

LJN: BO4930, Hoge Raad , 09/03103

Datum uitspraak: 28-01-2011

Datum publicatie: 28-01-2011

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: Verbintenissenrecht. Zekerheidsstelling; verhouding tussen schuldeisers; het burgerlijk recht kent een gesloten stelsel van dwangmiddelen en middelen tot bewaring van recht; uitgangspunt daarbij is dat schuldeisers een gelijk recht van verhaal hebben op het vermogen van de schuldenaar (art. 3:277 lid 1 BW); de verlening van een bankgarantie heeft naar zijn aard de strekking die gelijkheid te doorbreken; noch art. 6:2 noch art. 6:248 BW kunnen derhalve een grondslag bieden voor een verplichting tot het stellen van zekerheid door middel van een bankgarantie (vgl. HR 14 december 2001, LJN AD6098, NJ 2002/45).

Uitspraak

28 januari 2011

Eerste Kamer

09/03103

EV/IF

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

MAREXION B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
EISERES tot cassatie,
advocaat: mr. E. Grabandt,

t e g e n

BABOPRINT B.V.,
gevestigd te Breda,
VERWEERSTER in cassatie,
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Marexion en Baboprint.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 195426/KG ZA 08-551 van de voorzieningenrechter Breda van 23 oktober 2008;
- b. het arrest in de zaak HD 200.017.746 van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 26 mei 2009. Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Marexion beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Tegen Baboprint is verstek verleend.

De zaak is voor Marexion toegelicht door haar advocaat en mede door mr. J.P. Heering, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Wuisman strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten die zijn vermeld in de conclusie van de Advocaat-

Generaal onder 1.1. Kort gezegd en voor zover in cassatie van belang, betreft het onderhavige kort geding geschillen tussen partijen die zijn ontstaan doordat Baboprint de tussen partijen gesloten overeenkomst tot samenwerking bij de ontwikkeling van specifieke software voor een e-business drukwerk concept, buitengerechtigd heeft ontbonden en de toegang voor Marexion tot de in kader van die samenwerkingsovereenkomst ontwikkelde softwareapplicatie heeft afgesloten.

3.2 Marexion heeft in dit kort geding een aantal voorzieningen gevorderd waaronder een bevel - kort gezegd - dat Baboprint het exclusieve gebruiksrecht dat Marexion heeft op de in het kader van de samenwerkingsovereenkomst ontwikkelde softwareapplicatie zou eerbiedigen en de werking daarvan zou herstellen.

Baboprint neemt het standpunt in dat zij door Marexion schadeloos gesteld zal moeten worden omdat zij wegens het niet doorgaan van de samenwerking haar investeringen niet zal kunnen terugverdienen. Zij heeft daartoe, onder de voorwaarde dat de vordering van Marexion zou worden toegewezen, in reconventie primair gevorderd een voorschot op de schadevergoeding van € 75.000,-- en subsidiair een zekerheidsstelling door Marexion in de vorm van een bankgarantie voor dat bedrag, totdat onherroepelijk op de vordering van Marexion is beslist.

De voorzieningenrechter heeft het door Marexion gevorderde bevel toegewezen en de reconventionele vorderingen van Baboprint afgewezen.

3.3 Het hof heeft het vonnis in conventie bekrachtigd maar wel in de tijd beperkt.

Het heeft in reconventie het vonnis vernietigd en de subsidiaire vordering tot zekerheidsstelling toegewezen, met dien verstande dat de bankgarantie vervalt indien Baboprint niet binnen drie maanden een bodemprocedure zal hebben ingesteld ter beoordeling van haar aanspraak op een vergoeding voor de door haar gedane investeringen die vanwege de niet tot stand gekomen samenwerking niet via een aandeelhouderschap van Baboprint in de op te richten vennootschap worden vergoed. Volgens het hof (rov. 4.3.6) wordt deze toewijzing gerechtvaardigd door "het door Baboprint gestelde". Met dit laatste bedoelt het hof kennelijk de in rov. 4.3.5 weergegeven en door het hof "juist en niet onredelijk" geoordeelde stelling van Baboprint dat zij bij een niet doorgaan van de tussen partijen beoogde samenwerking, haar investeringen in het project niet uit de samenwerking zal kunnen terugverdienen en dat zij hiervoor op enigerlei wijze door Marexion schadeloos zal moeten worden gesteld.

3.4.1 Marexion bestrijdt in cassatie deze beslissing als onjuist omdat uit de motivering die het hof daarvoor geeft niet volgt dat Marexion een uit de wet of uit een overeenkomst voortvloeiende verplichting heeft tot het stellen van de door het hof bevolen bankgarantie.

3.4.2 Het bestreden arrest moet aldus worden begrepen dat naar het oordeel van het hof vanwege de omstandigheid dat Baboprint bij een niet doorgaan van de tussen partijen beoogde samenwerking, haar investeringen in het project niet uit de samenwerking zal kunnen terugverdienen en zij hiervoor op enigerlei wijze door Marexion schadeloos zal moeten worden gesteld, de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:2 lid 1 of 6:248 lid 1 BW meebrengen dat Marexion tot het stellen van de bankgarantie verplicht is. Dat oordeel is onjuist. Het burgerlijk recht kent een gesloten stelsel van dwangmiddelen en middelen tot bewaring van recht. Uitgangspunt bij de toepassing daarvan dient te zijn dat schuldeisers, zoals naar voren komt uit art. 3:277 lid 1 BW, behoudens een door de wet erkende reden van voorrang, een gelijk recht van verhaal hebben op het vermogen van de schuldenaar. Het verlenen van een bankgarantie heeft naar zijn aard echter de strekking die gelijkheid te doorbreken.

Een bankgarantie zoals door Baboprint verlangd, strekt immers ertoe haar als schuldeiser ten behoeve van wie zij wordt verleend, zij het indirect, volledige betaling ten laste van het vermogen van de schuldenaar te garanderen. De bank zal de garantie in beginsel slechts verlenen indien zij de zekerheid heeft dat haar vordering ter zake van het door haar ter voldoening aan de garantie betaalde volledig door de schuldenaar, of bij voorrang ten laste van diens vermogen, zal worden voldaan. De bank zal dan ook, tenzij zij haar verhaalsvordering als door reeds aan haar verleende zekerheidsrechten gedekt beschouwt, verlangen dat ten behoeve van haar zekerheid wordt verleend alvorens tot het verlenen van een bankgarantie over te gaan. In het licht van dit een en ander kan noch art. 6:2 noch art. 6:248 BW een grondslag bieden voor een verplichting tot het stellen van de zekerheid door middel van een bankgarantie (vgl. HR 14 december 2001, LJN AD6098, NJ 2002/45).

3.5 Het voorgaande brengt mee dat het middel slaagt en dat het bestreden arrest wat betreft de toewijzing van de subsidiaire vordering in reconventie niet in stand kan blijven.

3.6 De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Met grief V komt Baboprint mede op tegen de afwijzing van haar subsidiaire vordering in reconventie. De grief faalt. Hetgeen Baboprint, blijkens haar gedingstukken in de feitelijke instanties, aan die vordering ten grondslag heeft gelegd kan in geen geval de conclusie wettigen dat Marexion een uit de wet of uit overeenkomst voortvloeiende

verplichting heeft tot het stellen van een bankgarantie. Wat Baboprint stelt komt namelijk erop neer dat Baboprint bij de bankgarantie belang heeft vanwege de met het oog op de vergoeding waarop zij aanspraak maakt ontoereikende financiële positie van Marexion.

De voorzieningenrechter heeft dan ook terecht deze vordering afgewezen, zodat zijn vonnis alsnog op dit punt zal worden bekrachtigd.

De proceskostencompensatie in hoger beroep blijft in stand.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 26 mei 2009;

bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Breda van 23 oktober 2008,

voorzover daarbij in reconventie de subsidiaire vordering van Baboprint is afgewezen;

veroordeelt Baboprint in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Marexion begroot op € 466,43 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris.

Dit arrest is geweest door de raadsheren E.J. Numann, als voorzitter, F.B. Bakels en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 28 januari 2011.

Conclusie

Zaaknummer: 09/03103

mr. Wuisman

Roldatum: 19 november 2010

CONCLUSIE inzake:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Marexion B.V.,
eiseres tot cassatie,
advocaat: mr. E. Grabandt;

tegen

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Baboprint B.V.,
verweerster tot cassatie,
niet verschenen.

1. Feiten en procesverloop

1.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:((1))

(i) Eiseres tot cassatie (hierna: Marexion) houdt zich bezig met het ontwikkelen en vermarkten van concepten en oplossingen voor e-business drukwerk en verweerster in cassatie (hierna: Baboprint), handelend onder de naam Site Support, met de ontwikkeling van software.

(ii) In december 2006 hebben Marexion, vertegenwoordigd door [betrokkene 1], en Baboprint, vertegenwoordigd door [betrokkene 2], in een Letter of Intent (hierna: LOI; productie bij inleidende dagvaarding) afspraken neergelegd over hun voorgenomen samenwerking bij de ontwikkeling van specifieke software voor een e-business drukwerk concept, XSPrint genaamd. In de LOI wordt ondermeer de intentie uitgesproken om de samenwerking in een samenwerkingsovereenkomst vast te leggen. Over de inhoud zullen verdere onderhandelingen worden gevoerd.

(iii) Van de beoogde softwareapplicatie is een pilot-versie ontwikkeld, die door Marexion aan een aantal klanten in gebruik is gegeven.

(iv) Medio 2008 is er een vertrouwensbreuk tussen partijen ontstaan. Zij zijn in onderhandeling getreden, in het bijzonder over de condities waaronder een overname van de ontwikkelde softwareapplicatie door Marexion zou kunnen plaatsvinden. Op 13 en 14 oktober 2008 hebben partijen een tijdelijke regeling getroffen om de softwareapplicatie ondanks de meningsverschillen in de lucht te kunnen houden (productie 4 bij de pleitnota van Marexion).

(v) Bij brief van 14 oktober 2008 heeft (de gemachtigde van) Baboprint (de gemachtigde van) Marexion bericht dat Baboprint overgaat tot buitengerechtelijke ontbinding van de afspraken uit de LOI en dat zij Marexion na 27 oktober 2008 niet langer een gebruiksrecht op de software zal verstrekken. Op 20 oktober 2008 heeft Baboprint de toegang tot de software onmogelijk gemaakt.

1.2 Op 21 oktober 2008 verzoekt Marexion om een spoed kort geding op 22 oktober 2008, stellende dat haar beginnende e-commerce onderneming met acute ondergang wordt bedreigd, doordat de toegang tot de noodzakelijke software is afgesloten. Zij vordert om aan Baboprint te gebieden het gebruiksrecht van Marexion op de softwareapplicatie te eerbiedigen en de werking ervan te herstellen

alsmede Baboprint te verbieden inbreuk te maken op dit gebruiksrecht, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom.

Bij akte houdende een voorwaardelijke vordering in reconventie vordert Baboprint op haar beurt, dat Marexion wordt veroordeeld primair tot betaling aan haar van een bedrag van € 75.000,- als voorschot op een vergoeding voor de thans niet meer door Baboprint door de samenwerking terug te verdienen investeringen, subsidiair tot het stellen van zekerheid voor voormeld bedrag.

1.3 In zijn vonnis van 23 oktober 2008 gebiedt de voorzieningenrechter in conventie Baboprint om het gebruiksrecht van Marexion op de softwareapplicatie te eerbiedigen en de werking hiervan te herstellen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter weegt het belang van Baboprint niet op tegen het belang van Marexion en moet aan Marexion toegang tot de software worden gegund (rov. 3.6). De voorzieningenrechter wijst de vorderingen in reconventie af.

1.4 Baboprint stelt hoger beroep in bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Zij vecht ook de afwijzing van de subsidiaire vordering aan.

1.5 In het arrest d.d. 26 mei 2009 oordeelt het hof dat de vordering in conventie terecht is toegewezen tot 31 december 2008, maar niet toewijsbaar is voor na die datum bij gebrek aan belang (rov. 4.3.4). Wat de reconventionele vordering betreft rechtvaardigt naar het oordeel van het hof het door Baboprint gestelde niet een toewijzing van de door haar gevorderde veroordeling van Marexion tot betaling van een bedrag van € 75.000,- als voorschot op een door Marexion voor de inspanningen van Baboprint te betalen schadevergoeding. Baboprint heeft, zo overweegt het hof, vooralsnog onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan voldoende aannemelijk kan worden geacht dat aan Baboprint minimaal dit bedrag aan schadevergoeding zal toekomen en een spoedeisend belang bij toewijzing van deze voorlopige voorziening heeft (rov. 4.3.5). Wél rechtvaardigt het door Baboprint gestelde naar het oordeel van het hof een toewijzing van een zekerheidstelling door Marexion als subsidiair door Baboprint gevorderd (rov. 4.3.6).

1.6 Tegen het arrest komt Marexion tijdig in cassatie onder aanvoering van één middel van cassatie. Baboprint verschijnt niet. Na verstekverlening tegen haar, lichten de advocaat van Marexion en mr. J.P. Heering het standpunt in cassatie van Marexion nog kort schriftelijk toe.

2. Bespreking van het cassatiemiddel.

2.1 Het aangevoerde middel bestrijdt als onjuist, althans als niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed het oordeel van het hof in rov. 4.3.6 dat het door Baboprint gestelde een toewijzing van de door haar subsidiair gevorderde zekerheidstelling door Marexion rechtvaardigt.

2.2 Het opleggen aan Marexion van de verplichting tot stellen van zekerheid komt neer op het opleggen van een verplichting tot het verschaffen aan Baboprint van een middel tot bewaring van recht. Een dergelijke verplichting kan niet worden aangenomen dan op basis van een een dergelijke verplichting omvattende wettelijke bepaling of contractuele afspraak. De redelijkheid en billijkheid als bedoeld in de artikelen 6:2 of 6:248 lid 1 BW vormen niet een deugdelijke grondslag voor het aanvaarden van een dergelijke verplichting, in ieder geval als regel niet. Dit laatste mag, naar het voorkomt, ook voor de in het maatschappelijk verkeer te betrachten zorgvuldigheid worden aangenomen. Een en ander valt met name af te leiden uit HR 13 februari 1998, LJN ZC2581, NJ 1998, 479, rov. 3.3 gezien in samenhang met HR 14 december 2001, LJN AD6098, NJ 2002, 45, rov. 3.3.2. In het eerste arrest wordt een klacht tegen toewijzing van een gevorderde afgifte van een bankgarantie gegrond bevonden, omdat op de klager geen wettelijke verplichting rustte zekerheid te stellen en de President en het hof niet hebben vastgesteld dat het bestaan van een verplichting tot het stellen van zekerheid moet worden aangenomen op grond van de overeenkomst tussen partijen. Aan dit laatste voegt de Hoge Raad nog toe: "al dan niet in verband met de eisen van redelijkheid en billijkheid." In het tweede arrest verklaart de Hoge Raad echter een klacht dat het hof heeft miskend dat een verplichting tot het stellen van zekerheid kan voortvloeien uit artikel 6:2 BW, ongegrond. Dat laat zich, aldus de Hoge Raad, niet verenigen met het gesloten stelsel van dwangmiddelen en middelen tot bewaring van recht. In de conclusie van A-G Bakels voorafgaande aan dit arrest treft men in de §§ 2.7 t/m 2.15 een nadere uitwerking van deze gedachte.((2))

2.3 Het hof wijst noch op een wettelijke of contractuele bepaling die Marexion verplicht tot het verschaffen van zekerheid, noch op bijzondere omstandigheden die bij wijze van uitzondering nopen om op grond van de redelijkheid en billijkheid of de in het maatschappelijk verkeer te betrachten zorgvuldigheid in casu zo'n verplichting aan te nemen. Het voorgedragen middel komt dan ook gegrond voor. De Hoge Raad kan, naar het toeschijnt, de zaak verder zelf afdoen.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

1. Ontleend aan rov. 4.1.1 van het arrest van het hof 's-Hertogenbosch d.d. 26 mei 2009.
 2. Volledigheidshalve wordt nog de aandacht gevestigd op HR 25 maart 2005, LJN: AR7350, waarin de Hoge Raad in rov. 3.8.2 omtrent artikel 705 Rv oordeelt dat het artikel voorziet in een faciliteit - opheffing van een beslag tegen het aanbod van de schuldenaar van voldoende vervangende zekerheid -, waarvan de schuldenaar naar eigen keuze wel of geen gebruik kan maken. Uit de bepaling vloeit niet een verplichting tot het stellen van (voldoende) zekerheid voort.
-