

ECLI:NL:HR:2007:AZ6638

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	27-04-2007
Datum publicatie	27-04-2007
Zaaknummer	C05/268HR
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2007:AZ6638 In cassatie op : ECLI:NL:GHSGR:2005:AU0196 , (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Verbintenissenrecht. Huurgeschil met beroep op een contractueel beding, beperkende werking van redelijkheid en billijkheid; boetebeding, rechterlijke matiging, maatstaf; kostenvergoeding, ambtshalve matiging bedongen proceskosten.
Wetsverwijzingen	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering 242, geldigheid: 2007-04-27
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2007, 462 WR 2007, 71 NJ 2007, 262 NJB 2007, 1059

Uitspraak

27 april 2007

Eerste Kamer

Nr. C05/268HR

MK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

INTRAHOF GOUDA B.V.,

gevestigd te Gouda,

EISERES tot cassatie, incidenteel verweerster in cassatie,

advocaat: mr. G. Snijders,

t e g e n

SPEELGOEDPALEIS BART SMIT B.V.,
gevestigd te Volendam,
VERWEERSTER in cassatie, incidenteel eiseres tot cassatie,
advocaat: mr. E. van Staden ten Brink.

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerster in cassatie - verder te noemen: Bart Smit - heeft bij exploit van 12 september 2001 eiseres tot cassatie - verder te noemen: Intrahof - gedagvaard voor de rechtbank, sector kanton, te Middelburg, en gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, zakelijk weergegeven, te verklaren voor recht dat Intrahof wanprestatie heeft gepleegd, te bepalen dat de huurprijs zal worden verlaagd tot € 2.694,32 per maand, Intrahof te veroordelen tot vergoeding van de geleden en nog te lijden omzetschade en van de buitengerechtelijke kosten.

Intrahof heeft de vordering bestreden en in reconventie gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad Bart Smit te veroordelen om aan Intrahof te betalen een bedrag van € 142.645,63, te vermeerderen met rente.

De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 25 maart 2002 een comparitie van partijen gelast en bij eindvonnis van 24 februari 2003 zowel in conventie als in reconventie de vorderingen afgewezen.

Tegen het eindvonnis van de kantonrechter heeft Intrahof hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Bij memorie van grieven heeft Intrahof haar eis vermeerderd met een bedrag van € 3.884,--. Bart Smit heeft incidenteel hoger beroep ingesteld en bij memorie van antwoord tevens memorie van grieven in het incidenteel hoger beroep haar eis vermeerderd.

Bij arrest van 24 juni 2005 heeft het hof in het principaal en incidenteel hoger beroep het vonnis van de kantonrechter van 24 februari 2003 vernietigd en, opnieuw rechtdoende, in conventie de vorderingen afgewezen, in reconventie Bart Smit veroordeeld om aan Intrahof te betalen € 47.571,67 ter zake van contractuele boete, € 116,68 ter zake van wettelijke rente, beide bedragen vermeerderd met wettelijke rente en het meer of anders gevorderde in reconventie afgewezen.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Intrahof beroep in cassatie ingesteld. Bart Smit heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende het 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.

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer strekt tot verwerping van het principaal en het incidenteel cassatieberoep.

De advocaten van Intrahof en Bart Smit hebben bij brief van 1 februari 2007 respectievelijk 2 februari 2007 op die conclusie gereageerd.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Bij schriftelijke huurovereenkomst heeft Intrahof met ingang van 1 maart 2000 tot en met 31 augustus 2011 aan Bart Smit winkelruimte verhuurd te [plaats]. Het betreft bedrijfsruimte als bedoeld in art. 7:290 BW, voorheen art. 7A:1624 (oud) BW.

(ii) De huurprijs bedroeg bij aanvang f 35.625,-- (€ 16.165,92) exclusief BTW, per periode van drie kalendermaanden. De huurprijs is bij vooruitbetaling verschuldigd.

(iii) Art. 10.5 van de huurovereenkomst bepaalt:

"Indien huurder, na schriftelijke sommatie, gedurende acht dagen nalatig blijft, in de nakoming van enige verplichting welke ingevolge de Wet, de plaatselijke verordeningen en gebruiken en/of dit contract op hem rust, verbeurt huurder aan verhuurder zonder dat ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst is vereist, een niet voor matiging vatbare terstond opeisbare boete van f 1.000,- voor elke dag dat huurder nog ingebreke blijft aan zijn verplichting(en) te voldoen, onverminderd het recht van verhuurder daarnaast aanspraak te maken op vergoeding van schade, kosten en interessen en/of op nakoming van de betreffende verplichting.

Deze aanzegging kan ook reeds voorwaardelijk plaatsvinden bij evenvermelde sommatie, namelijk voor geval aan deze geen gevolg gegeven wordt. De kosten van sommatie en aanzegging komen voor huurders rekening, de eerste ook wanneer na ontvangst derzelve de huurder alsnog aan zijn verplichtingen voldoet."

(iv) Op grond van art. 2 van de huurovereenkomst maken de "Algemene bepalingen huurovereenkomst winkelruimte en andere bedrijfsruimte ex artikel 7A:1624 BW" (hierna: "Algemene bepalingen") deel uit van de huurovereenkomst, behoudens voor zover daarvan in die overeenkomst uitdrukkelijk is afgeweken. Art. 14 van de Algemene bepalingen houdt, voor zover thans van belang, het volgende in:

"14.1 De betaling van de huurprijs [...] zal uiterlijk op de vervaldag [...] - zonder enige korting, aftrek of verrekening met een vordering welke huurder op verhuurder heeft of meent te hebben - geschieden door storting dan wel overschrijving op een door verhuurder op te geven rekening. [...] Verhuurder is gerechtigd te bepalen op welke openstaande vordering uit de overeenkomst een door hem van huurder ontvangen betaling in mindering komt, tenzij huurder bij de betaling uitdrukkelijk anders aangeeft. [...]

14.2 Telkens indien een uit hoofde van de huurovereenkomst door huurder verschuldigd bedrag niet prompt op de vervaldag is voldaan, verbeurt huurder aan verhuurder van rechtswege vanaf de vervaldag een direct opeisbare boete van 2% per maand van het verschuldigde met een minimum van f 250,- per kalendermaand, waarbij elke ingetreden maand als een volle maand geldt."

(v) Bij brief van 5 juni 2000 heeft de advocaat van Bart Smit bij Intrahof erover geklaagd dat een verzoek aan de gemeente om toestemming tot het aanbrengen van lichtreclame op de gevel van het winkelpand was afgewezen omdat de gevel niet was gebouwd in overeenstemming met de bouwvergunning. Intrahof werd in de brief aansprakelijk gesteld voor de hierdoor te lijden schade.

(vi) Nadat Bart Smit in juni 2000 had geklaagd over wateroverlast bij de voorpui heeft Intrahof een sleuf laten aanbrengen. Nadat Bart Smit op 29 augustus 2000 had gemeld dat er nog steeds wateroverlast bestond, is in opdracht van Intrahof in november 2000 een nieuwe dorpel aangebracht. Na klachten in juni 2000 van Bart Smit over ontoereikende draagkracht van de vloer van de eerste verdieping, heeft Intrahof begin november 2000 een provisorische en in februari 2001 een permanente versteviging laten aanbrengen.

(vii) Bart Smit heeft bij brief van 15 december 2000 aan Intrahof medegedeeld dat zij met ingang van 1 mei 2000 een verlaging van de huurprijs wenste tot f 5.937,50 (€ 2.694,32) exclusief BTW per maand. Intrahof heeft met deze verlaging niet ingestemd. Met ingang van de maand juli 2001 heeft Bart Smit de huurbetalingen gestaakt.

(viii) Intrahof heeft Bart Smit op 19 juli 2001 onder meer het volgende geschreven:

"Ondanks onze aanmaning van 10 dezer staat de hieronder gespecificeerde vordering op u nog steeds open. [...]

Overeenkomstig het bepaalde in de met u gesloten huurovereenkomst bent u een boete-rente verschuldigd gelijk aan 2% per maand (of een gedeelte daarvan) over de te laat betaalde factuurbedragen. Tevens wijzen wij u uitdrukkelijk op het gestelde in artikel 10 lid 5 van de onderhavige huurovereenkomst.

Wij verzoeken - voor zover nodig sommen - u de huurachterstand binnen 5 dagen na heden telefonisch [...] te voldoen bij niet of niet tijdige voldoening waarvan wij u reeds nu voor alsdan in gebreke stellen."

(ix) Na aanvang van de onderhavige procedure heeft de advocaat van Intrahof op 24 oktober 2001 aan de advocaat van Bart Smit geschreven dat Intrahof aanspraak maakte op de op grond van art. 10.5 van de huurovereenkomst, verschuldigde boeten, die gerekend vanaf 28 juli 2001 een bedrag omvatten van in totaal f 89.000,--.

(x) De advocaat van Bart Smit heeft bij brief van 29 oktober 2001 geantwoord dat hij zijn cliënte heeft gevraagd de huur vanaf 1 juli 2001 te voldoen, met deze toevoeging:

"Cliënte gaat er wel vanuit, dat het bedrag op uw derdenrekening blijft staan totdat de rechter in deze kwestie uitspraak heeft gedaan. Op deze wijze is zekerheid dat, mocht de rechter mijn cliënte gelijk geven, uw cliënte in staat is de alsdan teveel betaalde huurpenningen per omgaande aan cliënte te retourneren."

(x) De advocaat van Intrahof heeft bij brief van 9 november 2001 aan de advocaat van Bart Smit medegedeeld dat het inmiddels op de derdenrekening ontvangen bedrag zal worden teruggestort, omdat een betaling waarover Intrahof niet de vrije beschikking krijgt niet door hem kan worden geaccepteerd, zodat nog steeds boeten door Bart Smit worden verbeurd. Het overgemaakte bedrag is daadwerkelijk teruggestort.

3.2 Bart Smit heeft in conventie een aantal, in hoger beroep gewijzigde, vorderingen tegen Intrahof ingesteld, zoals hiervoor in 1 weergegeven. Deze vorderingen strekken onder meer tot vergoeding van schade en kosten wegens wanprestatie van Intrahof en tot verlaging van de huurprijs. Intrahof heeft in reconventie onder meer betaling gevorderd van achterstallige huur en verbeurde boeten, tot een bedrag van € 145.210,--. Bart Smit heeft, na een door de kantonrechter bevolen comparitie, op 12 juni 2002 de achterstallige huur tot een bedrag van € 80.073,55 voldaan. De kantonrechter heeft daarna de vorderingen van partijen over en weer afgewezen. Het hof heeft in conventie alle vorderingen van Bart Smit afgewezen en in reconventie Bart Smit veroordeeld tot betaling van € 47.571,67 ter zake van contractuele boete, vermeerderd met rente, en de vorderingen van Intrahof voor het overige afgewezen.

3.3 De overwegingen die het hof tot zijn beslissingen hebben geleid kunnen als volgt, kort, worden samengevat.

(a) Met betrekking tot de gestelde wanprestatie van Intrahof heeft Bart Smit haar stellingen dat Intrahof niet adequaat heeft gereageerd of anderszins tekortgeschoten is en dat zij als gevolg daarvan schade heeft geleden, onvoldoende onderbouwd.

(b) Wat de contractuele boete van f 1.000,-- per dag betreft heeft Intrahof bij brief van 19 juli 2001 voldaan aan het vereiste van een deugdelijke ingebrekestelling vanaf 28 juli 2001. Bart Smit is echter door de inhoud van deze brief zozeer op het verkeerde been gezet dat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de weg staat aan het vanaf 28 juli 2001 vorderen van die in art. 10.5 van de huurovereenkomst bedoelde boete voor zover het daarbij gaat om een bedrag dat uitgaat boven de in art. 14.2 van de Algemene bepalingen genoemde 2% per maand van de niet tijdig voldane huur. In de brief wordt een uitvoerig beroep gedaan op art. 14.2 en wordt vervolgens verwezen naar art. 10.5 van de huurovereenkomst zonder de inhoud daarvan te verwoorden en zonder het woord boete zelfs maar te noemen. Nu het systeem van de huurovereenkomst en de Algemene bepalingen als gevolg van art. 2 van de huurovereenkomst aldus is dat het gaat om "óf, óf" en niet om "én, én" wordt door de inhoud van de brief de indruk gewekt dat - voorshands - aan boete niet meer dan vorenbedoelde 2% wordt gevorderd. Deze indruk is eerst weggenomen bij brief van 24 oktober 2001, zodat over de periode van 28 juli tot en met 1 november 2001 aan boete niet meer dan een bedrag dat overeenkomt met die 2% toewijsbaar is.

(c) Het verbeuren van de contractuele boete is niet geëindigd op het moment van betaling van de achterstallige huur op de derdenrekening van de advocaat van Intrahof omdat de daarbij uitdrukkelijk gestipuleerde beperking door Intrahof niet is aanvaard.

(d) Wat de matiging van de in beginsel verbeurde boetes van in totaal € 100.739,21 betreft, stelt het hof

voorop dat het onderhavige boetebeding geldt als prikkel voor de schuldenaar tot nakoming, niet bedoeld is als een gefixeerde schadevergoeding, en één bedrag bevat voor vele, mogelijk sterk uiteenlopende tekortkomingen. Of grond bestaat voor matiging moet worden beoordeeld aan de hand van de door Bart Smit aangevoerde omstandigheden, zulks in het licht van de overige omstandigheden van het onderhavige geval. De rechter dient ten aanzien van matiging terughoudend te zijn. Betaling van huur is een primaire verplichting en Bart Smit heeft over een periode van elf maanden in het geheel geen huur betaald. De huurachterstand is geleidelijk opgelopen naar vier kwartalen. Bart Smit moet - nu zij diverse winkels huurt en een vastgoedafdeling heeft - worden beschouwd als een aan Intrahof gelijkwaardige partij. Art. 10.5 is in de huurovereenkomst zelf opgenomen en bevat een evident zwaardere "straf" op niet tijdig betalen van huur dan uit de Algemene bepalingen voortvloeit. Bart Smit werd voorts bijgestaan door een advocaat. Er was geen basis voor opschorting van huur. Tegen deze achtergrond kunnen het niet meewerken door Intrahof aan een minnelijke regeling, het niet reageren op brieven en het niet aanvaarden van de betaling van de huur op de derdenrekening van haar advocaat, geen voldoende basis voor matiging opleveren. Daar staat tegenover dat het hof "een al te disproportionele discrepantie" ziet tussen de verbeurde boete van ruim € 100.000 en de schade die Intrahof lijdt ten gevolge van de te late betaling, welke schade kan worden gesteld op het bedrag van de wettelijke rente daarover.

(e) Met betrekking tot de gevorderde buitengerechtelijke kosten en proceskosten tot een totaal van f 3.884,-- is het hof van oordeel dat Intrahof onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake is van andere werkzaamheden dan die waarvoor de proceskosten een vergoeding plegen in te sluiten.

4. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

4.1 De onderdelen 1.1 tot en met 1.3 strekken ten betoge dat het hof heeft miskend dat tussen partijen niet vaststond dat art. 10.5 van de huurovereenkomst van toepassing is op de verplichting van Bart Smit tot betaling van de huur, omdat zij hiertegen in eerste aanleg uitdrukkelijk verweer heeft gevoerd en dit verweer in hoger beroep niet heeft prijsgegeven. Het hof had daarom op dit verweer moeten ingaan en had niet zonder meer mogen aannemen dat niet (meer) ter discussie zou staan dat het slechts zou gaan om een keuze tussen "of, of" in plaats van "en, en".

4.2 Het hof heeft in het licht van het daarover tussen partijen gevoerde debat een uitleg gegeven aan de bepalingen van de huurovereenkomst en de Algemene bepalingen en de onderlinge verhouding tussen deze bepalingen vastgesteld met inachtneming van het bepaalde in art. 2 van de huurovereenkomst, waaraan het hof in het bijzonder betekenis heeft toegekend. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk en kan voor het overige, verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard, niet op juistheid worden onderzocht.

4.3 Onderdeel 2 keert zich tegen het oordeel van het hof dat het verbeuren van de contractuele boete niet is geëindigd op het moment waarop eind oktober/begin november 2001 het gehele bedrag van de openstaande huur werd gestort op de derdenrekening van de advocaat van Intrahof. Onderdeel 2.1 betoogt dat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, omdat in cassatie tot uitgangspunt dient te worden genomen dat de advocaat van Intrahof gerechtigd was deze betaling te ontvangen, zodat betaling rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. Daaraan kan, aldus onderdeel 2.2, niet afdoen dat aan de betaling een restrictie was verbonden, omdat het niet aanvaarden ervan de betaling in stand laat. Voor zover dit laatste niet zonder meer het geval is doch afhankelijk is van de omstandigheden, had het hof volgens onderdeel 2.3 zijn oordeel nader moeten motiveren.

4.4 Onderdeel 2 faalt eveneens. Het hof heeft niet geoordeeld dat de advocaat van Intrahof bevoegd was deze betaling van de achterstallige huurpenningen te ontvangen en in cassatie kan daarvan ook niet veronderstellenderwijs worden uitgegaan, nu Bart Smit dit niet in feitelijke instanties heeft aangevoerd. Van een bevrijdende betaling aan Intrahof op de voet van art. 6:32 BW zou slechts sprake zijn geweest, als Intrahof deze wijze van betaling had bekrachtigd of erdoor was gebaat. Het een noch het ander is echter het geval geweest. De advocaat van Intrahof heeft het bedrag immers teruggestort omdat hij de daaraan verbonden restrictie niet heeft aanvaard. Het oordeel van het hof, dat kennelijk heeft aangenomen dat deze advocaat daarbij namens Intrahof heeft gehandeld, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde ook geen nadere motivering.

5. Beoordeling van het principale beroep

5.1 Middel I keert zich met rechts- en motiveringsklachten tegen het hiervoor in 3 onder (b) vermelde oordeel van het hof. Daarbij neemt het middel - terecht - tot uitgangspunt dat Bart Smit wist of behoorde te weten wat de inhoud is van art. 10.5 van de huurovereenkomst. Onderdeel 1 van het middel strekt ten betoge dat aan Bart Smit op grond hiervan, mede in het licht van de overige in het onderdeel vermelde omstandigheden, duidelijk had moeten zijn dat Intrahof bij niet tijdige betaling van de huur zonder meer aanspraak maakte op betaling van de in deze bepaling bedoelde boete. Onderdeel 2 voegt daaraan toe dat deze boete ook zonder sommatie en door het enkele ingebreke blijven (gedurende acht dagen) verschuldigd was, zodat Intrahof alleen dan daarop geen aanspraak zou kunnen maken als deze aanspraak naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Onderdeel 3 sluit hierbij aan in verband met de (afwijzing van de) gevorderde wettelijke rente.

5.2 Voor zover de klachten van het middel berusten op de veronderstelling dat het hof heeft geoordeeld dat Intrahof afstand van recht heeft gedaan, missen zij feitelijke grondslag. Het hof heeft dit immers niet zo beslist. Voor het overige falen zij, omdat het oordeel van het hof dat Intrahof voor de periode van 28 juli 2001 tot en met 1 november 2001 geen beroep meer mag doen op de in art. 10.5 bedoelde boete, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en voldoende is gemotiveerd. Het hof heeft met zijn oordeel dat Intrahof Bart Smit "op het verkeerde been heeft gezet" tot uitdrukking gebracht dat, óók als aan Bart Smit de inhoud en reikwijdte van art. 10.5 van de huurovereenkomst goed voor ogen hebben gestaan, zij de brief van 19 juli 2001 aldus heeft mogen opvatten dat Intrahof haar op dat moment vooralsnog niet meer dan de boete van art. 14.2 van de Algemene bepalingen in rekening wenste te brengen, en dat de verwijzing naar art. 10.5 van de huurovereenkomst (slechts een waarschuwing) inhield dat zij mogelijk later aanspraak zou kunnen maken op de daarin opgenomen, veel zwaardere boete. In dit oordeel ligt besloten dat Bart Smit zich vervolgens bij haar verdere handelen door de bij haar gewekte indruk heeft laten leiden, zodat het Intrahof ook daarom niet vrijstond voor de onderhavige periode alsnog de boete van art. 10.5 op te eisen.

5.3 Middel II klaagt, in onderdeel 1, onder meer dat het hof met zijn oordeel dat de al te disproportionele discrepantie tussen de verbeurde boete (€ 100.739,21) en de op de wettelijke rente over het achterstallige bedrag te stellen schade als gevolg van de te late huurbetaling matiging rechtvaardigt, heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Deze klacht is gegrond, omdat het hof aldus oordelend de maatstaf van art. 6:94 BW heeft miskend. De in deze bepaling opgenomen maatstaf dat voor matiging slechts reden kan zijn indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, brengt mee dat de rechter pas als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken. Daarbij zal de rechter niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen. Nu onderdeel 1 slaagt behoeven de onderdelen 2 tot en met 5 van het middel geen behandeling.

5.4 Middel III komt op tegen rov. 22 van het bestreden arrest, waarin het hof de vordering van Intrahof tot vergoeding van een bedrag van € 3.884,-- aan buitengerechtelijke kosten en proceskosten afwijst met het argument dat Intrahof onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake is van andere werkzaamheden dan die waarvoor de proceskosten een vergoeding plegen in te houden. Het strekt ten betoge, dat het hof heeft miskend dat partijen in art. 13 van de Algemene bepalingen integrale vergoeding van alle gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten zijn overeengekomen. Dit beding heeft tot gevolg, dat Intrahof ook aanspraak kan maken op integrale vergoeding van de kosten van werkzaamheden waarvoor de proceskosten een vergoeding plegen in te sluiten, aldus het middel.

5.5 Het middel faalt omdat het oordeel van het hof niet blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en voldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd. In rov. 22 heeft het hof immers vastgesteld dat uit door Intrahof overgelegde facturen van haar advocaat blijkt dat de kosten waarvan zij vergoeding vordert, betrekking hebben op na de inleidende dagvaarding door haar advocaat verrichte werkzaamheden waarvoor de proceskosten een vergoeding plegen in te sluiten, en Intrahof onvoldoende heeft onderbouwd dat daarbij sprake is geweest van andere werkzaamheden. In dit oordeel van het hof ligt besloten dat de hier bedoelde kosten geheel in de beslissing van het hof tot compensatie van de proceskosten zijn

verdisconteerd en op de voet van art. 242 lid 1 Rv. ambtshalve zijn gematigd. Hieruit volgt dat het hof niet heeft miskend dat dit gedeelte van de vordering door Intrahof was gebaseerd op art. 13 van de Algemene bepalingen.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 24 juni 2005;

verwijst het geding naar het gerechtshof te Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Bart Smit in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Intrahof begroot op € 444,11 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris;

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Bart Smit in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Intrahof begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris;

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.B. Fleers als voorzitter en de raadsheren E.J. Numann, A. Hammerstein, F.B. Bakels en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.B. Bakels op 27 april 2007.