

VERBINTENISSENRECHT

Mr. J.F.M. Heuvelmans, Bogaerts &
Groenen Advocaten, Tilburg

***Contractsoverneming of contractsovernieuwings?* 15-095**

Geschreven door: mr. R.J. Boogers,
Bogaerts & Groenen Advocaten, Boxtel.

Met enige regelmaat kiezen partijen ervoor om een contract over te nemen in plaats van te beëindigen en [met een andere partij] opnieuw overeen te komen. Daar valt ook veel voor te zeggen. Dat laat onverlet dat het in de praktijk met enige regelmaat misgaat. Veelal omdat niet aan de wettelijke eisen van contractsoverneming wordt voldaan maar soms ook omdat er in het geheel geen sprake is van contractsoverneming. Onlangs speelde een illustratieve casus voor het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. In dit artikel ga ik in op de eisen die gelden voor contractsoverneming, recente recht-spraak en tevens op het verschil tussen contractsoverneming en contractsovernieuwings.

Eisen aan geldige contractsoverneming

Contractsoverneming betreft de overgang van alle rechten en plichten die gelden tussen de overdrager en zijn wederpartij op een derde. Van belang is dat de gehele rechtsverhouding overgaat: partij-en kunnen essentiële rechten en verplichtingen niet buiten de overgang houden.¹ De wettelijke basis van contractsoverneming is neergelegd in artikel 6:159 BW. In artikel 6:159 BW is bepaald dat een partij bij een overeenkomst haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze laatste kan overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte.

Medewerking wederpartij

Zoals uit dit artikel blijkt, kan contractsoverneming enkel tot stand komen bij akte. Deze akte wordt opgemaakt tussen de overdrager en de overnemer. De wederpartij hoeft bij deze akte geen partij te zijn. Dat laat onverlet dat contractsoverneming een driezijdige rechtshandeling vergt. Dat betekent dat de wederpartij wel medewerking zal moeten geven aan de contractsoverneming. De wederpartij kan haar me-

dewerking echter in elke vorm verlenen, zowel vooraf als achteraf. Het zal echter wel duidelijk moeten zijn dat er medewerking wordt verleend door de wederpartij. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 5 maart 2004² al overwogen dat er niet verondersteltenderwijs van uit mag worden gegaan dat de medewerking door de wederpartij is verleend. Interessant is in dat kader ook het re-cente arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 17 maart 2015³, waarin het hof overweegt: "(...) Bedacht moet worden dat contractsovername een driepartijencontract is, zodat de overgang van de rechtsrelatie tussen appellant en AAG niet zonder wilsuïting van appellant kan plaatsvinden. Het en-kele feit dat een verzekerde niet uitdrukkelijk reageert op de mededeling dat de verzekeringsportefeuille wordt overgenomen, kan daarom slechts toereikend zijn indien de verzekerde heeft begrepen dat hij de keuze had al dan niet met de contractsovername in te stemmen (...)." In dat geval zou dus enkel sprake kunnen zijn van stilzwijgende instemming indien de verzekerde wist dat hij een keuzemogelijkheid had.

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch overwoog al eerder⁴ dat de medewerking van de wederpartij ook stilzwijgend kan worden verleend, maar dat de wederpartij wel op de hoogte moet zijn geweest van de overdracht van het contract en tevens alsnog bereid te om zijn in te stemmen.

Als uitgangspunt heeft te gelden dat uit de gedragingen van de wederpartij moet blijken dat zij de overnemer als haar nieuwe wederpartij aanvaardt.⁵ Het feit dat de wederpartij ten tijde van onderhandelingen met de overdrager en de derde wist dat er sprake zou zijn van een contractsovername en daartegen niet (tijdig) ageert, was voor het Gerechtshof 's-Hertogenbosch voldoende om contractsovername aan te nemen.⁶ Uit het niet maken van bezwaar kan dus ook medewerking worden afgeleid althans een gerechtvaardigd vertrouwen dat de wederpartij instemt.

Totstandkoming bij akte

Zoals aangegeven volgt uit artikel 6:159 BW expliciet dat de contractsovername enkel kan geschieden bij akte tussen de overdrager en de overnemer. Voor de

beoordeling of er sprake is van een akte, is artikel 156 Rv relevant, waarin het volgende is bepaald: "Akten zijn ondertekende geschriften, bestemd om tot bewijs te dienen". De Rechtbank Amsterdam overwoog eerder dat correspondentie over het wijzigen van de naam op de relevante documenten niet kan worden aangemerkt als een akte van overdracht. Deze correspondentie is niet ondertekend en dient klaarblijkelijk ook niet om tot bewijs te dienen.⁷ Tot eenzelfde oordeel kwam op 12 mei 2015 het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. In de e-mailcorrespondentie die tussen partijen had plaatsgevonden kon geen akte in de zin van artikel 6:159 BW worden gelezen, nu in deze correspondentie niet eens de naam van de overnemer werd genoemd. Het Gerechtshof wijst er nogmaals op dat de akte een constitutief vereiste is voor contractsovername.⁸ Een onderhandse akte is overigens voldoende.

Nu duidelijk is aan welke vereisten contractsovername moet voldoen, resteert de vraag wanneer er sprake is van contractsovername en wanneer van contractsovername. Het aangehaalde arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 24 maart 2015⁹ geeft antwoord op die vraag.

Contractsovername of contractsovername?

In voornoemde zaak speelde het volgende. In 2010 had appellant twee bedrijven opgericht, de besloten vennootschap Y. en X. De oorspronkelijke eenmanszaak van appellant, met wie geïntimeerde aanvankelijk een overeenkomst had, is op 27 mei 2010 in vennootschap Y. opgegaan. Vanaf dat moment is geïntimeerde facturen aan de opgerichte vennootschappen gaan sturen en niet langer aan de eenmanszaak van appellant. In hoger beroep is in geschil of appellant naast de twee vennootschappen moet worden beschouwd als opdrachtgever voor de werkzaamheden waar de facturen van geïntimeerde op zien. Appellant heeft gesteld dat die werkzaamheden zijn verricht in opdracht en voor rekening van de vennootschappen en niet voor hem in privé en dat er geen reden is om hem hiervoor naast de vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk te houden. Hij voert tevens aan dat met de inbreng van

de eenmanszaak in vennootschap Y. de overeenkomst van appellant met de geïntimeerde mee is overgegaan. Geïntimeerde, zo stelt appellant, heeft deze overdracht geaccepteerd en haar medewerking hieraan verleend door de werkzaamheden te gaan verrichten voor de vennootschappen, facturen aan hen te sturen en met hen een betalingsregeling overeen te komen.

Het hof overweegt vervolgens dat het argument van appellant, dat er sprake is van contractsovername door bedrijf Y., niet opgaat. Contractsovername is een driezijdige rechtshandeling. Voor de overdracht van de overeenkomst is onder meer een akte vereist tussen de overdragende en overnemende partij, waarvan in casu geen sprake is. Dan dient het hof vervolgens de vraag te beantwoorden of er mogelijk sprake is van contractsovername, in die zin dat na inbreng van de eenmanszaak in bedrijf Y., geïntimeerde in het vervolg haar werkzaamheden in opdracht en voor rekening van de vennootschappen is gaan verrichten in plaats van voor appellant. Geïntimeerde voert aan dat er geen nieuwe opdrachtbevestiging is getekend, zodat de verdere werkzaamheden geacht moeten worden voort te vloeien uit de eerste opdracht en dat zij niet heeft beoogd ermee in te stemmen dat appellant als haar contractspartij zou wegvallen.

Het hof overweegt dat volgens artikel 3:37 BW verklaringen, met inbegrip van mededelingen, in iedere vorm kunnen geschieden en zij in een of meer gedragingen besloten kunnen liggen. Instemming kan dus ook stilzwijgend worden gegeven. Geïntimeerde was op de hoogte van de inbreng van de eenmanszaak in bedrijf Y., waardoor zij wist dat het belang van appellant bij de overeenkomst was komen te vervallen, nu de eenmanszaak waar geïntimeerde haar werkzaamheden voor verrichte niet langer bestond. Geïntimeerde is vervolgens in opdracht van beide vennootschappen werkzaamheden gaan verrichten die betrekking hadden op de onderneming van de vennootschappen en heeft daartoe ook facturen aan de vennootschappen verzonden. Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat in deze feiten besloten ligt dat tussen partijen contractsovername heeft plaatsgehad en dat de

vennootschappen, en niet langer appellant, na inbreng van de eenmanszaak als contractspartij van geïntimeerde hadden te gelden.

Het hof gooit het over de boeg van artikel 3:37 BW en concludeert dat er een nieuwe overeenkomst tot stand is gekomen. Nu niet aan de vereisten van contractsovername is voldaan, kon er in dat geval dus via een geheel andere weg alsnog een overeenkomst tot stand komen waar partijen aan gebonden zijn. De (juridische) gevolgen van contractsovername zijn wel anders dan bij contractsovername: bij contractsovername gaan immers alle rechten en verplichtingen over, dus ook zekerheidsrechten, terwijl bij contractsovername (onder meer) zekerheidsrechten door hun afhankelijke karakter tenietgaan en niet van rechtswege opnieuw ontstaan bij de 'overnemende partij'.

Conclusie

Voor een succesvol beroep op contractsovername gelden enkele specifieke vereisten. Indien niet aan de vereisten is voldaan, is de rechtspraak duidelijk: van contractsovername kan dan geen sprake zijn. Afhankelijk van de feitelijke situatie kan er via de weg van contractsovername alsnog een nieuwe overeenkomst tot stand komen die partijen bindt. In tegenstelling tot contractsovername, gaan in dat geval alle bestaande zekerheidsrechten (en andere afhankelijke rechten) teniet. Zeker niet in alle gevallen zal contractsovername dan ook een goed alternatief zijn voor contractsovername.

Noten

- 1 Parl. Gesch. 6., p. 585.
- 2 HR 5 maart 2004, NJ 2004,316.
- 3 Gerechtshof 's-Gravenhage 17 maart 2015, NJF 2015/240.
- 4 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 27 december 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BV0731.
- 5 HR 23 april 1999, NJ 1999,497 en Rb. Maastricht 39 maart 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006:AV7754.
- 6 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1283.
- 7 Rb. Amsterdam 11 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8006.
- 8 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 mei 2015, RVR 2015/74.
- 9 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 maart 2015, NJF 2015/298.