van de gemeente op 12 april 1994 stilgelegd.

3.2 In eerste aanleg hebben partijen over en weer ontbinding van de koopovereenkomst en schadevergoeding gevorderd. Eurofleur heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd, kort samengevat, dat was overeengekomen dat de kas aan de NEN-normen zou voldoen, waaronder begrepen de NEN-norm 6702 en de NEN-norm 1722, dat Rolloos tijdens de tussen partijen gevoerde besprekingen herhaaldelijk heeft bevestigd dat de kas aan die normen zou voldoen, en dat de enige reden dat de bouwvergunning werd geweigerd daarin was gelegen dat de kas niet aan de NEN-normen 6702 en 1722 voldeed. Rolloos heeft deze stellingen betwist, en aan haar reconventionele vordering ten grondslag gelegd dat Eurofleur in verzuim is doordat zij heeft geweigerd in te gaan op het aanbod van Rolloos om de kas alsnog op de volgens Rolloos overeengekomen condities te leveren.

De Rechtbank heeft, zowel in conventie als in reconventie, Eurofleur toegelaten te bewijzen a) dat is overeengekomen, dat de te leveren kas aan de NEN-normen 6702 en 1722 zou voldoen alsmede b) dat de enige reden dat de bouwvergunning niet werd verleend, daarin was gelegen dat de kas niet voldeed aan genoemde NEN-normen.

3.3 In hoger beroep keerde Eurofleur zich met haar grieven 1, 4 en 5 onder meer tegen onderdeel b) van de bewijsopdracht. Naar zij betoogde, was dit onderdeel niet relevant omdat voor de kas, nu deze bestemd was om te dienen als een voor het publiek toegankelijke ruimte (verkoopruimte op een tuincentrum) en niet voldeed aan de genoemde NEN-normen, nimmer een bouwvergunning had kunnen worden verleend.

Naar aanleiding van dit betoog heeft het Hof in zijn eerste tussenarrest het volgende overwogen:

"Daarnaast bestaat er geen behoefte aan onderdeel b van het probandum, zoals hiervoor onder 1 geformuleerd, nu Eurofleur Leusden B.V. terecht heeft opgeworpen, dat niet relevant is of ten aanzien van de kas een bouwvergunning is geweigerd, aangezien het feit, dat geen bouwvergunning kan worden verleend voor een niet aan de genoemde NEN-normen voldoende gebouw, dat bestemd is als een voor het publiek toegankelijke ruimte, voldoende is om een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Rolloos Sörensen B.V. als leverancier vast te stellen; anders dan Rolloos Sörensen B.V. stelt kan van de terzake gestelde voorschriften niet bij wege van vergunning worden afgeweken."

Het Hof heeft vervolgens het vonnis van de Rechtbank vernietigd en Eurofleur toegelaten tot het bewijs, dat Rolloos ten behoeve van Eurofleur een kas zou bouwen, welke was bestemd om te worden gebruikt als een voor het publiek toegankelijke ruimte, althans dat de aan Eurofleur te leveren kas aan de daaraan te stellen NEN-normen (met name in verband met de constructie aan NEN-norm 6702 en in verband met de brandveiligheid aan NEN-norm 1722) zou voldoen.

Nadat getuigenverhoren hadden plaatsgevonden, heeft het Hof in zijn tweede tussenarrest onder meer het volgende overwogen:

"7.2.1. Bij het eerste deel van de bewijsopdracht is het hof ervan uitgegaan, dat een kas, die tevens tot

verkoopruimte dient, krachtens het Bouwbesluit moet voldoen aan de daarin of daarbij geformuleerde normen.

7.2.2. De verklaringen van de getuigen [betrokkene B] zijdens Eurofleur en [betrokkene C] zijdens Rolloos bevestigen echter unaniem, dat de veronderstelling dat nimmer een bouwvergunning kan worden verkregen, als een dergelijke kas niet aan bedoelde normen voldoet in de praktijk niet opgaat.

7.2.3. Dat betekent, dat Rolloos er niet zonder meer van uit behoefde te gaan, dat voor een kas, als door haar geoffreerd, geen bouwvergunning zou worden verleend.

7.2.4. Daarentegen blijkt uit de verklaring van [betrokkene A], directeur van Eurofleur, dat een ambtenaar van de gemeente Leusden, hem al in september 1993 kenbaar had gemaakt, dat een voor het publiek toegankelijke kas voor wat betreft de constructie zou moeten voldoen aan NEN-norm 6702 en voor wat betreft de brandveiligheid aan NEN-norm 1607.

7.2.5. De offerte van Rolloos betreffende de standaardkas type Multirovero 960 Roll Air dateert eerst van 11 oktober 1993 en vermeldt dat die kas niet NEN-norm getoetst was.

7.2.6. Mitsdien kan aan Rolloos niet worden tegengeworpen, dat zij door een voor het publiek toegankelijke kas aan te bieden bij Eurofleur de verwachting heeft gewekt, dat deze kas ook in dat opzicht zou voldoen aan de bij en krachtens het Bouwbesluit te stellen eisen."

Het Hof, dat onder meer op grond van deze overwegingen en van zijn oordeel dat Eurofleur niet was geslaagd in het tweede deel van haar bewijsopdracht in dit tussenarrest tot de slotsom kwam dat de vorderingen in conventie moesten worden afgewezen en dat de vordering in reconventie tot ontbinding kon worden toegewezen, heeft in zijn eindarrest dienovereenkomstig beslist en Eurofleur veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding ten bedrage van f 55.800,--.

3.4.1 De Hoge Raad zal eerst onderdeel 2 c behandelen. Dit onderdeel gaat, evenals de onderdelen 2 a en b, terecht ervan uit dat het Hof in zijn eerste tussenarrest uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft beslist dat geen bouwvergunning kan worden verleend voor een niet aan de NEN-normen 6702 en 1722 voldoende gebouw dat bestemd is als een voor het publiek toegankelijke ruimte, en dat het Hof daarmee dus een eindbeslissing heeft gegeven. Voor een dergelijke beslissing geldt de regel dat daarvan in dezelfde instantie niet meer kan worden teruggekomen, behoudens indien bijzondere, door de rechter in zijn desbetreffende beslissing nauwkeurig aan te geven omstandigheden het onaanvaardbaar zouden maken dat de rechter aan de eindbeslissing in kwestie zou zijn gebonden (HR 5 januari 1996, nr. 15881, NJ 1996, 597). Kennelijk is het Hof in zijn tweede tussenarrest (rov. 7.2.1 - 7.2.3) tot het inzicht gekomen, dat het bij zijn zo-even genoemde eindbeslissing ten onrechte was voorbijgegaan aan de stelling van Rolloos dat zich in Nederland soortgelijke onder meer als verkoopruimte gebruikte kassen bevinden die voorzien zijn van folie of rieten matten, zonder dat dit reden is geweest om aan de kassen nadere voorwaarden te stellen of de bouwvergunning te weigeren. Daarvan uitgaande heeft het Hof het, na kennis te hebben genomen van de getuigenissen van [betrokkene B] en [betrokkene C], onaanvaardbaar geoordeeld dat het aan zijn eindbeslissing gebonden zou zijn en daardoor genoopt tot een resultaat te komen dat aan de hier aan de orde zijnde stelling van Rolloos geen recht zou doen. Anders dan het onderdeel betoogt kunnen de door het Hof vermelde omstandigheden, waarop Rolloos in overeenstemming met het eerder in de procedure door haar ingenomen standpunt in haar memorie na getuigenverhoor een beroep heeft gedaan, dit oordeel dragen. Onderdeel 2 c faalt derhalve.

3.4.2 Op het vorenstaande stuiten ook de onderdelen 2 a, 2 b, 3 en 4 af. Onderdeel 1 bevat geen klacht.

4. Nu de voorwaarde waaronder het incidenteel beroep is ingesteld niet is vervuld, behoeft dit geen behandeling.

5. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het principaal beroep;

veroordeelt Eurofleur in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van

Rolloos begroot op *f* 2.537,20 aan verschotten en *f* 3.000,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president G.G. van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp als voorzitter en de raadsheren C.H.M. Jansen, A.E.M. van der Putt-Lauwers, J.B. Fleers en A.G. Pos, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer A. Hammerstein op 14 december 2001.