

## Over de rol van de onrechtmatige daad bij uitleg van een contractuele inspanningsverplichting

Mr. H. Boom & C.A. Bosma, datum 21-06-2021

**Datum**

21-06-2021

**Auteur**

Mr. H. Boom & C.A. Bosma<sup>[1]</sup>

**JCDI**

JCDI:ADS274872:1

**Vakgebied(en)**

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

Verbintenissenrecht / Algemeen

Verbintenissenrecht / Onrechtmatige daad

*In HR 5 maart 2021 (ECLI:NL:HR:2021:339) staat de uitleg van een contractuele inspanningsverplichting van een gemeente centraal. Zowel hof als Hoge Raad betrekken bij die uitleg het juridisch kader van besluitaansprakelijkheid en concluderen dat partijen met het beding geen verdergaande aansprakelijkheid hebben beoogd dan de aansprakelijkheid die op grond van onrechtmatige daad zou hebben gegolden.*

### 1. Inleiding

In het arrest van de Hoge Raad van 5 maart 2021 gaat het om de vraag of de gemeente Venray (hierna: de Gemeente) aansprakelijk is wegens een tekortkoming in de contractuele inspanningsverplichting die de Gemeente op zich heeft genomen ten aanzien van de afhandeling van een bouwvergunning. Het hof legt de bepaling zo uit dat partijen geen verdergaande aansprakelijkheid hebben beoogd dan de aansprakelijkheid die zonder het beding op grond van onrechtmatige daad had gegolden. De Hoge Raad laat dat oordeel in stand.

In dit artikel bespreken wij het arrest van de Hoge Raad en gaan wij in op de rol die het onrechtmatige daadskader in dit geval bij uitleg van de contractuele inspanningsverplichting speelt. Daartoe zetten wij de feiten van de zaak uiteen en bespreken wij het oordeel van het hof en de Hoge Raad (§ 2). Daarna volgt een analyse (§ 3) en tot slot de conclusie (§ 4).

### 2. HR 5 maart 2021 (ECLI:NL:HR:2021:339)

#### Feiten; oordeel hof

Een projectontwikkelaar (hierna: de ontwikkelaar) koopt twee percelen grond met het doel daarop woningen te bouwen. Ten aanzien van één van de twee percelen heeft de ontwikkelaar met een koper een koop/aannemingsovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is bepaald dat de overeenkomst mag worden ontbonden indien de voor de bouw benodigde vergunningen niet tijdig zijn verstrekt.

Daarnaast heeft de ontwikkelaar met de Gemeente een exploitatieovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is onder meer opgenomen dat de Gemeente de realisatie van het woningbouwproject zoveel mogelijk bevordert. In dat verband moet zij zich zoveel mogelijk inspannen om de bouwvergunningen die voor de uitvoering van het project nodig zijn direct na het indienen van elke aanvraag in behandeling te nemen en binnen de gestelde wettelijke beslistermijnen af te handelen.

De vergunningen worden niet tijdig verleend, waarop de koper de koop/aannemingsovereenkomst ontbindt. Daarop vordert de ontwikkelaar schadevergoeding van de Gemeente. Volgens hem is de Gemeente tekortgeschoten in de nakoming van haar inspanningsverplichting uit de exploitatieovereenkomst door niet tijdig op de bouwvoorvragen te beslissen. Als gevolg daarvan heeft de koper de koop/aannemingsovereenkomst ontbonden, zodat de ontwikkelaar schade heeft geleden.

Het hof wijst – net als de rechtbank – de vorderingen van de ontwikkelaar af. Het overweegt daartoe allereerst dat partijen van mening verschillen over de uitleg van de contractuele inspanningsverplichting. Het hof legt de betreffende bepaling zo uit dat de inspanningsverplichting meebrengt dat de Gemeente de realisatie van het project moest bevorderen door zich welwillend op te stellen en voortvarend te handelen. Toch is dit onvoldoende voor contractuele aansprakelijkheid van de Gemeente, zo meent het hof: de ontwikkelaar heeft onvoldoende aanknopingspunten verschaft voor het oordeel dat partijen met de inspanningsverplichting in de exploitatieovereenkomst hebben beoogd een contractuele aansprakelijkheid te

scheppen voor het geval de Gemeente niet tijdig zou beslissen op de bouw aanvragen.

Nu een contractuele grondslag voor aansprakelijkheid in de ogen van het hof ontbreekt, beoordeelt het hof de aansprakelijkheid aan de hand van het toetsingskader voor besluitaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Die drempel ligt vrij hoog: voor aansprakelijkheid op die grond is onvoldoende dat de wettelijke beslistermijn is overschreden. Daarvoor zijn, kort gezegd, bijkomende omstandigheden vereist.<sup>21</sup> Nu van dergelijke bijkomende omstandigheden niet is gebleken, is de Gemeente niet aansprakelijk voor het niet tijdig beslissen op de bouw aanvragen, aldus het hof. In cassatie betoogt de ontwikkelaar (onder meer) dat het hof een onjuiste beslissing heeft gegeven door te overwegen dat partijen niet hebben beoogd een contractuele aansprakelijkheid te scheppen. Volgens zijn cassatieklacht was dat niet nodig: artikel 6:74 lid 1 BW bepaalt immers dat iedere toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de schuldenaar verplicht om de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden. Dat partijen bij de overeenkomst geen sanctie hebben verbonden aan de niet-nakoming doet daaraan niet af, zo meent de ontwikkelaar. Ook voert de ontwikkelaar aan dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is, omdat het oordeel er in de kern op neerkomt dat de contractuele inspanningsverplichting van de Gemeente niets toevoegt en in zoverre vrijblijvend is voor de Gemeente. Dat is niet te rijmen met de eerdere overweging van het hof dat de overeenkomst zo moet worden uitgelegd dat de Gemeente zich contractueel heeft verbonden om voortvarend te handelen.

### Conclusie A-G; Hoge Raad

Volgens A-G De Bock is het oordeel van het hof inderdaad onjuist. Zij is met de ontwikkelaar van mening dat partijen niet nadrukkelijk een sanctie hoeven te verbinden aan een contractuele inspanningsverplichting. Een dergelijke tekortkoming wordt van rechtswege gesanctioneerd door artikel 6:74 lid 1 BW. Bovendien is volgens de A-G onbegrijpelijk dat het hof de aansprakelijkheid van de Gemeente slechts beoordeelt op grond van onrechtmatige daad, omdat daarmee de contractuele inspanningsverplichting in de ogen van de A-G een lege huls is.

De Hoge Raad verwerpt niettemin het cassatieberoep. Hij overweegt daartoe dat het oordeel van het hof 'op het volgende neerkomt'. De Gemeente diende zich vanwege de inspanningsverplichting welwillend op te stellen en voortvarend te handelen; een verdergaande betekenis van de inspanningsverplichting kan uit de overeenkomst niet worden afgeleid. In het bijzonder blijkt niet dat partijen hebben beoogd om zonder meer een contractuele aansprakelijkheid te stipuleren in de situatie dat de Gemeente niet tijdig zou beslissen op bouw aanvragen. Volgens het hof ligt het dan ook niet voor de hand dat de Gemeente een verdergaande aansprakelijkheid op zich nam dan de wettelijke aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad, aldus de Hoge Raad. Die uitleg is feitelijk van aard en niet onbegrijpelijk. Dit betekent dat de Gemeente dus enkel aansprakelijk is op grond van het wettelijk kader ex artikel 6:162 BW. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist, welke niet zijn gebleken, zoals het hof in de ogen van de Hoge Raad op goede grond overweegt.

### 3. Analyse

Op het eerste gezicht lijkt de Hoge Raad met zijn overwegingen een toch wel wat wonderlijke redenering van het hof te hebben toegedekt. Het hof kwam tot de conclusie dat partijen geen contractuele aansprakelijkheid hebben bedoeld te scheppen voor het geval de Gemeente niet tijdig zou beslissen op bouw aanvragen van de ontwikkelaar. Dat lijkt niet zonder meer een navolgbare uitleg van de voorliggende contractuele inspanningsverplichting. Indien die verplichting geschonden zou worden, volgt daaruit op grond van het systeem van de wet (artikel 6:74 lid 1 BW) wel degelijk aansprakelijkheid. Dat is ook de reden waarom de A-G tot vernietiging concludeerde.

De Hoge Raad leest het oordeel van het hof evenwel anders. De Hoge Raad ziet het zo dat het hof op basis van uitleg van de contractuele inspanningsverplichting tot de conclusie komt dat partijen met die verplichting geen verderstreckende aansprakelijkheid hebben beoogd dan de wettelijke aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad.

Toch menen wij dat er wel wat voor valt te zeggen om het oordeel van het hof zo te begrijpen. Dit omdat het hof ook heeft overwogen dat de contractuele inspanningsverplichting 'slechts' stelt dat de Gemeente zich welwillend dient op te stellen en voortvarend dient te handelen met betrekking tot het project. De contractuele inspanningsverplichting bevat geen afwijking van wettelijke beslistermijnen en stelt ook geen expliciete sanctie op het schenden van zo'n wettelijke beslistermijn. Dit oordeel komt er inderdaad op neer dat het hof op basis van contractsuitleg de slotsom heeft bereikt dat uit de partijbedoelingen niet blijkt dat partijen een verdergaande verplichting hebben beoogd dan die reeds op grond van het wettelijke aansprakelijkheidskader op de Gemeente rust. Weliswaar formuleert het hof wat ongelukkig door te overwegen dat partijen 'geen contractuele aansprakelijkheid hebben bedoeld te scheppen', maar uit de omringende overwegingen kan toch wel degelijk worden afgeleid dat het hof heeft bedoeld te zeggen dat de contractuele inspanningsverplichting niet verder strekt dan de wettelijke aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad.

Vervolgens is het in onze ogen logisch dat het hof de regels van de wettelijke aansprakelijkheid gebruikt om te bepalen of de Gemeente aansprakelijk moet worden gehouden voor het overschrijden van de beslistermijn. Waar het contract niet verder beoogt te gaan dan de wettelijke regeling die anders had gegolden en uit de partijbedoeling niet blijkt dat partijen van het wettelijk kader beoogden af te wijken, past het om de handvatten van dat wettelijk kader te gebruiken om een geschil te beslechten.

In de woorden van Valk kan de methode van het hof, zoals door de Hoge Raad in zijn arrest geduid, als 'conformerende uitleg' worden geduid.<sup>[3]</sup> Die term komt erop neer dat in gevallen waarin het contract te weinig handvatten biedt, de rechter kan aansluiten bij het recht dat anders de rechtsverhouding had beheerst. Wat ons betreft is met name de wijze waarop de Hoge Raad het oordeel van het hof overeind houdt daar een mooi voorbeeld van.

Afgezien van deze conformerende contractsuitleg is het arrest ook om een andere reden interessant. Het arrest illustreert immers wat de gevolgen kunnen zijn indien partijen niet duidelijk voor ogen hebben hoe invulling moet worden gegeven aan een contractuele inspanningsverplichting: in dat geval kan de uitleg van die verplichting resulteren in de situatie waarin wordt uitgegaan van de toestand waarin geen overeenkomst is gesloten.

Het arrest leert dan ook in elk geval om een inspanningsverplichting met een gemeente, of een overheidsinstelling anderszins, zo concreet mogelijk in de overeenkomst te verwoorden. Indien men voorts sancties wil verbinden aan de niet-nakoming van die inspanningsverplichting loont het om dit eveneens duidelijk in de overeenkomst te vermelden, eventueel voorzien van een sanctie (zoals een boetebeding). In het kader van projectontwikkeling, waarbij een gemeente het op zich neemt om een vergunningetraject te doorlopen, zal die gemeente evenwel niet altijd geneigd zijn om zich concreter vast te leggen dan in dit geval is gebeurd. Immers is het verkrijgen van een vergunning afhankelijk van een bestuursrechtelijk traject, waarover de betreffende gemeente niet altijd volledige controle heeft.

#### 4. Conclusie

In deze bijdrage bespraken wij het arrest van de Hoge Raad van 5 maart jl. Centraal staat de vraag of de Gemeente aansprakelijk is voor het niet nakomen van een contractuele inspanningsverplichting met betrekking tot tijdig beslissen op bouwvragen. Volgens het hof is daarvan, zoals door de Hoge Raad in zijn arrest nader is uitgelegd, geen sprake, nu partijen met de inspanningsverplichting niet hebben beoogd een verdergaande aansprakelijkheid te scheppen dan die uit onrechtmatige daad. Dat vereist bijkomende omstandigheden, die niet zijn gebleken.

Wat ons betreft is dit arrest een voorbeeld van conformerende contractsuitleg. Dit betekent dat de rechter bij het ontbreken van een duidelijke partijbedoeling inspiratie kan opdoen uit de wettelijke bepaling die bij afwezigheid van de overeenkomst zou hebben gegolden.

Daarnaast leert dit arrest dat wanneer partijen sancties willen verbinden aan de niet-nakoming van hun verplichting uit de overeenkomst, het verstandig is om de betreffende verplichting zo concreet mogelijk in de overeenkomst op te nemen en, indien dit onderhandelings technisch een haalbare kaart is, een sanctie overeen te komen.

#### Voetnoten

[1]

Hugo Boom en Caspar Bosma zijn (cassatie)advocaten bij BarentsKrans te Den Haag.

[2]

HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040 (*Eindhoven/curatoren*), rov. 3.4.2; HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579 (*Amsterdam/Have*), rov. 3.3.

[3]

W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen*, Preadvies Vereniging Burgerlijk Recht 2016, p. 79.