



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Tussentijdse beëindiging van duurovereenkomsten voor bepaalde tijd

Beenders, D.J.; Hollander, P.W. den

### Citation

Beenders, D. J., & Hollander, P. W. den. (2010). Tussentijdse beëindiging van duurovereenkomsten voor bepaalde tijd. *Vermogensrechtelijke Analyses*, 7(1), 65-85. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15784>

Version: Not Applicable (or Unknown)  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15784>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Tussentijdse beëindiging van duurovereenkomsten voor bepaalde tijd

*D.J. Beenders & P.W. den Hollander*

## 1 Inleiding

Al is de kredietcrisis formeel voorbij, in juridisch opzicht is zij onverminderd actueel. Geconfronteerd met dalende omzetten en weigerachtige financiers zullen ondernemers zich soms gedwongen zien tot het beëindigen van duurovereenkomsten met leveranciers dan wel afnemers. 'Spannend wordt het contractenrecht pas wanneer het wordt geconfronteerd met situaties waarin het doel, wederzijds voordeel, wordt gemist en nakoming van de overeenkomst dreigt uit te lopen op ernstig nadeel voor een van beide contractanten', aldus Nieuwenhuis.<sup>1</sup> De ondernemer stelt zich onder- tussen de klassieke vraag: hoe kan ik mij bevrijden van mijn verplichtingen?

Vanzelfsprekend kunnen overeenkomsten tussentijds worden beëindigd bij nadere overeenkomst. De commerciële contractant zal echter lang niet altijd op medewerking kunnen rekenen van zijn wederpartij. Laatstgenoemde zal in de regel immers bepaald belang hebben bij onverkorte realisatie van haar aan de overeenkomst ontleende (winst)verwachting.

Soms zal de overeenkomst zelf voorzien in een eenzijdige beëindigings- of wijzigingsmogelijkheid of geeft een heronderhandelingsplicht partijen een duwtje in de goede richting, al dan niet met een vooraf overeengekomen geschillenbeslechtsingsprocedure als stok achter de deur.<sup>2</sup>

In weer andere gevallen zal een overeenkomst wellicht eenzijdig kunnen worden beëindigd op grond van een specifieke wettelijke beëindigingsmogelijkheid<sup>3</sup> of zal een overeenkomst (gedeeltelijk) kunnen worden beëindigd door ontbinding op grond van (bijvoorbeeld) artikel 6:265 BW wegens de aanwezigheid van een (toe-

1 J.H. Nieuwenhuis, 'Vernietigen, ontbinden of aanpassen (I)', WPNR 1995/6164, p. 24.

2 Een heronderhandelingsplicht hoeft niet per definitie voort te vloeien uit de partijafpraak; betoogd kan worden dat partijen in bepaalde gevallen op grond van het ongeschreven recht gehouden zijn tot heronderhandelen. Zie hierover P.S. Bakker & J.W. de Groot, 'Onvoorziene omstandigheden: de stand van zaken', WPNR 2009/6797, p. 370-371.

3 Zoals bijvoorbeeld bij de overeenkomst van opdracht (art. 7:408 BW), de arbeidsovereenkomst (art. 7:669 e.v. BW) en de overeenkomst van huur van woonruimte (art. 7:271 BW).

rekenbare) tekortkoming in de nakoming van een uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenis.<sup>4</sup>

Maar wat indien geen van deze wegen begaanbaar blijkt? Van duurovereenkomsten, aangegaan voor *onbepaalde* tijd, wordt aangenomen dat deze in beginsel op grond van de redelijkheid en billijkheid kunnen worden beëindigd door opzegging.<sup>5</sup>

Ten aanzien van duurovereenkomsten aangegaan voor *bepaalde* tijd – welk type in dit artikel centraal staat – geldt het omgekeerde uitgangspunt. Aangenomen wordt dat die in beginsel niet tussentijds kunnen worden beëindigd door opzegging. Blijkens het arrest *Mondia/Calanda* is dit alleen dan mogelijk wanneer zich ‘onvoorziene – dat wil zeggen niet in de overeenkomst verdisconteerde – omstandigheden voordoen, die niet voor rekening van de opzeggende partij komen en die van zo ernstige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid instandhouding van de overeenkomst tot het overeengekomen tijdstip niet mag verwachten’.<sup>6</sup> Duurovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen ook worden beëindigd door ontbinding door de rechter op grond van artikel 6:258 BW. Dit artikel kent materieel hetzelfde ‘strengere’ criterium van onvoorziene omstandigheden. In de praktijk zal daarom vaak (al snel) de conclusie worden getrokken dat een duurovereenkomst voor bepaalde tijd niet tussentijds kan worden beëindigd. Niettemin zijn er uitzonderingen denkbaar. Over de ‘kansen’ die de (krediet)crisis hierbij biedt, zijn inmiddels – in het kader van artikel 6:258 BW – de nodige publicaties versche-

- 4 Art. 6:265 lid 1 BW bepaalt dat (in beginsel) bij ‘iedere’ tekortkoming tot ontbinding mag worden overgegaan, zodat niet lijkt te zijn vereist dat de tekortkoming aan de schuldenaar kan worden toegerekend. Tegelijkertijd bepaalt art. 6:265 lid 2 BW dat indien nakoming nog mogelijk is, de schuldeiser pas tot ontbinding mag overgaan wanneer de schuldenaar in verzuim is. Op grond van art. 6:81 BW is de schuldenaar pas in verzuim indien er (onder meer) sprake is van toerekenbaarheid. Een en ander brengt mee dat voor ontbinding soms wel en soms geen toerekenbaarheid is vereist. In de praktijk zal dit echter geen probleem opleveren, omdat zich moeilijk laat indenken dat een beroep op overmacht slaagt indien vaststaat dat nakoming nog mogelijk is. Het vereiste van toerekenbaarheid zal aldus veelal geen sta in de weg vormen voor het slagen van een ontbindingsactie.
- 5 De vraag of de opzegging in concreto rechtsgeldig is, moet worden beoordeeld aan de hand van de redelijkheid en billijkheid, waarbij alle omstandigheden van het geval en de belangen van partijen een rol spelen (HR 21 april 1995, NJ 1995, 437 (Kakkenberg/Kakkenberg) en HR 3 december 1999, NJ 2000, 120 (Latour/De Bruijn)). Zie over de opzegging van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd nader: J.E. Brink-van der Meer & A.J. van der Vegt, ‘Beëindiging van duurovereenkomsten: evaluatie van recente jurisprudentie en literatuur’, *Contracteren* 2007/4, p. 90-96; C.C. van Dam, W.A.M. van Schendel & W.L. Valk, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 296-298 (hierna aangehaald als: Valk (2007)); C.A.M. van de Paverd, *De opzegging van distributieovereenkomsten*, Deventer: Kluwer 1999; J.M. Barendrecht & G.R.B. van Peursesem, *Distributieovereenkomsten*, Deventer: Kluwer 1997; J.F.M. Stribos, *Opzegging van duurovereenkomsten*, Deventer: Kluwer 1985.
- 6 HR 21 oktober 1988, NJ 1990, 439, r.o. 3.2.

nen.<sup>7</sup> Maar over de (on)mogelijkheid van de tussentijdse beëindiging van duurovereenkomsten voor bepaalde tijd valt meer te zeggen.

In dit artikel geven wij een overzicht van enkele vragen die kunnen spelen bij dit onderwerp. Allereerst gaan wij in paragraaf 2 nader in op de verschillende grondslagen van de tussentijdse beëindiging van duurovereenkomsten voor bepaalde tijd en hun onderlinge verhouding. Alle grondslagen leiden naar het hiervoor genoemde criterium van onvoorziene omstandigheden. Vervolgens concentreren wij ons op de inhoud van dit criterium. Dit doen wij in paragraaf 3 in algemene zin door het bespreken van de materiële vereisten, terwijl wij in paragraaf 4 concreet een aantal gezichtspunten formuleren bij de invulling van deze vereisten. Deze gezichtspunten kunnen mogelijk ook dienen als richtsnoer bij de oplossing van toekomstige geschillen. In paragraaf 5 sluiten wij af met een korte, samenvattende conclusie.

## 2 Twee grondslagen, één criterium

Hoe kunnen duurovereenkomsten voor bepaalde tijd tussentijds worden beëindigd? In deze paragraaf bespreken wij de beëindiging door opzegging op grond van artikel 6:248 BW (Mondia/Calanda) en de beëindiging door ontbinding door de rechter op grond van artikel 6:258 BW en de onderlinge verhouding tussen deze grondslagen.

### 2.1 Beëindiging door opzegging op grond van artikel 6:248 BW (Mondia/Calanda)

In het arrest Mondia/Calanda stond de vraag centraal of een duurovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds kan worden beëindigd door opzegging. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag in beginsel ontkennend, maar liet ruimte voor een uitzondering. De Hoge Raad:<sup>8</sup>

‘Een voor bepaalde tijd gesloten overeenkomst kan, zo tussentijdse opzegging niet is bedongen, in beginsel niet eenzijdig tussentijds door opzegging worden beëindigd. Weliswaar is niet geheel uitgesloten dat op dit beginsel een uitzondering wordt aangenomen, maar een dergelijke uitzondering kan slechts haar grond vinden in onvoorziene – dat wil zeggen niet in de overeenkomst verdisconteerde – omstandigheden, die niet voor rekening van de opzeggende partij komen en die van zo ernstige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid instandhouding van de overeenkomst tot het overeengekomen tijdstip niet mag verwachten.’

7 Zie Bakker & De Groot 2009, p. 369-377; P.K. Oosterling-van der Maarel, ‘Art. 6:258 BW en de (on)mogelijkheden om onder een lopende huurovereenkomst c.q. exploitatieplicht uit te komen’, MvV 2009/9, p. 225-230; A.T.G.M. Venrooy & P.S. Bakker, ‘Effecten van de kredietcrisis op (rechtsgevolgen van) financieringsovereenkomsten’, Onderneming en Financiering 2009 (17) 3, p. 63-75; P.S. Bakker & A.J. Kaarls, ‘De verhouding tussen art. 6:258 BW en de MAC-clausule, mede in het licht van de huidige krediet- en economische crisis’, MvV 2009/9, p. 208-214; M.A. van Valen & S. Boufadiss, ‘De MAC-bepaling en de huidige downturn’, TOP 3 (2009), p. 95-98; M.E.M.G. Peletier, ‘Crisis en contract’, Contracteren 2009/2, p. 49-52.

8 HR 21 oktober 1988, NJ 1990, 439, r.o. 3.2.

Hoewel het arrest *Mondia/Calanda* nog is geweest onder het oude BW, kan uit de nadrukkelijke referentie aan de redelijkheid en billijkheid worden opgemaakt dat de opzegbaarheid van een duurovereenkomst voor bepaalde tijd gegrond dient te worden op artikel 6:248 BW. Een open vraag is om welk lid van artikel 6:248 BW het in dit verband gaat. De bewoordingen van de hiervoor geciteerde overweging lijken te suggereren dat de opzeggingsbevoegdheid is gebaseerd op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Immers, het gekozen perspectief is dat van de wederpartij van de opzeggende partij. De onvoorziene omstandigheden dienen van 'zo ernstige aard' te zijn 'dat de *wederpartij* naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid instandhouding van de overeenkomst tot het overeengekomen tijdstip niet mag verwachten'. Anders gezegd: redelijkheid en billijkheid staan er aan in de weg dat de wederpartij onverkorte nakoming van de overeenkomst verlangt. Zo bezien zou de opzeggingsbevoegdheid op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid zijn gebaseerd op lid 2 van artikel 6:248 BW.<sup>9</sup>

Uit het arrest *Vereniging voor de Effectenhandel/CSM* kan echter worden opgemaakt dat niet alleen de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van lid 2, maar ook de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van lid 1 van artikel 6:248 BW als grondslag voor opzegging kan dienen. De Hoge Raad:<sup>10</sup>

'Ook indien (...) op de voet van art. 6:258 wijziging van een duurovereenkomst kan worden gevorderd, staat het bestaan van deze mogelijkheid niet eraan in de weg dat de overeenkomst geldig kan worden opgezegd ingeval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid instandhouding van de overeenkomst in ongewijzigde vorm niet mag worden verwacht. In dat geval is noch toepassing van het eerste lid van art. 6:248 (redelijkheid en billijkheid brengen mee dat de overeenkomst met een bevoegdheid tot opzegging in de gegeven omstandigheden wordt aangevuld), noch ook toepassing van het tweede lid van dit artikel (een beroep op het ongewijzigd voortduren van het overeengekomene is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar) uitgesloten doordat de opzeggende partij op grond van dezelfde omstandigheden ook had kunnen kiezen voor een vordering tot wijziging van de overeenkomst op de voet van art. 6:258.'

Opmerking verdient dat de Hoge Raad zich in dit arrest niet specifiek uitspreekt over de opzegging van een duurovereenkomst, aangegaan voor bepaalde tijd, maar over een duurovereenkomst in het algemeen.<sup>11</sup>

In de praktijk lijkt het antwoord op de vraag of de opzeggingsbevoegdheid van een duurovereenkomst voor bepaalde tijd nu op lid 1 dan wel lid 2 dan wel beide leden

9 Dit nam ook A-G Hartkamp aan in zijn conclusie vóór HR 10 augustus 1994, NJ 1994, 688, sub 8. Aannemende dat het inderdaad gaat om art. 6:248 lid 2 BW, kan nog worden opgemerkt dat het opvallend is dat de Hoge Raad niet stelt dat het vasthouden van de wederpartij aan onverkorte instandhouding 'naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar' zou zijn. Daarmee zou de formulering aansluiten bij de bekende, 'strengere' formulering van art. 6:248 lid 2 BW.

10 HR 25 juni 1999, NJ 1999, 602 (*Vereniging voor de Effectenhandel/CSM*), r.o. 3.4.

11 In casu ging het om een noteringsovereenkomst, gesloten 'voor de duur van de notering' (r.o. 3.2.1), die niet voorzag in een opzeggingsbevoegdheid (r.o. 3.4).

van artikel 6:248 BW moet worden gebaseerd, overigens niet heel relevant te zijn. Steeds zal het de opzeggende partij zijn die, ongeacht het toepasselijke lid van artikel 6:248 BW, (in beginsel) de stelplicht heeft en (indien toepasselijk) de bewijs(voerings)last draagt met betrekking tot de stelling dat in de gegeven omstandigheden aan de redelijkheid en billijkheid een opzeggingsbevoegdheid kan worden ontleend. Het is de opzeggende partij die gemotiveerd dient te stellen en (indien toepasselijk) te bewijzen dat er sprake is van omstandigheden die niet voor rekening van de opzeggende partij komen en die van zo ernstige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid instandhouding van de overeenkomst tot het overeengekomen tijdstip niet mag verwachten.<sup>12</sup>

## 2.2 Verhouding met beëindiging door de rechter op grond van artikel 6:258 BW

Duurovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen, zoals elke overeenkomst, ook worden beëindigd door ontbinding door de rechter op grond van artikel 6:258 BW. In het eerste lid keert het criterium van het arrest *Mondia/Calanda* weliswaar niet letterlijk, maar niettemin duidelijk herkenbaar terug:

*‘De rechter kan op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. (...)’*

De redactie van het criterium in het eerste lid van dit artikel wijkt in twee opzichten af van de formulering van de Hoge Raad in *Mondia/Calanda*. In de eerste plaats ontbreekt de tussenzin, die benadrukt dat met onvoorziene omstandigheden wordt bedoeld op niet in de overeenkomst verdisconteerde omstandigheden. Dit lijkt in materieel opzicht echter geen betekenis te hebben, nu uit de parlementaire geschiedenis van artikel 6:258 BW blijkt dat ook in dit artikel met onvoorziene omstandigheden wordt bedoeld op niet in de overeenkomst verdisconteerde omstandigheden (zie nader par. 3).<sup>13</sup> In de tweede plaats is het negatieve toerekeningsvereiste in *Mondia/Calanda* – dat de als onvoorzien aan te merken omstandigheden niet voor rekening moeten komen van opzeggende partij – in het tweede lid van artikel 6:258 BW uitgebreid met twee gezichtspunten:

*‘Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komt van degene die zich erop beroept.’*

Hoewel het toerekeningsvereiste van het tweede lid van artikel 6:258 BW aldus uitgebreider is geformuleerd, komt het vereiste in materieel opzicht echter overeen

12 Hierna spreken wij van art. 6:248 BW als grondslag voor de beëindiging door opzegging van een duurovereenkomst voor bepaalde tijd en maken wij (dus) geen onderscheid tussen lid 1 en lid 2 van dat artikel.

13 Parl. Gesch. Boek 6, p. 973.

met dat van *Mondia/Calanda*. De toevoeging van de gezichtspunten ‘de aard van de overeenkomst’ en ‘de in het verkeer geldende opvattingen’ moet veeleer worden beschouwd als een ‘uitwerking’ van het eerste lid<sup>14</sup> en als het expliciteren van gezichtspunten die ook gelden in het kader van artikel 6:248 BW.

Vanuit dogmatisch perspectief is het overigens geen vanzelfsprekendheid dat zowel artikel 6:248 BW als artikel 6:258 BW kan worden ingeroepen als grondslag voor de tussentijdse beëindiging van duurovereenkomsten voor bepaalde tijd. Op grond van de parlementaire geschiedenis van artikel 6:258 BW zou namelijk kunnen worden betoogd dat artikel 6:258 BW moet worden aangemerkt als *lex specialis* van artikel 6:248 BW, in de zin dat in geval van onvoorziene omstandigheden uitsluitend een beroep kan worden gedaan op artikel 6:258 BW en niet op artikel 6:248 BW.<sup>15</sup> De parlementaire geschiedenis vermeldt namelijk dat het partijen niet vrijstaat een beroep te doen op artikel 6:248 BW wanneer de route van artikel 6:258 BW ‘zonder goede reden’ ongebruikt wordt gelaten.<sup>16</sup>

Deze *lex specialis*-leer is bestreden door Hijma, volgens wie artikel 6:258 BW tot uitdrukking brengt dat ‘partijen weliswaar buiten rechte tot contractsaanpassing kunnen komen, maar dat *bovendien* de rechter bij constitutief vonnis tot die aanpassing – of ontbinding – kan overgaan’.<sup>17</sup> Hijma spreekt in dit verband van artikel 6:258 BW als ‘*lex suppleta*’. Het zou volgens hem merkwaardig zijn wanneer in geval van onvoorziene omstandigheden de redelijkheid en billijkheid ‘anders dan via het rechterlijk vonnis niet meer tot haar recht zou kunnen komen’.<sup>18</sup> Ook Reurich vreest deze ‘materiële beknotting’ wanneer artikel 6:258 BW als exclusieve route zou worden aangewezen.<sup>19</sup>

In het al genoemde arrest *Vereniging voor de Effectenhandel/CSM* heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over de samenloop van een vordering tot wijziging van een overeenkomst door de rechter op grond van artikel 6:258 BW en beëindiging door opzegging op grond van artikel 6:248 BW. Uit r.o. 3.4 van dit arrest – kortheidshalve verwijzen wij naar de letterlijke weergave daarvan in paragraaf 2.1 – kan worden afgeleid dat de artikelen 6:258 BW en 6:248 BW – zoals betoogd door Hijma en Reurich – zich in materiële zin niet verhouden als respectievelijk *lex specialis* en *lex generalis*. Wanneer zich onvoorziene omstandigheden voordoen, staat het partijen vrij zich op artikel 6:248 BW te beroepen teneinde een duurovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds te beëindigen door opzegging, dan wel zich op artikel 6:258

14 Valk 2007, nr. 290; A. Hammerstein & J.B.M. Vranken, *Beëindigen en wijzigen van overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2003, nr. 19.

15 Zie verwijzingen bij Asser-Hartkamp 4-II, nr. 341a.

16 Parl. Gesch. Boek 6, p. 974 en Inv. Boek 6, p. 1827.

17 Jac. Hijma, *Het constitutieve wijzigingsvonnis* (inaugurale rede Leiden), Deventer: Kluwer 1989, p. 16-17, cursivering in origineel.

18 Hijma 1989, p. 14-15.

19 L. Reurich, *Het wijzigen van overeenkomsten en de werking van redelijkheid en billijkheid*, Deventer: Kluwer 2005, p. 93-97. Overigens verwerpt Reurich het adagium *lex specialis derogat legi generali* met betrekking tot de art. 6:258 BW en 6:248 BW reeds op conceptueel niveau, nu dit adagium veronderstelt dat feitelijke normbestanddelen van twee regels een verhouding kennen van algemeen tot bijzonder, terwijl de art. 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW – als ‘redelijkheidsnormen’ – juist geen ‘vaste’ feitelijke normbestanddelen kennen.

BW te beroepen teneinde deze tussentijds te laten te beëindigen door ontbinding door de rechter.<sup>20</sup>

Uiteraard lopen de rechtsgevolgen van beide wijzen van beëindigen uiteen. Artikel 6:258 BW kent immers niet aan partijen de bevoegdheid tot buitengerechtelijke opzegging toe, maar *aan de rechter* de bevoegdheid om – bij constitutief vonnis – de overeenkomst (gedeeltelijk) te ontbinden (of de gevolgen van de overeenkomst te wijzigen) en daaraan al dan niet terugwerkende kracht (art. 6:258 lid 1 BW, *in fine*) en voorwaarden te verbinden (art. 6:260 BW).<sup>21</sup> De wijze van beëindigen van artikel 6:258 BW kan daarmee mogelijk ingrijpender zijn dan die van artikel 6:248 BW, nu de op dit artikel te baseren opzeggingsbevoegdheid in de regel uitsluitend ziet op dat deel van de duurovereenkomst dat nog niet is uitgevoerd en dus nog in de toekomst ligt. Tegelijkertijd biedt artikel 6:258 BW een subtieler instrumentarium, nu op grond daarvan de overeenkomst bijvoorbeeld gedeeltelijk kan worden beëindigd door middel van gedeeltelijke ontbinding.<sup>22</sup> Hoe ruim dit scala van interventiemogelijkheden in een concreet geval is, wordt bepaald door het ‘verlangen’ van de partij door wie de rechter wordt ingeschakeld.<sup>23</sup>

Overigens laat het arrest Vereniging voor de Effectenhandel/CSM wel ruimte voor een meer beperkte opvatting van de *lex specialis*-leer, zoals die wordt aangehangen door onder meer Hartkamp. In deze opvatting moet artikel 6:258 BW in zoverre als *lex specialis* van artikel 6:248 BW worden beschouwd, ‘dat de rechtsgevolgen van de bijzondere norm niet kunnen worden bereikt door inroeping van de algemene norm’.<sup>24</sup> Een beroep op artikel 6:248 BW zal derhalve niet kunnen slagen indien ter adstructie van dat beroep omstandigheden worden aangevoerd die vallen binnen het criterium van onvoorziene omstandigheden als bedoeld in artikel 6:258 BW en tegelijkertijd een rechtsgevolg wordt verlangd dat niet wordt bestreken door artikel 6:248 BW, maar enkel door artikel 6:258 BW.<sup>25</sup>

Dat laatste zal zich naar onze mening bijvoorbeeld voordoen wanneer een partij (op grond van onvoorziene omstandigheden) een duurovereenkomst wil beëindigen met terugwerkende kracht. Daar kan een partij belang bij hebben. Een tussentijdse beëindiging van een duurovereenkomst laat het deel van de overeenkomst dat ligt

- 20 Abas gaat verder: volgens hem kan op grond van het arrest Vereniging voor de Effectenhandel/CSM de verhouding tussen beide artikelen in het geheel niet meer in termen van *lex specialis* en *lex generalis* worden geduid, nu beide artikelen blijkens dit arrest toepasselijk zijn ‘op grond van dezelfde omstandigheden’ (P. Abas, ‘Over de verhouding tussen art. 6:248 en art. 6:258 BW’, WPNR 2000/6397, p. 249-251).
- 21 Zie over de achtergrond van dit artikel en de rechterlijke waarborg, Hijma 1989, p. 8-10 en Reurich 2005, p. 97-100.
- 22 Zie over de verschillende modaliteiten van rechterlijk ingrijpen nader M.E.G.M. Peletier, Rechterlijk ingrijpen en partij-autonomie (diss. VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, p. 108 e.v.
- 23 Dit ‘verlangen’ moet op ‘voldoende duidelijke wijze’ kenbaar worden gemaakt. Dit kan bij vordering, maar ook ‘bij wege van verweer dan wel in antwoord op een verweer van de gedaagde’ (Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1826).
- 24 A.S. Hartkamp, ‘De verhouding tussen de artt. 6:248 en art. 6:258 BW’, WPNR 2000/6404, p. 395-396, aan te vullen met: Asser-Hartkamp 4-II, nr. 341a. In dezelfde zin: M.M. van Rossum, ‘Garantie en onvoorziene omstandigheden’, in: M.M. van Rossum (red.), Garanties in de rechtspraktijk, Deventer: Kluwer 2002, p. 302-305.
- 25 Zie ook W.L. Valk, ‘Opzegging en de verhouding tussen art. 6:248 en 6:258 BW’, WPNR 1999/6382, p. 918.

in de periode van voor de beëindiging, in beginsel onverlet. In de praktijk zal dat deel van de duurovereenkomst vaak reeds zijn uitgevoerd door partijen, maar dat hoeft niet. Aldus kan het voorkomen dat de partij die beëindiging wenst, na een succesvolle beëindiging bijvoorbeeld nog steeds (een) nakomingsverplichting(en) heeft en daarmee een risico draagt om in verzuim te geraken en schadeplichtig te zijn.<sup>26</sup> Om dat risico te elimineren of te mitigeren is ingrijpen in ook (een deel van) het deel van de duurovereenkomst dat ligt in de periode voor de beëindiging gewenst en zal, nu artikel 6:258 BW nadrukkelijk spreekt over de mogelijkheid om aan de tussentijdse beëindiging (lees: ontbinding) terugwerkende kracht te koppelen, rechterlijke interventie noodzakelijk zijn.

Verder is ook in het geval dat (op grond van onvoorziene omstandigheden) een wijziging van de overeenkomst wordt verlangd, denkbaar dat enkel artikel 6:258 BW soelaas biedt. De vraag wanneer sprake is van een (verlangde) wijziging die enkel wordt bestreken door artikel 6:258 BW, is niet eenvoudig te beantwoorden nu wijziging (van rechtswege) van een overeenkomst strikt genomen ook mogelijk is op grond van artikel 6:248 BW (lid 1 en 2).<sup>27</sup> De parlementaire geschiedenis bij artikel 6:258 BW biedt hier mogelijk een aanknopingspunt. Een voorgestane wijziging kan zo diep in de overeenkomst of haar gevolgen ingrijpen, dat 'de rechter meent dat hij slechts bij een constitutief vonnis als bedoeld in artikel 6.5.3.11 [art. 6:258 BW; DJB en PWdH] aan de belangen van beide partijen en van eventuele derden voldoende recht kan doen wedervaren'.<sup>28</sup> Een (heel) concreet handvat levert dit echter niet op. Valk merkt dan ook terecht op dat het onderscheid tussen wijzigingen die van rechtswege voortvloeien uit artikel 6:248 BW en wijzigingen die vanwege hun complexiteit een constitutief vonnis op grond van artikel 6:258 BW vereisen, 'arbitrair' is en dat het hierbij aankomt op 'de perceptie en het beleid van de rechter'.<sup>29</sup> Het zal in de praktijk daarom vaak moeilijk zijn om te bepalen welke route moet worden gevolgd bij een (verlangde) wijziging van de overeenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden.

Wel past hier een relativering. Immers, kiest de partij die wijziging wenst voor de buitengerechtelijke route van artikel 6:248 BW, dan zal de wederpartij – indien deze zich niet in de wijziging kan vinden – mogelijk de rechter adiëren, zodat deze alsnog een oordeel zal vellen over de voorgestane wijziging van de overeenkomst. Daar komt bij dat er in de woorden van Hartkamp geen 'waterdichte schotten' bestaan tussen de artikelen 6:258 BW en 6:248 BW.<sup>30</sup> In de zaak FNV/Frans Maas had Frans Maas een suppletierегeling buitengerechtelijk gewijzigd wegens onvoorziene

26 Zie Valk 2007, nr. 292.

27 De parlementaire geschiedenis van art. 6:258 BW vermeldt: 'Zonder een uitdrukkelijke bepaling [namelijk art. 6:258 BW; DJB en PWdH] zou men een vergelijkbaar resultaat kunnen bereiken aan de hand van een beroep op de beperkende werking van artikel 6.5.3.1 lid 2 [art. 6:248 lid 2 BW; DJB en PWdH], zo nodig gecombineerd met een daarop volgende aanvulling van de overeenkomst op grond van artikel 6.5.3.1 lid 1 [art. 6:248 lid 1 BW; DJB en PWdH]' (Parl. Gesch. Boek 6, p. 973).

28 Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1827. Aldus zou ook de hiervoor aangehaalde passage in de parlementaire geschiedenis moeten worden begrepen, dat het partijen onder omstandigheden (complexiteit van het voorgestane rechtsgevolg) niet vrijstaat zich te beroepen op art. 6:248 BW, wanneer de route van art. 6:258 BW 'zonder goede reden' ongebruikt is gelaten.

29 Valk 1999, p. 920.

30 Asser-Hartkamp 4-II, nr. 341a.

omstandigheden, zich daarbij evenwel beroepend op artikel 6:258 BW.<sup>31</sup> De rechtbank had dit beroep opgevat als een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW, nu de door Frans Maas voorgestane buitengerechtelijke wijziging niet een rechtsgevolg is dat wordt bestreken door artikel 6:258 BW, maar enkel door artikel 6:248 lid 2 BW. De Hoge Raad lijkt hier impliciet mee in te stemmen, althans in zoverre dat hij het vonnis van de rechtbank conform het cassatiemiddel vernietigde op een andere grond: het aanleggen van een onjuiste maatstaf bij artikel 6:248 lid 2 BW. Omgekeerd werd in de zaak Luycks/Kroonenberg een beroep op artikel 6:248 BW juist opgevat als een beroep op artikel 6:258 BW.<sup>32</sup> Afhankelijk van de door partijen ingeroepen rechtsgevolgen kan de rechter een beroep op artikel 6:258 BW dus opvatten als een beroep op artikel 6:248 BW en vice versa.

### 2.3 *Tussenconclusie*

Duurovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen – buitengerechtelijk en eenzijdig – worden beëindigd door opzegging op grond van artikel 6:248 BW. Daarnaast kan dit type overeenkomsten – op verlangen van een der partijen – worden beëindigd door ontbinding door de rechter bij constitutief vonnis op grond van artikel 6:258 BW. Het staat de partij die de duurovereenkomst tussentijds wenst te beëindigen vrij om een van beide grondslagen te kiezen, zij het dat artikel 6:248 BW haar soms geen soelaas zal bieden, omdat alleen een beroep op artikel 6:258 BW tot het gewenste rechtsgevolg kan leiden.

Ongeacht de gekozen grondslag geldt steeds hetzelfde criterium. Er moet sprake zijn van onvoorziene omstandigheden, die van dusdanige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Maar wanneer is daarvan sprake? Hierna zullen wij deze vraag nader analyseren en duiden wij voornoemd criterium gemakshalve aan als 'het criterium van onvoorziene omstandigheden'.

## 3 Het criterium van onvoorziene omstandigheden

Het criterium van onvoorziene omstandigheden valt in twee vereisten uiteen. Er moet sprake zijn van onvoorziene omstandigheden, op grond waarvan bovendien de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten.

Het eerste vereiste valt op zijn beurt uiteen in twee subvereisten. In de eerste plaats dienen de als onvoorzien aan te merken omstandigheden op het moment van contracteren in de toekomst te hebben gelegen.<sup>33</sup> Dit subvereiste vormt de afbakening met het leerstuk van de dwaling, dat immers de uitsluitend toekomstige omstan-

31 HR 25 februari 2000, NJ 2000, 471 (FNV/Frans Maas) m.nt. A.R. Bloembergen. Zie over dit arrest tevens Reurich 2005, p. 95-96.

32 HR 28 november 1997, NJ 1998, 659 (Luycks/Kroonenberg). Dit arrest ziet weliswaar vooral op 'het verwante artikel 6:230 lid 2 BW', maar 'op de achtergrond speelt artikel 258 BW mee' (Asser-Hartkamp 4-II, nr. 341a).

33 HR 24 december 2004, NJ 2007, 58 (Chidda/Amsterdam) m.nt. Jac. Hijma, r.o. 3.7.3; HR 20 februari 1998, NJ 1998, 493 (Briljant Schreuders/ABP), r.o. 4.3.2; Parl. Gesch. Boek 6, p. 969.

digheid uitsluit als grond voor vernietiging (art. 6:228 lid 2 BW).<sup>34</sup> In de tweede plaats dienen de omstandigheden niet in de overeenkomst te zijn verdisconteerd: de overeenkomst dient in het intreden (of uitblijven) daarvan niet – uitdrukkelijk noch stilzwijgend – te voorzien.<sup>35</sup> In dit verband wordt wel gesteld dat ‘onvoorzien’ *dus* niet ziet op hetgeen partijen hebben kunnen voorzien of behoren te voorzien (de ‘voorzienbaarheid’).<sup>36</sup> Deze stelling moet naar onze mening worden genuanceerd. De vraag welke omstandigheden – al dan niet stilzwijgend – in de overeenkomst zijn verdisconteerd, noopt tot uitleg van de overeenkomst: wat mochten partijen over en weer redelijkerwijze van elkaar verwachten? Bij de beantwoording van deze vraag speelt de voorzienbaarheid van de omstandigheden alsnog een rol, nu deze de verwachtingen van partijen kleurt.<sup>37</sup> De voorzienbaarheid is kortom niet zonder belang, maar evenmin beslissend.<sup>38</sup> Overigens wordt aangenomen dat (juist) ook omstandigheden van algemene aard – waardoor niet alleen partijen bij een overeenkomst worden getroffen – onvoorziene omstandigheden in de hier bedoelde zin kunnen opleveren, zoals natuurrampen, oorlogen of de krediet- en economische crisis.<sup>39</sup>

Wanneer aan voornoemde twee subvereisten is voldaan, is echter slechts een noodzakelijke, maar nog niet een voldoende voorwaarde vervuld voor het invoeren van de aan het criterium te verbinden rechtsgevolgen. Steeds moet immers tevens worden vastgesteld of ook aan het tweede vereiste is voldaan en of de als onvoorzien aangemerkte omstandigheden van dusdanige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Deze toets aan de redelijkheid en billijkheid lijkt in de praktijk regelmatig te worden miskend, doordat in het kader van de tussentijdse beëindiging van een duurovereenkomst voor bepaalde tijd enkel wordt gesproken over de vraag of er sprake is van onvoorziene omstandigheden. Mogelijk is dit spraakgebruik echter (mede) ingegeven door de gedachte dat het vereiste dat de omstandigheden niet in de overeenkomst zijn verdisconteerd en het vereiste van

34 Deze afbakening zal in het licht van de omstandigheden van het geval niet steeds helder zijn; de parlementaire geschiedenis maakt gewag van een ‘grensgebied’ (Parl. Gesch. Boek 6, p. 903, 969). In HR 28 november 1997, NJ 1998, 659 (Luycks/Kroonenberg) liet de Hoge Raad de eventuele toepasselijkheid van art. 6:258 BW open, afhankelijk van de nader te beantwoorden vraag of de aangevoerde omstandigheden als onvoorzien in de zin van dit artikel konden worden aangemerkt (r.o. 3.5).

35 HR 21 oktober 1988, NJ 1990, 439 (Mondia/Calanda), r.o. 3.2. Zie voor art. 6:258 BW, waarin dit vereiste niet met zoveel woorden is genoemd, Parl. Gesch. Boek 6, p. 973.

36 Zie bijvoorbeeld, ten aanzien wederom van artikel 6:258 BW, Parl. Gesch. Boek 6, p. 973.

37 Abas en Hesselink betogen zelfs dat de ‘onvoorzienbaarheid’ als vereiste dient te gelden, hetgeen naar onze mening echter te ver gaat (M.W. Hesselink, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 336-337; P. Abas, *Rebus sic stantibus*, Deventer: Kluwer 1989, p. 236).

38 Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 11 april 2006, NJF 2006, 500 (Essent/Van der Hulst), r.o. 4.13: ‘Hierbij [art. 6:258 BW; DJB en PwDH] is niet beslissend of de omstandigheden ten tijde van het aangaan van de overeenkomst niet voorzienbaar waren, zoals Essent kennelijk meent.’

39 Zie Bakker & De Groot 2009, p. 375, met verwijzingen; Peletier 2009, p. 50; Van Valen & Boufadiss 2009, p. 98.

redelijkheid en billijkheid, in de praktijk niet steeds helder kunnen worden onderscheiden, zoals ook Valk betoogt.<sup>40</sup>

Hoewel zeker wat valt te zeggen voor deze gedachte, stellen wij vast dat in de rechtspraak beide vereisten wel degelijk afzonderlijk worden behandeld. Zo oordeelde recent de Rechtbank Utrecht dat achtereenvolgens de kredietcrisis, de mislukte overname, de nationalisering van ABN Amro en de 'fundamentele herbezinning op de rol van financiële instellingen en met name van de bezoldiging van managers' weliswaar als onvoorziene – in de zin van niet-verdisconteerde – omstandigheden konden worden aangemerkt, maar dat dit nog niet betekende dat redelijkheid en billijkheid meebrachten dat de bank terugkwam op de aan haar (hooggeplaatste) werknemers toegezegde hoge ontslagvergoeding.<sup>41</sup> Ook het Hof Amsterdam behandelde in de zaak BAT/Chipknip beide vereisten afzonderlijk. Het hof merkte als onvoorziene omstandigheid aan het gegeven dat het Besluit Tabaksautomaten – anders dan het ontwerpbesluit – de *agekey* niet verplicht stelde op chipkaarten. Dit bracht echter, aldus het hof, niet zonder meer mee dat daarom de vijfjarige duurovereenkomst met Chipknip kon worden ontbonden. Het hof oordeelde juist het tegenovergestelde: de onverwachte strekking van het Besluit kwam naar verkeersopvattingen en gezien het belang van Chipknip voor risico van BAT als professionele partij.<sup>42</sup>

Of de toets aan de redelijkheid en billijkheid nu onderdeel uitmaakt van het vereiste van onvoorziene – in de zin van niet-verdisconteerde – omstandigheden als noodzakelijke voorwaarde, dan wel een afzonderlijke rol speelt naast deze voorwaarde, vaststaat in ieder geval dat het criterium van onvoorziene omstandigheden – in de woorden van Reurich – een 'redelijkheidsnorm' is die, anders dan het simpelweg spreken van onvoorziene *omstandigheden* suggereert, geen vaste feitelijke normbestanddelen kent.<sup>43</sup> De vraag rijst vervolgens hoe in concrete gevallen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid op hun waarde moeten worden geschat.

Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 6:258 BW blijkt dat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de context van dit artikel eerst en vooral 'trouw aan het gegeven woord' verlangen, hetgeen slechts anders is bij 'hoge uitzondering'.<sup>44</sup> Ook de Hoge Raad heeft een- en andermaal overwogen dat terughoudend-

40 Valk 2007, nr. 289.

41 Rb. Utrecht (sector kanton) 9 oktober 2009, JAR 2009, 264 (ABN Amro/werknemer), r.o. 4.6-4.10. Overigens oordeelde de Rechtbank Amsterdam (sector kanton) twee dagen eerder (7 oktober 2009, JAR 2009, 261) in een zaak van een oud-lid van de raad van bestuur van ABN Amro dat ongewijzigde nakoming van een toegezegde afvloeiingsregeling en bonus naar 'normen' van redelijkheid en billijkheid' onaanvaardbaar was (r.o. 62). Aan toetsing aan art. 6:258 BW kwam de rechtbank derhalve niet meer toe (r.o. 66). Zie hierover ook J. Stamhuis, 'Vertrekregeling ABN-managers gewaarborgd of niet? Twee tegengestelde oordelen', TRA 2010/1, p. 22-24.

42 Hof Amsterdam 23 december 2008, LJN BG8028, r.o. 3.19-3.22 resp. r.o. 3.25-3.29. Zie ook Rechtbank Den Bosch 28 oktober 2009, NJF 2010, 20, r.o. 4.4-4.5. Volgens JOR-annotator J.A.M. Strens-Meulemeester (sub 11-12) toetste ook de Hoge Raad beide vereisten afzonderlijk in HR 20 februari 1998, NJ 1998, 493, JOR 1998, 69 (Briljant Schreuders/ABP).

43 Reurich 2005, p. 93-94.

44 Parl. Gesch. Boek 6, p. 969.

heid moet worden betracht bij een beroep op onvoorziene omstandigheden.<sup>45</sup> Uitzonderingen zijn echter mogelijk en als voorbeeld van een uitzondering wordt in de parlementaire geschiedenis genoemd een plotselinge schaarste aan grondstoffen, als gevolg waarvan een importeur aan zijn afnemers nog maar 60 procent van de overeengekomen hoeveelheid kan leveren. Een ander voorbeeld dat in dit verband in de parlementaire geschiedenis wordt genoemd, is een uitvinding 'buiten de gezichtskring van partijen'. De machinefabriek die als gevolg van deze uitvinding haar machines niet langer lonend op de markt kan brengen, zou de duurovereenkomst met haar toeleverancier (met bedongen minimumafname) door de rechter kunnen laten beëindigen.<sup>46</sup>

Deze voorbeelden, aldus ook de parlementaire geschiedenis, hebben uiteraard een vrijblijvend karakter; het is de rechter die in een concreet geval beslist. De vraag rijst niettemin of de omstandigheden die relevant zijn bij de invulling van het criterium van onvoorziene omstandigheden zich laten veralgemeniseren, zodat de mate van onzekerheid ter zake in een concreet geval enigszins kan worden gereduceerd.

#### 4 Enkele gezichtspunten bij de invulling van het criterium

Met de nodige voorzichtigheid formuleren wij een aantal gezichtspunten die relevant kunnen zijn bij de invulling van het criterium van onvoorziene omstandigheden: inhoud en aard van de overeenkomst, aard en onderlinge verhouding van partijen, en de gewichtigheid van de belangen over en weer. Deze gezichtspunten kunnen aldus mogelijk (meer) helderheid verschaffen bij het beantwoorden van de vraag of een duurovereenkomst voor bepaalde tijd in een concreet geval al dan niet tussentijds kan worden beëindigd. Wij benadrukken (nogmaals) dat het uitgangspunt bij het beantwoorden van voornoemde vraag dient te zijn dat een beroep op onvoorziene omstandigheden slechts bij 'hoge uitzondering' zal kunnen slagen: overeenkomsten behoren in beginsel te worden nagekomen. Dit uitgangspunt komt ook naar voren in de rechtspraak die hierna wordt behandeld. Voor de goede orde zij nog vermeld dat de hierna besproken rechtspraak niet uitsluitend ziet op de tussentijdse beëindiging van duurovereenkomsten voor bepaalde tijd, maar ook op de toepassing van het criterium van onvoorziene omstandigheden in algemene zin. De omstandigheden die in algemene zin van belang zijn bij de toepassing van dit criterium, lijken ons echter (vaak) evenzeer van belang te zijn in het specifieke kader van de tussentijdse beëindiging van duurovereenkomsten voor bepaalde tijd.

45 HR 20 februari 1998, NJ 1998, 493 (Briljant Schreuders/ABP), r.o. 4.3.2 (onder verwijzing naar de genoemde passages in de parlementaire geschiedenis); HR 19 november 1993, NJ 1994, 156 (Campina/Van Jole), r.o. 3.3; HR 10 juli 1989, NJ 1989, 786 (FNV/Campina), r.o. 3.1.3 (a contrario); HR 27 april 1984, NJ 1984, 679 (NVB/Helder), r.o. 3.2. Overigens zou volgens Hammerstein en Vranken 2003, nr. 19 uit HR 28 november 1997, NJ 1996, 659 (Luycks/Kroonenberg) en HR 18 januari 2002, NJ 2002, 106 (Ruinemans/Heijmeijer) kunnen worden afgeleid dat de 'striktheid van dit uitgangspunt (...) toch enigermate [lijkt] te zijn versoepeld'.

46 Parl. Gesch. Boek 6, p. 975-977.

#### 4.1 Inhoud en aard van de overeenkomst

Als eerste gezichtspunt noemen wij de inhoud van de overeenkomst. Dit ligt voor de hand, nu het vaststellen of sprake is van onvoorziene – in de zin van niet-verdisconteerde – omstandigheden een kwestie van uitleg is (zie par. 3). Uit de inhoud van de overeenkomst blijkt welke omstandigheden partijen hebben verdisconteerd en daarmee, a contrario, welke omstandigheden als onvoorzien kunnen worden aangemerkt. Zo wordt in de overnamepraktijk geregeld met een zogenaamde *material adverse change* (MAC)-clausule gewerkt. Doordat partijen in deze clausule bepaalde, veelal nauwkeurig omschreven omstandigheden als *material adverse change* definiëren, worden deze omstandigheden in de overeenkomst verdisconteerd. Wanneer deze zich na het moment van contracteren daadwerkelijk voordoen, kunnen ze aldus niet meer als onvoorziene omstandigheden worden aangemerkt.<sup>47</sup> Wissink betoogt in dit verband dat partijen ook overeen kunnen komen dat specifieke omstandigheden juist wel als onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW moeten worden aangemerkt, zodat – indien deze omstandigheden daadwerkelijk intreden – uitlegdiscussies over de vraag of bepaalde omstandigheden nu wel of niet onvoorzien in de zin van artikel 6:258 BW zijn, kunnen worden vermeden. Tegen dit betoog kan worden ingebracht dat dergelijke ‘inschakelclausules’ moeilijk lijken te rijmen met hetzelfde artikel, nu onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW omstandigheden zijn die niet in de overeenkomst zijn verdisconteerd. Dit wordt overigens door Wissink onderkend. Hij bepleit niettemin de mogelijkheid, nu aldus niet alleen uitlegdiscussies kunnen worden vermeden, maar (onder meer) ook omdat het materiële verschil met *hardship*- en MAC-clausules gering is.<sup>48</sup>

Veel vaker zullen partijen echter hebben nagelaten om concrete omstandigheden te benoemen die na het sluiten van de overeenkomst zouden kunnen intreden. Dit laat echter onverlet dat de inhoud van de overeenkomst in de weg kan staan aan een geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden: omstandigheden kunnen immers ook stilzwijgend zijn verdisconteerd in een overeenkomst. Als schoolvoorbeeld geldt de omstandigheid dat marktprijzen fluctueren, ook na het sluiten van een koopovereenkomst. Wanneer partijen daarvoor geen voorziening hebben getroffen in hun overeenkomst, betekent dat op zichzelf nog niet dat – indien zich vervolgens daadwerkelijk een fluctuatie voordoet – dit als onvoorziene omstandigheid heeft te gelden. Partijen kunnen immers ook bewust van het treffen van een bepaalde voorziening hebben afgezien, en goed verdedigbaar is dat dit zal worden aangenomen als de mogelijkheid van het op enig moment intreden van een bepaalde omstandigheid, in casu dus een fluctuatie van marktprijzen, ten tijde van het sluiten van de overeenkomst (in redelijkheid) voorzienbaar was voor partijen. Zie voor een concreet voorbeeld de zaak waarin de Rechtbank Zutphen oordeelde dat dalende huizenprijzen en het intreden van de kredietcrisis geen onvoorziene omstandigheden opleverden, ook niet in geval van ‘substantiële wijzigingen’. Volgens de rechtbank was het een ‘feit van algemene bekendheid’ dat ‘de economie in het algemeen

47 Zie over de verhouding tussen MAC-clausules en art. 6:258 BW: Bakker & Kaarls 2009, p. 208-214 en Van Valen & Boufadiss 2009, p. 95-98.

48 M.H. Wissink, ‘Afspraak is afspraak?’, Tijdschrift voor Agrarisch Recht, 2005/4, p. 217-219.

en de onroerendgoedmarkt in het bijzonder aan schommelingen onderhevig is' en dat 'periodes van stijgende huizenprijzen worden afgewisseld door stabiliserende of zelfs dalende huizenprijzen'. Bovendien kwamen dalende onroerendgoedprijzen na het sluiten van de koopovereenkomst op grond van 'naar de in het verkeer geldende opvattingen' in beginsel voor rekening van de koper.<sup>49</sup>

Ook de vormgeving van de inhoud is niet zonder belang. In de zaak FNV/Campina kon Campina terugkomen op het met FNV gesloten convenant wegens een onvoorziene omstandigheid – invoering van de productiebeperkende superheffing –, onder meer omdat partijen in hun overeenkomst hadden gekozen voor een 'dynamische benadering'. Nu partijen, aldus de Hoge Raad, daarmee niet hadden gekozen voor een 'starre, onwrikbare overeenkomst', kon niet worden gezegd dat de rechtbank zich onvoldoende terughoudend had opgesteld ten aanzien van het beroep van Campina op onvoorziene omstandigheden.<sup>50</sup> Hammerstein en Vranken lijken te suggereren dat hieruit kan worden afgeleid dat een beroep op onvoorziene omstandigheden eerder zal slagen met betrekking tot overeenkomsten, opgesteld in vage termen.<sup>51</sup>

Omgekeerd zou dit betekenen dat een overeenkomst opgesteld in concrete en heldere bepalingen in de regel minder snel in aanmerking zou kunnen komen om met een beroep op onvoorziene omstandigheden te worden aangetast. Een aanknopingspunt voor deze gevolgtrekking zou kunnen worden gevonden in de zaak Campina/Van Jole, waarin de bewoordingen van de door Campina aan haar werknemer afgegeven garantie niets aan duidelijkheid te wensen overlieten: 'Wij garanderen dat U in de functie van RMO-chauffeur [Rijdende MelkOntvangst; DJB en PWdH] in loondienst kunt blijven functioneren tot Uw pensioengerechtigde leeftijd; en wel zodanig dat U de melk kunt blijven ophalen in de regio waarin U momenteel werkzaam bent.'<sup>52</sup> De Hoge Raad oordeelde dat Campina deze toezegging gestand moest doen, ondanks het als onvoorziene omstandigheid te kwalificeren teruglopende melkvervoer. Uiteraard speelde hier behalve de duidelijke bewoordingen (onder meer) mee dat het ging om een 'door een werkgever onder de benaming "garantie" zonder enig voorbehoud aan een werknemer gedane toezegging'.<sup>53</sup> In geval van (ondubbelzinnige) garanties – die inherent tegen veranderende omstandigheden trachten te beschermen – zal een beroep op onvoorziene omstandigheden minder snel slagen. Daarmee is overigens niet gezegd dat een garantie nooit kan afstuiten op een beroep op onvoorziene omstandigheden: het komt daarbij aan op een belangenafweging.<sup>54</sup> Zo ook in de zaak Luycks/Kroonenberg – waarin een garantie ter zake van grondsanering (onder meer) een beroep op onvoorziene omstandigheden niet uitsloot<sup>55</sup> – en de al besproken zaak ABN Amro/werknemer. In de laatste zaak

49 Rechtbank Zutphen (voorzieningenrechter) 30 september 2009, LJN BK3761, r.o. 4.4. Het opnemen van een (gebruikelijk) financieringsvoorbehoud had volgens de koper i.c. geen nut.

50 HR 10 juli 1989, NJ 1989, 786 (FNV/Campina), r.o. 3.1.1-3.1.3.

51 Hammerstein & Vranken 2003, nr. 51.

52 HR 19 november 1993, NJ 1994, 156 (Campina/Van Jole), r.o. 3.1.

53 HR 19 november 1993, NJ 1994, 156 (Campina/Van Jole), r.o. 3.3.

54 Zie hierover, onder verwijzing naar Van Rossum 2002, p. 317-334.

55 HR 28 november 1997, NJ 1998, 659 (Luycks/Kroonenberg).

was de uitkomst van de belangenafweging dat ABN Amro de aan haar werknemer gedane toezegging gestand moest doen (zie tevens nader par. 3 en 4.3).

Nauw verwant aan het gezichtspunt van de inhoud van de overeenkomst is de aard van de overeenkomst. Die kan (reeds) meebrengen dat een overeenkomst niet snel vatbaar zal zijn voor beëindiging (of wijziging) met een beroep op onvoorziene omstandigheden.<sup>56</sup> Dit geldt bijvoorbeeld voor de koopovereenkomst ter zake van een registergoed. De Rechtbank Zwolle-Lelystad (voorzieningenrechter) oordeelde dat de kredietcrisis, die volgens NPM de financiering bemoeilijkte, 'naar de aard van de overeenkomst' voor rekening kwam van NPM. Bij de koop van registergoederen is het opnemen van een financieringsvoorbehoud immers gebruikelijk, nu de onmogelijkheid van financiering een 'voorzienbaar en bekend risico [is] bij het aangaan van een vastgoedtransactie'. Nu NPM had nagelaten een financieringsvoorbehoud op te laten nemen, aanvaardde zij 'welbewust de kans' dat zij toch moest nakomen. Het beroep op NPM op onvoorziene omstandigheden kon daarom niet slagen.<sup>57</sup> Ook ten aanzien van een vaststellingsovereenkomst zal een beroep op onvoorziene omstandigheden niet snel slagen. Nu partijen daarmee hun onderlinge verplichtingen vaststellen, verzet de aard van dit type overeenkomst zich er tegen dat een partij zich erop zou kunnen beroepen dat het recht zich na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst (anders) ontwikkelt dan bij het aangaan van de overeenkomst werd aangenomen.<sup>58</sup> In dit verband kan voorts de bankgarantie worden genoemd. Als uitgangspunt geldt dat de daarin vervatte voorwaarden zeer strikt moeten worden toegepast, zodat een beroep op onvoorziene omstandigheden mogelijk niet snel zal slagen.<sup>59</sup> Omgekeerd liet het Hof Arnhem de bijzondere aard van de schenkingsovereenkomst – tegenover de verplichting van de schenker staat geen prestatie van de begiftigde – meewegen bij het oordeel dat een beroep op onvoorziene omstan-

- 56 Dit gezichtspunt wordt overigens – evenals 'de in het verkeer geldende opvattingen' – ook met zoveel woorden genoemd in het toerekeningsvereiste van art. 6:258 lid 2 BW, dat – zoals in paragraaf 2.2 is opgemerkt – volgens ons beschouwd moet worden als uitwerking van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.
- 57 Rb. Zwolle-Lelystad (voorzieningenrechter) 18 maart 2009, NJF 2009, 292 (Achmea/NPM), r.o. 4.5-4.6. Overigens had NPM 'geenszins aannemelijk gemaakt' dat zij geen financiering had kunnen krijgen, terwijl evenmin vaststond dat 'op het moment waarop NPM haar aanbod aan Achmea deed, de huidige omvang van de kredietcrisis nog niet zichtbaar was en zij deze omvang niet heeft voorzien'. Zie ook Rb. Arnhem 24 oktober 2008, LJN BG3630.
- 58 Valk 2007, nr. 290, onder verwijzing naar HR 15 november 1985, NJ 1986, 228 (Eabele Dillema II). Dat geldt ook voor een tegenvallende verkoopprijs van een woonhuis na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst betreffende de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap; Rb. Utrecht 1 juli 2009, LJN BJ1681.
- 59 In de zaak Anthea/ABN Amro (HR 26 maart 2004, NJ 2004, 309 (Anthea/ABN Amro), r.o. 3.4.4) oordeelde de Hoge Raad dat op dit beginsel van 'strikte conformiteit' niettemin een uitzondering mogelijk is, niet alleen wanneer de begunstigde zich schuldig maakt aan bedrog of willekeur, maar ook wanneer degene in wiens opdracht de bankgarantie is gesteld dat doet. Overigens betroffen deze overwegingen de primaire vordering van Anthea dat een beroep op het beginsel van strikte conformiteit in casu naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was (art. 6:248 lid 2 BW). Te verdedigen valt dat deze overwegingen tevens enige zeggingskracht hebben voor de subsidiaire vordering tot wijziging van de bankgarantie wegens onvoorziene omstandigheden, op grond van art. 6:258 BW.

digheden kon slagen.<sup>60</sup> De schenker had de emotionele en financiële gevolgen van haar na het sluiten van de schenkingsovereenkomsten 'ontaarde' relatie met de voorzitter van de begunstigde stichtingen niet kunnen voorzien, zodat deze geacht moesten worden niet in de overeenkomst te zijn verdisconteerd.<sup>61</sup>

#### 4.2 Aard en onderlinge verhouding van partijen

Als tweede gezichtspunt noemen wij de aard en onderlinge verhouding van partijen. Goed te verdedigen valt dat aan commerciële contractanten minder snel een beroep zal toekomen op onvoorziene omstandigheden. In de eerste plaats staan commerciële contractanten veelal in een gelijkwaardige(r) machtsverhouding, zodat ingrijpen op grond van de redelijkheid en billijkheid in hun overeenkomst niet snel vereist zal zijn. In de tweede plaats hebben commerciële contractanten, zeker indien zij in het totstandkomingsproces zijn bijgestaan door (externe) adviseurs, in de regel verstand van zaken inzake de merites van zowel de overeenkomst die zij sluiten als de omgeving waarin de overeenkomst wordt gesloten. Vaak zal daarom de conclusie moeten worden getrokken dat omstandigheden die zich nadien voordoen (ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voor deze partijen voorzienbaar waren en derhalve) moeten worden geacht te zijn verdisconteerd in hun overeenkomst. Bakker en De Groot merken op dat voornoemde terughoudendheid van de redelijkheid en billijkheid bij handelscontracten zelfs afgeleid zou kunnen worden uit het arrest GTI/Zürich.<sup>62</sup> Volgens hen zou de Hoge Raad in dat arrest namelijk hebben overwogen (r.o. 3.5):

'dat bij overeenkomsten tussen professioneel dan wel commercieel handelende grote partijen in de regel extra terughoudendheid gepast is waar het gaat om het op grond van art. 6:248 lid 2 BW buiten toepassing laten van exoneratiebedingen of in plaats daarvan gehanteerde bedingen (...) die een beperking van de verjaringstermijn betreffende een reeds onderkende aanspraak inhouden'.

Wij merken op dat dit citaat niet zozeer een overweging van de Hoge Raad betreft, maar een door de Hoge Raad weergegeven argument van een van de partijen in de procedure. Nu naar het oordeel van de Hoge Raad het hof in zijn arrest niet kenbaar heeft gemaakt welk gewicht hij aan dit argument (en drie andere) heeft toegekend, is het ontoereikend gemotiveerd. Een en ander laat echter onverlet dat het argument dat er sprake is van een rechtsverhouding tussen professionele partijen, een belang-

60 In de toelichting op de regeling van de Variation or termination by court on a change of circumstances in art. III-1:110 van het Draft Common Frame of Reference (DCFR) wordt betoogd dat juist ook verplichtingen waartegenover geen tegenprestatie staat – gezien deze bijzondere aard – door de regeling worden bestreken (DCFR, Full Edition, Munich: Sellier 2009, p. 712).

61 Hof Arnhem 14 juli 2009, LJN BK6402, r.o. 2.7-2.18. De omvang van het vermogen van de schenker betrof bij het aangaan van de schenkingsovereenkomsten circa € 7,3 miljoen, maar daalde naar circa € 2,6 miljoen. De affectieve relatie met de voorzitter raakte dermate 'ontaard' dat de schenker de rechter verzocht een 'erfverbod' op te leggen. Deze omstandigheden achtte het hof 'dermate klemmend' dat het gegeven dat het wijzigen van de schenkingsovereenkomsten het voortbestaan van de stichtingen zou kunnen bedreigen, niet tot een ander oordeel noopte.

62 Bakker & De Groot 2009, p. 372; HR 15 oktober 2004, NJ 2005, 141.

rijk gezichtspunt is bij de vraag of een beroep op onvoorziene omstandigheden al dan niet kan slagen.<sup>63</sup>

Zie in dit verband bijvoorbeeld het hiervoor reeds genoemde arrest van het Hof Amsterdam in de zaak BAT/Chipknip.<sup>64</sup> In dit arrest overwoog het hof dat van BAT 'als professionele partij die bovendien bekend is met het wetgevingsproces' mocht worden verwacht dat zij 'binnen haar rechtsverhouding met Chipknip rekening hield met de omstandigheid dat het resultaat van het wetgevingsproces uiteindelijk anders zou uitvallen dan zij had verwacht', zodat haar geen beroep op onvoorziene omstandigheden toekwam toen het Besluit Tabaksautomaten een andere strekking had dan verwacht. Zie in dit verband voorts het Hof Arnhem in een zaak tussen een producent van broedeieren van kippen en een exploitant van een boerderij waarin deze eieren machinaal werden uitgebreed. Als 'ervaren ondernemers' behoorden zij volgens het hof te weten dat dierziekten en de verdenking daarop grote effecten hebben op de prijzen, terwijl dierziekten evenals weersomstandigheden tot het 'normale bedrijfsrisico' behoren van ondernemers in de agrarische sector. Als de als gevolg van een uitbraak van vogelpest ontstane prijsdiscongruentie tussen de marktprijzen van eieren en van kuikens daarom al als onvoorziene omstandigheid zou hebben te gelden (in hun overeenkomst hadden partijen het intreden van twee andere dierziekten wel verdisconteerd), kwam deze naar verkeersopvattingen voor risico van de exploitant van de boerderij waar de eieren werden uitgebreed, aldus het hof. Deze opereerde immers zowel op de markt van kuikens als op die van broedeieren, waarvan de prijs gelijk was gebleven.<sup>65</sup>

De zaak Kriek/Smit betrof geen commerciële contractanten, maar partijen van geheel andere aard: gewezen echtelieden. Hun bijzondere onderlinge verhouding verklaart mogelijk (in combinatie met de eigen aard van het huwelijksvermogensrecht) dat het beroep van mevrouw Kriek op de goede trouw wel kon slagen. Wanneer zij alleen de destijds verschafte geldsom van de man zou ontvangen, terwijl als gevolg van de – als 'niet-voorziene' omstandigheid aan te merken – 'ontwikkeling van de Nederlandse onroerendgoedmarkt sedert die aankoop' een forse overwaarde op het daarmee gefinancierde huis was ontstaan, zou volgens de Hoge Raad 'het evenwicht tussen de vordering van de ene partij [Kriek; DJB en PWdH] tot terugbetaling van de destijds verschafte, nadien in koopkracht verminderde geldsom en het uitzonderlijk gunstige resultaat van de belegging daarvan, dat aan de andere partij ten goede komt, geheel (...) zijn verbroken'.<sup>66</sup>

Ook werkgever en werknemer staan uiteraard in een andere verhouding dan de hiervoor genoemde commerciële contractanten. Het feit dat hun verhouding per definitie onevenwichtig is, woog mee bij het oordeel van de Hoge Raad dat rechterlijke terughoudendheid in het bijzonder geboden is bij een beroep op onvoorziene omstandigheden door een werkgever, indien dat beroep ziet op een 'onder de benaming "garantie" zonder enig voorbehoud aan een *werknemer* gedane toezegging' in

63 In dezelfde zin H.N. Schelhaas, 'Pacta sunt servanda bij commerciële contractanten', NTBR 2008/4, p. 155.

64 Hof Amsterdam 23 december 2008, LJN BG8028, r.o. 3.25.

65 Hof Arnhem 19 december 2006, LJN AZ9788, r.o. 4.12.

66 HR 12 juni 1987, NJ 1988, 150, r.o. 3.4. Vervolgd in Hof Den Haag 4 november 1988, NJ 1989, 540.

de al besproken zaak Campina/Van Jole.<sup>67</sup> Aangenomen mag worden dat ook de strenge beoordeling van het beroep van ABN Amro op onvoorziene omstandigheden – bestaande in de kredietcrisis en de herbezinning op het beloningsbeleid – mede werd ingegeven door het gegeven dat de wederpartij in de zaak ABN Amro/werknemer een werknemer betrof (zie par. 3 en 4.3).

#### 4.3 Gewichtigheid van de belangen over en weer

Veelal komt het bij het criterium van onvoorziene omstandigheden aan op afweging van de gewichtigheid van de belangen over en weer. Het gegeven dat een van beide partijen enig nadeel lijdt, legt daarbij op zichzelf onvoldoende gewicht in de schaal om het belang van de wederpartij bij ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst daarvoor te laten wijken. In de zaak Essent/Van der Hulst kwam Essent volgens het Hof Den Bosch geen beroep toe op onvoorziene omstandigheden, alleen omdat zij nadeel ondervond van een wetswijziging: 'Ook indien ervan uitgegaan moet worden dat verdere ongewijzigde uitvoering van de overeenkomst voor Essent onvoordeliger is dan aanpassing aan het nieuwe regiem van de Electriciteitswet, leidt dat op zich nog niet tot een ander oordeel.'<sup>68</sup> Omgekeerd vond de rechtbank in een andere zaak 'de enkele omstandigheid dat Essent c.s. eenzijdig van de prijsstijgingen profiteert (...) onvoldoende' om een beroep op onvoorziene omstandigheden te honoreren.<sup>69</sup>

Wellicht liggen de kaarten anders wanneer het nadeel substantieel is. Voor de vraag wanneer dit het geval is, zoeken Abas en Peletier aansluiting bij het kwantitatief vermoeden dat destijds werd geformuleerd in het officiële commentaar bij de Unidroit Principles.<sup>70</sup> Een onvoorziene wijziging in de waarde van de te leveren prestaties van 50 procent of meer leverde het vermoeden op dat sprake was van *hardship* in de zin van artikel 6.2.2. PICC.<sup>71</sup> Abas en Peletier nemen hierbij aan dat het percentage niet meer is dan een indicatie. In voorkomende gevallen zal een lager percentage volstaan, terwijl in andere gevallen een hoger percentage is vereist. Peletier stelt dat de rechter de vrijheid moet hebben om 'in concrete gevallen tot een andere "pijngrens" te komen'.<sup>72</sup> Hijma ziet niet veel heil in het in abstracto geformuleerde, kwantitatieve criterium. Hooguit is het 50 procent-criterium volgens hem geschikt om 'de polen van contouren te voorzien: in de regel zal enerzijds

67 HR 19 november 1993, NJ 1994, 156, r.o. 3.3 (cursivering toegevoegd).

68 Hof Den Bosch 11 april 2006, NJF 2006, 500, r.o. 4.15.

69 Rb. Den Bosch 28 oktober 2009, NJF 2010, 20, r.o. 4.5. De rechtbank overwoog hierbij dat stijging van de marktprijs na het sluiten van de koopovereenkomst 'behoort tot de algemeen aanvaarde risico's die bij de rol van verkoper horen'; vgl. Valk 2007, nr. 288.

70 'If, however, the performances are capable of precise measurement in monetary terms, an alteration amounting to 50% or more of the cost or the value of the performance is likely to amount to a "fundamental" alteration' (Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC), comment 2 to Article 6.2.2 (1<sup>st</sup> edition, 1994), p. 182-183).

71 *Hardship* in de zin van art. 6.2.2 PICC geeft de benadeelde partij het recht om heronderhandelingen te verzoeken. Wanneer partijen niet binnen een redelijke termijn overeenstemming bereiken, staat het elk van beide partijen vrij de rechter te adieren, teneinde de overeenkomst door hem te laten beëindigen of aanpassen (art. 6.2.3 PICC).

72 P. Abas, 'Enige gedachten over de gedeeltelijke ontbinding (aanpassing) in de zin van art. 6:258 BW', WPNR 1998/6307, p. 211-213; Peletier 1999, p. 107-108.

een waardewijziging van 10 of 20% onvoldoende zijn, maar anderzijds een naar 100% oplopend verschil niet noodzakelijk'.<sup>73</sup>

Inmiddels is het criterium van 50 procent uit de Unidroit Principles geschrapt 'because it has been criticized on the grounds that it was too low and was arbitrary'. Commentator McKendrick verbaast zich over het als gevolg daarvan ontbreken van enige 'guidance'. Volgens hem kan thans worden gesteld dat enerzijds een wijziging in de waarde van de prestaties kleiner dan 50 procent geen *hardship* oplevert, maar dat anderzijds niet mag worden aangenomen dat een wijziging groter dan 50 procent dat zonder meer wel doet. Waarschijnlijk ligt de drempel thans hoger, aldus McKendrick.<sup>74</sup> In het Draft Common Frame of Reference (DCFR) wordt bij de regeling van de Variation or termination by court on a change of circumstances in artikel III-1:110 evenmin een algemeen percentueel criterium geformuleerd.<sup>75</sup>

Wanneer het nadeel dat een partij lijdt dermate groot is dat als gevolg daarvan deconfiture van die partij dreigt, kan naar onze mening in ieder geval goed worden verdedigd dat daarvoor het belang van de wederpartij bij ongewijzigde instandhouding moet wijken. Immers, tot de algemeen aanvaarde risico's van het handelsverkeer waarvan kan worden aangenomen dat die in elke overeenkomst stilzwijgend zijn verdisconteerd, behoort niet de dusdanige fluctuatie van marktprijzen, dat daarvan dreigende deconfiture van een van beide partijen het gevolg is.<sup>76</sup> Hoewel zou kunnen worden betoogd dat juist het risico van faillissement tot algemeen aanvaarde ondernemersrisico's behoort, kan op dit punt (enige) steun worden ontleend aan recente rechtspraak. In de al eerder genoemde zaak ABN Amro/werknemer overwoog de Rechtbank Utrecht met zoveel woorden dat ABN Amro weliswaar ernstige gevolgen van de crisis ondervond, maar dat niet voor de instandhouding van de onderneming hoefde te worden gevreesd, zodat de belangenafweging in het voordeel van de werknemer kon uitvallen.<sup>77</sup> Dit zou kennelijk anders kunnen zijn, indien de bank niet slechts nadeel zou ondervinden, maar (nog steeds) in haar bestaan zou worden bedreigd. Uiteraard ging het hier om een systeembank, zodat aangenomen mag worden dat de rechtbank het collectief belang (zie hierna) van het (inter)nationaal betalingsverkeer en het vertrouwen in de financiële sector meewoog. In een zaak waar van een dergelijk collectief belang vooralsnog geen sprake was, overwoog de Rechtbank Den Bosch recent dat het beroep van exploitanten van windturbines op onvoorziene omstandigheden mogelijk wel zou kunnen slagen, indien zij 'hun installaties niet meer rendabel zouden kunnen exploiteren'.<sup>78</sup>

73 Jac. Hijma, 'Imprévision', BW-Krant Jaarboek 1995, p. 62.

74 S. Vogenauer & J. Kleinheisterkamp (eds.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, New York: Oxford University Press 2009, p. 719 (E. McKendrick).

75 DCFR, Full Edition, Munich: Sellier 2009, p. 710-719.

76 Valk 2007, nr. 288; Hijma 1995, p. 62.

77 Rb. Utrecht (kantonrechter) 9 oktober 2009, JAR 2009/264 (ABN Amro/werknemer), r.o. 4.9.

78 Rb. Den Bosch 28 oktober 2009, NJF 2010, 20, r.o. 4.5. Zie echter de zaak van de schenkingsovereenkomsten in paragraaf 4.1, waarin het Hof Arnhem met zoveel woorden overweegt dat de omstandigheid dat het wijzigen van de schenkingsovereenkomsten het voortbestaan van de begunstigde stichtingen zou kunnen bedreigen, onvoldoende gewicht in de schaal legt om tot een ander oordeel te komen. In deze zaak speelde echter de specifieke aard van de overeenkomst een bijzondere rol, welk gezichtspunt de weegschaal kennelijk (mede) de andere kant heeft doen omslaan.

Een ander als gewichtig aan te merken belang vormt de gestanddoening van afgegeven garanties. Zoals al opgemerkt in paragraaf 4.1 zal een beroep op onvoorziene omstandigheden in geval van garanties minder snel slagen. Daarmee is echter niet gezegd dat het in dat geval geen enkele kans van slagen heeft. Zo zal het wél kans van slagen kunnen hebben wanneer de garant tegenover het op zichzelf zwaarwegende, maar individuele belang van de wederpartij bij onverkorte gestanddoening van de garantie, een (nog) zwaarwegender, collectief belang kan aanvoeren, aldus ook Van Rossum.<sup>79</sup> Zo stelde Campina in de zaak tegen de individuele werknemer Van Jole dat vanwege het teruglopend melkvervoer een reorganisatie noodzakelijk was voor de continuering van het bedrijf en het behoud van werkgelegenheid. Campina had echter niet (voldoende) gesteld dat de noodzakelijke reorganisatie niet kon worden doorgevoerd met inachtneming van de garantie aan Van Jole en dat derhalve het (individuele) belang van Van Jole bij gestanddoening van de garantie moest wijken voor het collectieve belang van Campina en haar werknemers. De rechtbank, aldus de Hoge Raad, had derhalve terecht geoordeeld dat Campina de op haar rustende stelplicht onvoldoende had vervuld.<sup>80</sup> In het geval van garanties zal op de partij die de garantie wenst te beëindigen derhalve een zware stelplicht (en eventueel bewijs(voerings)last) rusten: zij zal gemotiveerd moeten stellen en (zo mogelijk) aantonen dat het belang van de wederpartij moet wijken voor een zwaarwegender, collectief belang, zoals de continuering van het bedrijf of het behoud van werkgelegenheid.

Ten slotte: wanneer vast komt te staan dat er sprake is van onvoorziene omstandigheden en wanneer de afweging van de gewichtigheid van de belangen over en weer vervolgens tot de conclusie leidt dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in beginsel ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag worden verwacht, dan is voorstelbaar dat diezelfde belangenafweging niet automatisch leidt tot de conclusie dat de overeenkomst dús tussentijds te beëindigen is. In sommige gevallen kan wijziging van de overeenkomst namelijk meer geraden voorkomen dan tussentijdse beëindiging, gelet op het voor de wederpartij (veelal) minder bezwaarlijke karakter van een wijziging ten opzichte van een tussentijdse beëindiging van de overeenkomst. Dat geldt uiteraard te meer indien aan de belangen van de partij die tussentijdse beëindiging verlangt, (genoegzaam) kan worden tegemoetgekomen door middel van een wijziging van de overeenkomst. Valk noemt in dit verband het (school)voorbeeld van de verkoper van Perzische tapijten die door een ongemeen grote prijsstijging failliet dreigt te gaan. Volgens hem is die verkoper voldoende geholpen met een wijziging van de prijs en zou beëindiging van de overeenkomst een onnodig zwaar middel zijn. Daarentegen biedt wijziging van de overeenkomst volgens Valk waarschijnlijk onvoldoende soelaas aan de koper van een machine waarvan het gebruik inmiddels is verboden.<sup>81</sup>

79 Van Rossum 2002, p. 321.

80 HR 19 november 1993, NJ 1994, 156 (Campina/Van Jole), r.o. 3.3-3.5.

81 Valk 2007, nr. 292.

## 5 Conclusie

Duurovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen – buitengerechtigd en eenzijdig – worden beëindigd door opzegging op grond van artikel 6:248 BW. Daarnaast kan dit type overeenkomsten – op verlangen van een der partijen – (gedeeltelijk) worden beëindigd door ontbinding door de rechter bij constitutief vonnis op grond van artikel 6:258 BW. Telkens geldt hetzelfde criterium van onvoorziene omstandigheden die van dusdanige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten.

Dit criterium is een redelijkheidsnorm. Bij invulling van deze norm spelen onder meer de volgende gezichtspunten een rol: inhoud en aard van de overeenkomst, aard en onderlinge verhouding van partijen en de gewichtigheid van de belangen over en weer. Invulling van deze gezichtspunten zal in de praktijk vaak meebrengen dat tussentijdse beëindiging niet mogelijk is. Om deze reden zal een partij die tussentijdse beëindiging wenst er veelal een groot belang bij hebben er met de wederpartij ‘uit te komen’, nu daarmee de moeilijke route van artikel 6:248 BW dan wel artikel 6:258 BW kan worden vermeden.

Dit zal veelal niet anders zijn wanneer de partij die tussentijdse beëindiging wenst de feiten in zoverre mee heeft dat er enige zekerheid bestaat dat (in het licht van onvoorziene omstandigheden) onverkorte instandhouding van de overeenkomst in redelijkheid niet gevergd kan worden. In een dusdanig geval kan een afweging van de gewichtigheid van de belangen over en weer namelijk meebrengen dat een tussentijdse beëindiging van de overeenkomst nog steeds niet mogelijk is, nu een wijziging van de overeenkomst meer geraden voorkomt. Het is bovendien in de praktijk niet (altijd) zeker of voor die wijziging de rechter moet worden geadieerd (op de voet van art. 6:258 BW), zeker niet als die wijziging complex van aard is.

Aanbevelingswaardig lijkt daarom eerst en vooral een heldere opzeggingsbepaling in de overeenkomst op te nemen. In die gevallen waarin dit – bijvoorbeeld uit commercieel oogpunt – onhaalbaar blijkt, biedt de suggestie van Hammerstein en Vranken wellicht uitkomst dat partijen zich verbinden om regelmatig de inhoud van de overeenkomst te toetsen aan de actuele omstandigheden en afspraken te maken hoe verandering van omstandigheden in de overeenkomst moet worden verwerkt.<sup>82</sup> Daarmee kan de noodzaak tot ingrijpen – door partijen zelf of door de rechter – zo veel mogelijk worden weggenomen.

82 Hammerstein & Vranken 2003, nr. 51.