

JIN 2012/38

Hoge Raad

20 januari 2012, 10/04069; LJN BU3162.

(mr. Fleers

mr. Van Schendel

mr. Van Buchem-Spapens

mr. Asser

mr. Snijders)

(Concl. (concl. A-G mr. Wuisman))

de naamloze vennootschap naar Belgisch recht

AgfaPhoto Finance NV, kantoorhoudende te Rijswijk,

eiseres tot cassatie,

advocaten: mr. J.P. Heering en mr. L. van den Eshof,

tegen

1. de vennootschap onder firma Foto Noort, gevestigd te Bergen,

2. [Verweerder 2],

3. [Verweester 3],

beiden wonende te [woonplaats],

verweerders in cassatie,

niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden

aangeduid als AgfaPhoto Finance en Foto Noort c.s.

Samenhangende overeenkomsten,

Tekortkoming in ene overeenkomst

rechtvaardigt (niet-gevorderde) ontbinding van andere overeenkomst, Redelijkheid en billijkheid

[BW Boek 6 - 74; BW Boek 6 - 248; BW Boek 6 - 265]

» **Samenvatting**

Gelet op de nauwe feitelijk-economische samenhang rechtvaardigt de tekortkoming in huurkoopovereenkomst naar redelijkheid en billijkheid de ontbinding van de financieringsovereenkomst, ook al is de ontbinding van de huurkoopovereenkomst niet uitdrukkelijk mede gevorderd. De

samenhang is alleen van belang voor antwoord op vraag of tekortkoming onder huurkoopovereenkomst gevolgen heeft voor gebondenheid onder financieringsovereenkomst.

Foto Noort heeft met een rechtsvoorganger van AgfaPhoto Netherlands voor een minilab een huurkoopovereenkomst gesloten. Foto Noort heeft in het kader daarvan met een rechtsvoorganger van AgfaPhoto Finance een financial lease-overeenkomst gesloten. AgfaPhoto Netherlands is in staat van faillissement verklaard. De curator doet de huurkoopovereenkomst niet gestand. Foto Noort staakt de betaling van de leasetermijnen. AgfaPhoto Finance beëindigt de financial lease-overeenkomst. AgfaPhoto Finance vordert betaling van de leasetermijnen. Foto Noort vordert een verklaring voor recht dat de financial lease-overeenkomst is ontbonden en vordert schadevergoeding. De kantonrechter wijst de vordering van AgfaPhoto Finance toe en die van Foto Noort af. Foto Noort stelt principaal appel en AgfaPhoto Finance stelt incidenteel appel in. Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter, ontbindt de financieringsovereenkomst en veroordeelt AgfaPhoto Finance tot schadevergoeding, op te maken bij staat. AgfaPhoto Finance stelt beroep in cassatie in. De Hoge Raag overweegt dat gelet op de samenhang tussen de overeenkomsten de tekortkoming in de huurkoopovereenkomst naar redelijkheid en billijkheid de gevorderde ontbinding van de financieringsovereenkomst rechtvaardigt, ook al is de ontbinding van de huurkoopovereenkomst niet uitdrukkelijk mede gevorderd. De samenhang tussen de overeenkomsten brengt niet mee dat AgfaPhoto Finance aansprakelijk is voor de schade die het gevolg is van het tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands onder de huurkoopovereenkomst. De samenhang is alleen van belang voor het antwoord op de vraag of het tekortschieten

van AgfaPhoto Netherlands onder de huurkoopovereenkomst gevolgen heeft voor de gebondenheid van Foto Noort jegens AgfaPhoto Finance onder de financieringsovereenkomst.

» Uitspraak

Hoge Raad:

(...; *Red.*)

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Foto Noort c.s. en Agfa Europe NV (hierna: Agfa Europe) hebben in februari 2004 een huurkoopovereenkomst gesloten met betrekking tot een Agfa D-lab 1 Minilab (hierna: het minilab). Op grond van deze overeenkomst hadden Foto Noort c.s. recht op vijf jaar garantie en service. De garantie en service zouden door [A] BV (hierna: [A]) worden verzorgd.

(ii) Foto Noort c.s. zijn – op basis van een ook in februari 2004 gemaakte afspraak – met Agfa Finance NV (hierna: Agfa Finance) een financial lease-overeenkomst (hierna: financieringsovereenkomst) met betrekking tot het minilab aangegaan. De duur van de financieringsovereenkomst is bepaald op 60 maanden.

De maandelijkse termijnen bedroegen € 2735,88 inclusief BTW. De slottermijn (koopoptie) bedroeg € 150,=.

(iii) Het minilab is in april 2004 geleverd en geïnstalleerd.

(iv) De positie van Agfa Europe als contractspartij bij de huurkoopovereenkomst, ook wat de garantie en service betreft, en de positie van Agfa Finance bij de financieringsovereenkomst zijn per 1

november 2004 overgenomen door AgfaPhoto Netherlands BV (hierna: AgfaPhoto Netherlands) respectievelijk AgfaPhoto Finance.

(v) Op 4 november 2005 is AgfaPhoto Netherlands failliet verklaard. De curator in het faillissement heeft bij brief van 11 november 2005 onder meer bericht:

“Met het faillissement heeft AgfaPhoto Netherlands al haar activiteiten gestaakt. Dit betekent dat zij niet meer in staat is de service- en/of andere werkzaamheden die zij in het verleden voor u als klant verrichtte te continueren. De boedel zal dus de overeenkomst die AgfaPhoto Netherlands met u heeft, niet gestand doen.”

(vi) Eind 2005 hebben Foto Noort c.s. de betaling van de leasetermijnen aan AgfaPhoto Finance gestaakt. Bij brief van 12 juni 2007 heeft AgfaPhoto Finance de financieringsovereenkomst beëindigd.

3.2.1 AgfaPhoto Finance heeft in deze procedure in conventie gevorderd een hoofdelijke veroordeling van Foto Noort c.s. tot betaling van een bedrag van € 132.640,35, bestaande uit de tot de datum van beëindiging van de financieringsovereenkomst onbetaald gebleven lease-termijnen, de leasetermijnen die nog zouden zijn vervallen zonder de voortijdige beëindiging van de financieringsovereenkomst, het bedrag van de koopoptie en de contractuele rente tot 12 juni 2007, met rente en kosten. Daarnaast vordert zij afgifte van het minilab aan haar op straffe van een dwangsom.

Aan deze vorderingen heeft AgfaPhoto Finance ten grondslag gelegd dat Foto Noort c.s. ten onrechte eind 2005 de betaling van de leasetermijnen hebben gestaakt. Voor zover AgfaPhoto Netherlands al zou zijn tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Foto Noort c.s. onder de

huurkoopovereenkomst, kan daarop tegenover AgfaPhoto Finance geen beroep worden gedaan. De eventuele klachten over service en gebreken moeten niet tot haar worden gericht.

3.2.2 Foto Noort c.s. hebben in reconventie gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat de financierings-overeenkomst is ontbonden, althans dat deze overeenkomst alsnog wordt ontbonden, en voorts dat AgfaPhoto Finance wordt veroordeeld tot betaling van de door Foto Noort c.s. geleden schade, op te maken bij staat.

Hieraan hebben zij ten grondslag gelegd, kort weergegeven, dat met de brief van 11 november 2005 van de curator in het faillissement van AgfaPhoto Netherlands kwam vast te staan dat de service- en garantieverplichtingen onder de huurkoopovereenkomst niet meer zouden worden nagekomen en dat de mogelijkheid om van het Agfa-net gebruik te maken zou komen te vervallen, en dat dit alles een tekortschieten onder de huurkoopovereenkomst opleverde dat mede een opschorten van de betaling van de krachtens de financieringsovereenkomst verschuldigde leasetermijnen rechtvaardigde, nu beide overeenkomsten nauw met elkaar samenhangen.

3.2.3 De kantonrechter heeft de vorderingen in conventie, voor zover zij op de tot 12 juni 2007 vervallen leasetermijnen betrekking hebben, toegewezen en de reconventionele vorderingen afgewezen.

3.2.4 Op het door Foto Noort c.s. ingestelde principale hoger beroep en het door AgfaPhoto Finance ingestelde incidentele hoger beroep, heeft het hof in het principale hoger beroep het vonnis van de kantonrechter vernietigd. Het hof heeft in reconventie de financieringsovereenkomst ontbonden en Foto Noort c.s. veroordeeld tot teruggave van het minilab aan AgfaPhoto

Netherlands. Het hof heeft voorts, onder afwijzing van de vorderingen in conventie, AgfaPhoto Finance veroordeeld tot vergoeding van de door Foto Noort c.s. geleden schade, op te maken bij staat, en tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten.

Daartoe heeft het hof het volgende, kort weergegeven, overwogen.

Foto Noort c.s. waren eind 2005 gerechtigd de betaling van de leasetermijnen onder de financieringsovereenkomst op te schorten. Uit de brief van 11 november 2005 van de curator in het faillissement van AgfaPhoto Netherlands hebben Foto Noort c.s. mogen afleiden dat AgfaPhoto Netherlands zal tekortschieten in de nakoming van de van Agfa Europe overgenomen verplichting om garantie en service te verlenen. Dit was voor Foto Noort c.s., naar zij hebben gesteld en door AgfaPhoto Finance onvoldoende is weersproken, een essentiële verplichting, zodat sprake was van een ernstige tekortkoming. In deze omstandigheden waren Foto Noort c.s. gerechtigd de huurkoopovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden dan wel de ontbinding daarvan in rechte te vorderen. (rov. 4.5.1-4.5.4). Beoordeeld moet worden of het tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands in de nakoming van de huurkoopovereenkomst meebrengt dat Foto Noort c.s. gerechtigd waren het betalen van de uit hoofde van de financieringsovereenkomst verschuldigde leasetermijnen op te schorten. Daartoe moet worden nagegaan of de huurkoopovereenkomst tussen Foto Noort c.s. en Agfa Europe en de financieringsovereenkomst tussen Foto Noort c.s. en (de rechtsvoorganger van) AgfaPhoto Finance zozeer met elkaar verbonden zijn dat ontbinding van de huurkoopovereenkomst tot gevolg heeft dat ook de financieringsovereenkomst niet in stand kan blijven (HR 23 januari 1998, LJN ZC2555, NJ 1999/97) (rov. 4.6) Of die verbondenheid moet worden aanvaard,

moet worden vastgesteld aan de hand van de uitleg van de rechtsverhouding tussen partijen in het licht van de omstandigheden. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat in februari 2004 een van de vennoten van Foto Noort c.s., [verweerder 2], op een beurs tot aankoop van het minilab is overgegaan, pas nadat onder meer was overeengekomen dat de financiering van de aankoop door Agfa Finance zou worden geregeld, dat [verweerder 2] toen alleen gesproken heeft met vertegenwoordigers van Agfa Europe, dat één van de verkopers van Agfa Europe nadien met het financieringscontract naar Foto Noort is gekomen, dat [verweerder 2] nooit contact heeft gehad met vertegenwoordigers van Agfa Finance en dat aan [verweerder 2] nimmer duidelijk is gemaakt dat het wat de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst betreft om twee afzonderlijke contracten ging. (rov. 4.6.1-4.6.3). Onder deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst zozeer met elkaar verbonden zijn dat ontbinding van de huurkoopovereenkomst leidt tot ontbinding van de financieringsovereenkomst (rov. 4.7).

3.4 Onderdeel 1.1 bestrijdt als onjuist en onderdeel 1.2 als onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd het oordeel van het hof dat, gelet op de in rov. 4.6.1-4.6.3 vermelde omstandigheden, sprake was van zodanige verbondenheid tussen de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst, dat ontbinding van de eerstgenoemde overeenkomst kan leiden tot ontbinding van de laatstgenoemde overeenkomst.

De onderdelen falen. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk en het is toereikend gemotiveerd, ook in het licht van de in onderdeel 1.2 opgesomde omstandigheden waarop AgfaPhoto

Finance zich in feitelijke aanleg heeft beroepen.

3.5.1 Onderdeel 2 richt zich tegen rov. 4.11, waarin het hof heeft geoordeeld dat de vordering van Foto Noort c.s. tot ontbinding van de financieringsovereenkomst voor toewijzing in aanmerking komt, nu AgfaPhoto Netherlands is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de huurkoopovereenkomst en die overeenkomst met de financieringsovereenkomst nauw is verbonden.

3.5.2 Onderdeel 2.1 klaagt onder verwijzing naar de klachten van onderdeel 1 over de door het hof aangenomen nauwe verbondenheid tussen die beide overeenkomsten.

Het faalt, nu ook de onderdelen 1.1 en 1.2 falen.

3.5.3 Onderdeel 2.2 klaagt dat het oordeel van het hof onjuist is. Nu noch de curator in het faillissement van AgfaPhoto Netherlands de huurkoopovereenkomst heeft ontbonden, noch Foto Noort c.s. de ontbinding van die overeenkomst hebben ingeroepen of gevorderd en het hof ook niet heeft vastgesteld dat een dergelijke ontbinding heeft plaatsgevonden, heeft het hof miskend, aldus het onderdeel, dat de enkele mogelijkheid van ontbinding van de huurkoopovereenkomst onvoldoende is om de daarmee verbonden financieringsovereenkomst te ontbinden.

Het onderdeel faalt. In cassatie is niet bestreden dat AgfaPhoto Netherlands is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de huurkoopovereenkomst jegens Foto Noort c.s. en dat die tekortkoming zo ernstig is dat zij ontbinding van deze overeenkomst kan rechtvaardigen (zie de onbestreden rov. 4.5.1-4.5.5). Het oordeel van het hof moet aldus worden verstaan dat, gelet op de

nauwe feitelijk-economische samenhang tussen de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst, de tekortkoming in de huurkoopovereenkomst naar redelijkheid en billijkheid de door Foto Noort c.s. gevorderde ontbinding van de financieringsovereenkomst rechtvaardigt, ook al is de ontbinding van de huurkoopovereenkomst niet uitdrukkelijk mede gevorderd. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, in aanmerking genomen dat het hof zijn oordeel mede erop heeft gebaseerd dat Foto Noort c.s. vanwege het faillissement van AgfaPhoto Netherlands geen nakoming meer konden verkrijgen van de met de huurkoopovereenkomst samenhangende essentiële verplichtingen om garantie en service te verlenen, en dat de curator heeft verklaard dat AgfaPhoto Netherlands de huurkoopovereenkomst niet gestand zal doen. Opmerking verdient nog dat, ook al hebben Foto Noort c.s. niet uitdrukkelijk mede de ontbinding van de huurkoopovereenkomst gevorderd, in hun stellingen besloten ligt dat zij de zojuist weergegeven opstelling van de curator accepteren en deze mede aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd, zodat de door hen ingevolge deze overeenkomst ontvangen prestatie ongedaan moet worden gemaakt.

3.5.4 Onderdeel 2.3, waarin ervan wordt uitgegaan dat de overwegingen van het hof aldus moeten worden gelezen dat het de huurkoopovereenkomst als ontbonden heeft aangemerkt, klaagt dat dit oordeel berust op een onbegrijpelijke uitleg van de gedingstukken.

Het onderdeel kan niet tot cassatie leiden bij gebrek aan belang. Ook indien dat oordeel niet begrijpelijk zou zijn, kan daaraan, zoals volgt uit hetgeen hiervoor in 3.5.3 is overwogen, niet de gevolgtrekking worden verbonden dat de vordering tot ontbinding van de financieringsovereenkomst niet kan worden toegewezen.

3.6 De onderdelen 3.1-3.2 richten zich met rechts- en motiveringsklachten tegen rov. 4.11.1, voor zover het hof daarin heeft geoordeeld dat de ontbinding van de financieringsovereenkomst meebrengt dat Foto Noort c.s. het minilab dienen terug te leveren aan AgfaPhoto Netherlands.

De onderdelen slagen. AgfaPhoto Finance heeft in feitelijke aanleg bij herhaling gesteld dat zij, als opvolger van Agfa Finance, op grond van de financieringsovereenkomst, waarin staat vermeld dat Agfa Finance het minilab aankoopt van [A], de eigendom van het minilab heeft verkregen. In het licht hiervan is het oordeel van het hof niet begrijpelijk.

3.7 Onderdeel 4 klaagt over de onbegrijpelijkheid van de vaststelling van het hof in rov. 4.1 en van zijn oordeel in rov. 4.11.1 dat Foto Noort c.s. de op grond van de financieringsovereenkomst verschuldigde lease-termijnen tot en met november 2005 hebben voldaan.

Het onderdeel slaagt. Blijkens de gedingstukken heeft AgfaPhoto Finance gesteld dat Foto Noort c.s. de leasetermijnen van april, oktober en november 2005 onbetaald hebben gelaten, terwijl Foto Noort c.s. enkel hebben betwist dat zij de leasetermijn van april 2005 niet hebben betaald.

3.8 De onderdelen 5.1-5.2 richten zich met een rechts- en motiveringsklacht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.12, dat Foto Noort c.s. voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat zij door de tekortkoming van AgfaPhoto Netherlands schade hebben geleden, zodat de gevorderde verwijzing naar de schadestaatprocedure kan worden toegewezen.

De onderdelen slagen, omdat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof is ervan uitgegaan dat de nauwe verbondenheid tussen de

huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst meebrengt dat AgfaPhoto Finance aansprakelijk is voor de schade die het gevolg is van het tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands onder de huurkoopovereenkomst.

Dat gevolg kan daaraan niet worden verbonden, aangezien de bedoelde samenhang alleen van belang is voor het antwoord op de vraag of het tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands onder de huurkoopovereenkomst gevolgen heeft voor de gebondenheid van Foto Noort c.s. jegens AgfaPhoto Finance onder de financieringsovereenkomst.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 11 mei 2010;

verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Foto Noort c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van AgfaPhoto Finance begroot op € 4149,11 aan verschotten en € 2600,= voor salaris.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

1. Feiten en procesverloop

1.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan: [\[noot:1\]](#)

(i) Verweerders tot cassatie (hierna: Foto Noort c.s.) en Agfa Europe NV (hierna: Agfa Europe) hebben in februari 2004 een huurkoopovereenkomst gesloten met betrekking tot een Agfa D-lab 1 Minilab (hierna: minilab). [\[noot:2\]](#) Op grond van deze overeenkomst hadden Foto Noort c.s. recht op vijf jaar garantie en service. De

garantie en service zouden door [A] BV (hierna: [A]) worden verzorgd.

(ii) Foto Noort c.s. zijn – op basis van een ook in februari 2004 gemaakte afspraak [\[noot:3\]](#) – met Agfa Finance NV (hierna: Agfa Finance) een financial lease-overeenkomst (hierna: financieringsovereenkomst) met betrekking tot het minilab aangegaan. [\[noot:4\]](#) De duur van de financieringsovereenkomst is bepaald op 60 maanden. De maandelijkse termijnen bedroegen € 2735,88 inclusief BTW. De slottermijn (koopoptie) bedroeg € 150,=.

(iii) Het minilab is in april 2004 geleverd en geïnstalleerd.

(iv) De positie van Agfa Europe als contractspartij bij de huurkoopovereenkomst, ook voor wat de garantie en service betreft, en de positie van Agfa Finance bij de financieringsovereenkomst zijn per 1 november 2004 overgenomen door AgfaPhoto Netherlands BV (hierna: AgfaPhoto Netherlands) respectievelijk AgfaPhoto Finance NV (hierna: AgfaPhoto Finance). [\[noot:5\]](#)

(iii) Op 4 november 2005 is AgfaPhoto Netherlands failliet verklaard. De curator in het faillissement heeft bij brief van 11 november 2005 onder meer bericht: “Met het faillissement heeft AgfaPhoto Netherlands al haar activiteiten gestaakt. Dit betekent dat zij niet meer in staat is de service- en/of andere werkzaamheden die zij in het verleden voor u als klant verrichtte te continueren. De boedel zal dus de overeenkomst die AgfaPhoto Netherlands met u heeft, niet gestand doen.” [\[noot:6\]](#)

(iv) Eind 2005 hebben Foto Noort c.s. de betaling van de leasetermijnen aan AgfaPhoto Finance gestaakt. Bij brief van 12 juni 2007 heeft AgfaPhoto Finance de financieringsovereenkomst beëindigd.

1.2 AgfaPhoto Finance is bij dagvaarding van 24 oktober 2007 een procedure tegen Foto Noort c.s. gestart bij de rechtbank Alkmaar, sector Kanton, locatie Alkmaar. AgfaPhoto Finance vordert na eïswijziging – voor zover in cassatie nog van belang – een hoofdelijke veroordeling van Foto Noort c.s. tot betaling van een bedrag van € 132.640,35, bestaande uit de tot de datum van beëindiging van de financieringsovereenkomst onbetaald gebleven leasetermijnen, de leasetermijnen die nog zouden zijn vervallen zonder de voortijdige beëindiging van de financieringsovereenkomst, het bedrag van de koopoptie en de contractuele rente tot 12 juni 2007, een en ander te vermeerderen met de contractuele rente vanaf 12 juni 2007 en de buitengerechtigde kosten. Daarnaast vordert zij afgifte van het minilab aan haar op straffe van een dwangsom.

Aan deze vorderingen legt AgfaPhoto Finance ten grondslag dat Foto Noort c.s. ten onrechte eind 2005 de betaling van de leasetermijnen hebben gestaakt. Voor zover AgfaPhoto Netherlands al tekort zou zijn geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Foto Noort c.s. onder de huurkoopovereenkomst – hetgeen bestreden wordt -, dan kan daarop tegenover AgfaPhoto Finance geen beroep worden gedaan. De eventuele klachten over service en gebreken moeten niet tot haar worden gericht.

1.3 Foto Noort c.s. bestrijden niet alleen de vorderingen van AgfaPhoto Finance, maar stellen tevens tegen haar reconventionele vorderingen in. Voor zover in cassatie nog van belang, vorderen zij om voor recht te verklaren dat de financieringsovereenkomst is ontbonden, althans om deze overeenkomst alsnog te ontbinden en verder om AgfaPhoto Finance te veroordelen tot betaling van de door Foto Noort c.s. geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Hieraan leggen zij ten grondslag, kort

weergegeven, dat met de brief van 11 november 2005 van de curator in het faillissement van AgfaPhoto Netherlands kwam vast te staan dat de service- en garantieverplichtingen onder de huurkoopovereenkomst niet meer zouden worden nagekomen en de mogelijkheid om van het Agfa-net gebruik te maken zou komen te vervallen, en dat dit alles een tekortschieten onder de huurkoopovereenkomst opleverde dat mede een opschorten van de de betaling van de krachtens de financieringsovereenkomst verschuldigde leasetermijnen rechtvaardigde, nu beide overeenkomsten nauw met elkaar samenhangen.

1.4 Bij vonnis van 1 oktober 2008 oordeelt de kantonrechter dat weliswaar de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst nauw met elkaar samenhangen, maar dat voor een tekortschieten onder de huurkoopovereenkomst onvoldoende is aangevoerd om op basis daarvan een opschorten van de betaling van leasetermijnen onder de financieringsovereenkomst en een ontbinding van die overeenkomst te kunnen rechtvaardigen. De kantonrechter wijst de conventionele vorderingen, voor zover zij op de tot 12 juni 2007 vervallen leasetermijnen betrekking hebben, toe en de reconventionele vorderingen af.

1.5 Tegen het zojuist genoemde vonnis van de rechtbank, sector kanton, stellen Foto Noort c.s. principaal en stelt AgfaPhoto Finance incidenteel hoger beroep in bij het hof Amsterdam.

1.6 In zijn arrest van 11 mei 2010 beantwoordt het hof de vraag of Foto Noort c.s. eind 2005 gerechtigd waren de betaling van de leasetermijnen onder de financierings-overeenkomst op te schorten, bevestigend. Uit de brief van 11 november 2005 van de curator in het faillissement van AgfaPhoto Netherlands hebben Foto Noort c.s. nl. mogen afleiden dat AgfaPhoto

Netherlands tekort zal schieten in de nakoming van de van Afga Europe overgenomen verplichting om garantie en service te verlenen. Dit was voor Foto Noort c.s., naar zij hebben gesteld en door AgfaPhoto Finance onvoldoende is weersproken, een essentiële verplichting, zodat sprake was van een ernstige tekortkoming (rov. 4.5.1 – 4.5.4). Vervolgens oordeelt het hof dat er sprake is van een zodanig nauwe samenhang tussen de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst dat Foto Noort c.s. in het tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands onder de huurkoopovereenkomst aanleiding heeft kunnen vinden om de betaling van de uit hoofde van de financieringsovereenkomst verschuldigde leasetermijnen op te schorten en dat ontbinding van de huurkoopovereenkomst mede leidt tot ontbinding van de financieringsovereenkomst (rov. 4.6 – 4.7). Een en ander voert het hof tot de slotsom dat het principaal appel slaagt, het incidenteel appel moet worden verworpen en het vonnis van 1 oktober 2008 van de rechtbank dient te worden vernietigd. Het hof ontbindt de tussen partijen in februari 2004 aangaande het minilab gesloten financieringsovereenkomst, veroordeelt Foto Noort c.s. tot teruggave van het minilab aan de boedel van AgfaPhoto Netherlands en veroordeelt AgfaPhoto Finance tot vergoeding van de door Foto Noort c.s. geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, en tot betaling van de buitengerechtigde incassokosten. Het hof wijst de conventionele vorderingen van AgfaPhoto Finance af.

1.7 Van het arrest van 11 mei 2010 is AgfaPhoto Finance bij exploit van 9 augustus 2010, derhalve tijdig, in cassatie gekomen. Zij heeft, na verstekverlening tegen de niet verschenen Foto Noort c.s., haar standpunt in cassatie nog door haar advocaten schriftelijk doen toelichten.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1 Er is een uit vijf onderdelen bestaand cassatiemiddel voorgedragen.

Onderdeel 1

2.2 In onderdeel 1 wordt als onjuist dan wel als onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd bestreden het oordeel van het hof dat, gelet op de in de rov. 4.6.1 t/m 4.6.3 vermelde omstandigheden, er sprake is van een zodanige verbondenheid tussen de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst dat het mogelijk is dat ontbinding van de huurkoopovereenkomst tot ontbinding van de financieringsovereenkomst leidt.

2.3 Naar geldend recht kan een nauwe verbondenheid tussen twee overeenkomsten tussen ten dele verschillende partijen meebrengen dat het tekortschieten jegens een partij onder de ene overeenkomst tot gevolg heeft dat die partij niet meer of in mindere mate gebonden is aan de andere overeenkomst. Dit valt af te leiden uit de arresten van de Hoge Raad Jans/FCN [noot:7] en Meissner/Arenda [noot:8], die beide betrekking hebben op een situatie die gelijk is op die van de onderhavige zaak. [noot:9]

2.3.1 In het eerstgenoemde arrest gaat het om een gelijktijdig afsluiten van een huurkoopovereenkomst en een financieringsovereenkomst in verband met een auto, waarbij de financier zich verbindt om de koopprijs rechtstreeks aan de huurverkoper te betalen. Als de auto gebreken als gevolg van een aanrijding in het verleden vertoont, spant de huurkoper in verband daarmee een procedure aan tegen zowel de huurverkoper als de financier. Hij vordert onder meer ontbinding van beide overeenkomsten. In appel oordeelt de rechtbank dat, ook indien de tussen huurkoper en huurverkoper gesloten overeenkomst zou worden ontbonden, de met deze overeenkomst niet

onlosmakelijk verbonden financieringsovereenkomst in stand blijft. Naar aanleiding van tegen dit oordeel gerichte klachten overweegt de Hoge Raad onder meer:

“In haar algemeenheid is niet juist de stelling dat, indien een derde (de financier) zich ter zake van huurkoop heeft verbonden aan de huurkoper krediet te verlenen en het bedrag hiervan rechtstreeks aan de huurverkoper te betalen ter voldoening van het door de huurkoper aan de huurverkoper verschuldigde, uit artikel 7a:1576h, derde lid, voortvloeit dat de overeenkomst tussen de huurkoper en de huurverkoper enerzijds en die tussen de huurkoper en de financier anderzijds (de financieringsovereenkomst) steeds geacht moeten worden zozeer met elkaar verbonden te zijn dat vernietiging of ontbinding van eerstbedoelde overeenkomst noodzakelijkerwijs tot gevolg heeft dat de overeenkomst tussen de huurkoper en de financier evenmin in stand kan blijven. Wel brengt deze bepaling, in het licht van de bescherming die zij aan de huurkoper beoogt te bieden, mee dat, ook indien de overeenkomst tussen de huurkoper en de huurverkoper enerzijds en de financieringsovereenkomst anderzijds als afzonderlijke overeenkomsten moeten worden beschouwd, de aard van de krachtens die bepaling tussen de partijen ontstane rechtsverhouding in beginsel op het ontstaan van een zodanige verbondenheid wijst.

Of die verbondenheid in het gegeven geval inderdaad moet worden aanvaard, moet worden vastgesteld aan de hand van de uitleg van die rechtsverhouding in het licht van de omstandigheden.

Zijn de financieringsovereenkomst en de overeenkomst tussen de huurkoper en huurverkoper, zoals in het onderhavige geval, (nagenoeg) gelijktijdig en met medewerking van alle drie genoemde partijen tot stand gekomen, zoals bijvoorbeeld kan blijken uit het feit dat

beide overeenkomsten in een akte zijn neergelegd, dan zal bij die uitleg in het bijzonder acht moeten worden geslagen op hetgeen ieder van de drie partijen van de andere partijen heeft verwacht en heeft mogen verwachten.

Voorts kan voor die uitleg van belang zijn of een vaste betrekking bestond tussen de huurverkoper en de financier dan wel of de financier regelmatig als zodanig is opgetreden ter zake van huurkoopovereenkomsten die door de huurverkoper zijn gesloten, alsmede of de huurverkoper is opgetreden als gevolmachtigde van de financier, in welk geval wetenschap van de huurverkoper, met name omtrent gebreken in de verkochte zaak, naar de maatstaf van art. 3:66, tweede lid, BW aan de financier moet worden toegerekend.

Bij dit een en ander verdient te worden opgemerkt dat, indien de financieringsovereenkomst wordt vernietigd of ontbonden als gevolg van vernietiging of ontbinding van de overeenkomst tussen huurkoper en huurverkoper, op de huurverkoper aan wie de zaak is teruggegeven, de verbintenis komt te rusten het door hem van de financier ontvangen bedrag aan laatstgenoemde terug te geven.”

2.3.2 In het Meissner/Arenda gaat het om een keuken, die de leverancier in eigendom had overgedragen aan de financier, die de keuken op zijn beurt in lease overdroeg aan de koper. Nadat gebleken gebreken niet waren verholpen, heeft de koper de betaling van de leasetermijnen aan de financier opgeschort. Deze betwist de gerechtigdheid van de koper hiertoe: zijn rol is beperkt tot die van kredietverschaffer en hij kan niet ter zake van de deugdelijkheid van de keuken worden aangesproken. De rechtbank acht dit standpunt van de financier juist. De Hoge Raad overweegt evenwel:

“Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 23 januari 1998, nr. 16 506, NJ 1999, 97, brengt art. 7A:1576h lid 3, in het licht van de bescherming die deze bepaling aan de huurverkoper beoogt te bieden, mee dat, ook indien de overeenkomst tussen de huurkoper en de huurverkoper enerzijds en de financieringsovereenkomst anderzijds als afzonderlijke overeenkomsten moeten worden beschouwd, de aard van de krachtens die bepaling tussen de partijen ontstane rechtsverhouding in beginsel wijst op het ontstaan van een zodanige verbondenheid, dat ontbinding of vernietiging van de eerstbedoelde overeenkomst tot gevolg heeft dat de financieringsovereenkomst evenmin in stand kan blijven.

Of die verbondenheid in het gegeven geval inderdaad moet worden aanvaard, moet worden vastgesteld aan de hand van de uitleg van die rechtsverhouding in het licht van de omstandigheden.

In aanmerking genomen dat tussen het opschortingsrecht en de ontbinding van een overeenkomst een nauwe samenhang bestaat, onder meer in de zin dat inroeping van een opschortingsrecht veelal de inleiding vormt op de ontbinding van de overeenkomst, moet worden aangenomen dat, ingeval een verbondenheid bestaat als in voormeld arrest bedoeld, overeenkomstig de in dat arrest aanvaarde regel ook een opschortingsrecht jegens de financier kan worden ingeroepen. (...).”

2.3.3 In beide hiervoor vermelde arresten geeft de Hoge Raad aan dat de situatie als bedoeld in artikel 7A:1576 h lid 3 BW – te weten dat ter zake van een koop en verkoop een derde, die de eigendom van de gekochte zaak verwerft, aan de koper krediet verleent, zodat het geheel van handelingen de strekking van huurkoop verkrijgt -, een aanwijzing oplevert voor het bestaan van een zodanige samenhang tussen de huurverkoopovereenkomst en de

financieringsovereenkomst, dat ontbinding of vernietiging van de huurkoopovereenkomst tot gevolg heeft dat de financieringsovereenkomst evenmin in stand kan blijven of dat in niet-nakoming van de huurkoopovereenkomst aanleiding kan worden gevonden voor opschorting van de verplichtingen onder de financieringsovereenkomst. Of van die samenhang in een concreet geval inderdaad sprake is, zal overigens moeten worden vastgesteld aan de hand van de uitleg van de uit de betrokken overeenkomsten voortvloeiende rechtsverhouding en de omstandigheden van het geval.

2.4 In rov. 4.6.1 stelt het hof voorop dat de beantwoording van vraag of de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst in zodanige mate met elkaar verbonden waren dat ontbinding van de eerstgenoemde overeenkomst meebrengt dat de laatstgenoemde overeenkomst niet in stand kan blijven, dient te geschieden aan de hand van de uitleg van de rechtsverhouding tussen partijen in het licht van de omstandigheden. Met het voorop stellen van deze maatstaf sluit het hof aan bij de hiervoor besproken arresten van de Hoge Raad. In ieder geval in zoverre is er geen sprake van een onjuiste oordeelsvorming aan de zijde van het hof.

2.5 Het hof beantwoordt de zojuist vermelde vraag op basis van de in rov. 4.6.1 t/m 4.6.3 vermelde omstandigheden in rov. 4.7 bevestigend. In subonderdeel 2.1 worden een negental omstandigheden opgesomd, waarop AgfaPhoto Finance zich beroepen heeft ter betwisting van de door het hof aangenomen verbondenheid tussen de huurkoop- en financieringsovereenkomst. Is in het licht van die omstandigheden 's hofs oordeelsvorming onjuist of onbegrijpelijk te achten? Naar het voorkomt, is dat niet het geval. Het hof neemt met name in aanmerking (a) dat in februari 2004 een van de vennoten van Foto Noort c.s.,

[verweerder 2], op een beurs tot aankoop van het minilab is overgegaan, pas nadat onder meer was aangeboden en geaccepteerd en daarmee overeengekomen dat de financiering van de aankoop door de Agfa Finance zou worden geregeld, (b) dat [verweerder 2] alleen gesproken heeft met vertegenwoordigers van Agfa Europe, (c) dat één van de verkopers van Agfa Europe nadien met het financieringscontract naar Foto Noort is gekomen, (d) dat [verweerder 2] nooit contact heeft gehad met vertegenwoordigers van Agfa Finance en ten slotte (e) dat aan [verweerder 2] nimmer duidelijk is gemaakt dat het voor wat de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst betreft om twee afzonderlijke contracten ging. Hiermee maakt het hof duidelijk niet alleen dat Foto Noort c.s. tot het aangaan van de huurkoopovereenkomst is overgegaan niet dan nadat ook een aanbod voor de financiering door Agfa Finance van die aankoop was aangeboden, maar ook dat de gang van zaken bij het tot stand komen en administratief afwikkelen van beide overeenkomsten ook overigens zodanig is geweest dat Foto Noort c.s. heeft mogen aannemen dat beide overeenkomsten nauw samenhangen. Het tot stand brengen en administratief afwikkelen van beide overeenkomsten werd immers in de naar Foto Noort c.s. toe geheel door één medewerker van Agfa Europe verzorgd. Deze gronden laten toe een zodanige samenhang tussen beide overeenkomsten te aanvaarden dat vernietiging of ontbinding van de huurkoopovereenkomst tot gevolg heeft dat de financieringsovereenkomst evenmin in stand kan blijven. De negen in onderdeel 1.2 opgesomde omstandigheden staan daaraan niet in de weg, terwijl zij ook niet het hof noopten tot een nadere motivering. Zij doen immers geen afbreuk aan het feit dat door Foto Noort c.s. tot aankoop van het minilab is besloten niet dan nadat een financiering voor de aankoop was aangeboden en ook niet aan de door het hof aangenomen gang van zaken omtrent het tot stand brengen en

administratief afwikkelen van de beide overeenkomsten en de daarmee bij Foto Noort c.s. gewekte indruk omtrent de nauwe samenhang tussen beide overeenkomsten. Hierbij is ten aanzien van de negen in subonderdeel 1.2 genoemde omstandigheden nog het volgende in aanmerking te nemen:

- ad 1: zeker nu over beide overeenkomsten in februari 2004 gelijktijdig mondeling overeenstemming werd bereikt, legt het niet vastgelegd zijn van beide overeenkomsten in één akte geen (noemenswaardig) gewicht in de schaal;

- ad 2: anders dan wordt gesteld, volgt uit de door het hof vastgestelde gang van zaken dat Agfa Europe via de medewerker van haar, die steeds het contact met [verweerder 2] heeft onderhouden, zeker feitelijk nauw betrokken is geweest bij het tot stand brengen van de financieringsovereenkomst;

- ad 3: wat er ook zij van het gestelde verschil in entiteit, niet is gebleken dat daarover iets aan Foto Noort c.s. is meegedeeld of dat zij daarmee anderszins bekend waren;

- ad 4: niet valt in te zien dat in casu betekenis toekomt aan het gestelde blote feit dat Agfa Finance en ook AgfaPhoto Finance zich niet exclusief bezig houden met de financiering van verkopen van Agfa Europe van Agfa machines;

- ad 5 en 6: wat gesteld is omtrent wie wel of niet een volmacht had om te tekenen, zou relevant kunnen zijn voor de vraag van het ontstaan van gebondenheid aan de financieringsovereenkomst, maar om die vraag gaat het in casu niet;

- ad 7: dat het Foto Noort c.s. vrijstond een andere financier te kiezen, is irrelevant;

- ad 8: gelet op het – in cassatie niet bestreden – oordeel in de rov. 4.8 t/m 4.8.4

dat, kort gezegd, het beroep van Foto Noort c.s. op artikel 6:233 BW slaagt, legt het beroep op de algemene voorwaarden bij de financieringsovereenkomst geen gewicht in de schaal;

- ad 9: om te kunnen concluderen dat ontbinding van de huurkoopovereenkomst meebrengt dat de financieringsovereenkomst niet in stand kan blijven, is niet vereist dat in de huurkoopovereenkomst is bepaald dat de overeenkomst geen doorgang vindt, indien er geen financiering is gesloten met specifiek Agfa Finance.

Kortom, het feit dat tot aankoop is besloten niet dan nadat een financiering was aangeboden en de ook overigens bij Foto Noort gewekte indruk omtrent de samenhang tussen beide overeenkomsten, kunnen het bestreden oordeel van het hof geheel dragen, ook zonder nadere motivering.

Onderdeel 2

2.6 In onderdeel 2 wordt bestreden het oordeel van het hof in rov. 4.11 dat de vordering van Foto Noort c.s. tot ontbinding van de financieringsovereenkomst voor toewijzing in aanmerking komt, nu AgfaPhoto Netherlands is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de huurovereenkomst en gelet op de verbondenheid van die overeenkomst met de financieringsovereenkomst.

2.7 Vooraf verdient opmerking dat in cassatie niet is bestreden dat het hof in de rov. 4.5.2 en 4.5.3 een tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands jegens Foto Noort c.s. aanneemt en bovendien dat tekortschieten als een ernstige tekortkoming aanvaardt.

2.8 In subonderdeel 2.1 wordt weer de door het hof aangenomen verbondenheid tussen de huurkoop- en

financieringsovereenkomst aan de orde gesteld. Volstaan wordt met een verwijzing naar onderdeel 1. Nu dat onderdeel geen doel treft, geldt hetzelfde voor subonderdeel 2.1.

2.9 In subonderdeel 2.2 wordt betoogd, kort samengevat, dat, nu noch de curator noch Foto Noort c.s. de huurkoopovereenkomst hebben ontbonden, het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat er desalniettemin ruimte is voor toewijzing van de vordering tot ontbinding van de financieringsovereenkomst.

2.10 Bij de omstandigheden waarvan in casu kan worden uitgegaan geeft, naar het voorkomt, het hof met het zojuist vermelde oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Ook al is, zoals in subonderdeel 2.2 wordt verondersteld, de huurkoopovereenkomst niet tot een einde gekomen als gevolg van een formele ontbindingsverklaring van de zijde van de curator of Foto Noort c.s., toch is er, doordat AgfaPhoto Netherlands failliet is gegaan en de curator te kennen heeft gegeven dat AgfaPhoto Netherlands de huurkoopovereenkomst niet gestand zal doen, in het onderhavige geval een situatie ontstaan die gelijk is te stellen met de situatie die er zou zijn na een formele ontbindingsverklaring. De ontbinding zou het recht om nakoming van AgfaPhoto Netherlands van de huurkoopovereenkomst te vorderen hebben doen vervallen. Maar vanwege het faillissement van AgfaPhoto Netherlands en het in verband daarmee ontvangen bericht van de curator werd het voor Foto Noort c.s. evenzeer onmogelijk om nog nakoming van de huurkoopovereenkomst door AgfaPhoto Netherlands te verkrijgen. Het valt niet in te zien dat, hoewel als gevolg van omstandigheden aan de kant van AgfaPhoto Netherlands geen nakoming van de huurkoopovereenkomst meer kan worden verkregen, toch aan de door het hof aangenomen nauwe samenhang tussen de

huurkoopovereenkomst en financieringsovereenkomst niet het gevolg kan worden verbonden dat deze laatste overeenkomst voor ontbinding in aanmerking komt, louter omdat een verklaring ontbreekt die strekt tot het voor ontbonden houden van de huurkoopovereenkomst. Bij het ontbreken van een formele ontbindingsverklaring is in casu niet een belang betrokken dat deze slotsom zou kunnen rechtvaardigen.

2.11 Bij subonderdeel 2.3 wordt verondersteld dat het hof ervan is uitgegaan dat de huurkoopovereenkomst als gevolg van ontbinding tot haar einde is gekomen. Daarmee heeft het hof, zo wordt aangevoerd, een onbegrijpelijke uitleg van de gedingstukken gegeven.

2.12 Het is niet helemaal duidelijk wat het hof oordeelt over hoe de huurkoopovereenkomst tot haar eind is gekomen. Uit de rov. 4.5.4 en 4.7, in onderling verband gelezen, zou men kunnen afleiden dat het hof is uitgegaan van een ontbinding van de huurkoopovereenkomst. Ook indien dat onjuist zou zijn, dan brengt dat, zo volgt uit hetgeen hiervoor in 2.10 is opgemerkt, niet mee dat het hof niet tot toewijzing van de vordering tot ontbinding van de financieringsovereenkomst had kunnen komen. Anders gezegd, subonderdeel 2.3 kan geen doel treffen wegens het ontbreken van het vereiste belang dat een klacht tot vernietiging van de bestreden uitspraak moet kunnen leiden.

Onderdeel 3

2.13 In rov. 4.11.1 concludeert het hof dat de ontbinding van de financieringsovereenkomst meebrengt dat Foto Noort c.s. het minilab aan AgfaPhoto Netherlands dienen terug te leveren. Daartoe wordt Foto Noort c.s. in het dictum ook veroordeeld. Waarom de ontbinding van de financieringsovereenkomst meebrengt dat Foto Noort c.s. het minilab

aan de boedel van AgfaPhoto Netherlands dient te terug te geven, licht het hof niet nader toe. In onderdeel 3 wordt tegen de veroordeling tot teruggave van het minilab aan de boedel van AgfaPhoto Netherlands opgekomen.

2.14 Hoewel het hof dat niet met zoveel woorden overweegt, schijnt toch als het minst onwaarschijnlijk toe dat het hof heeft verondersteld dat het minilab in eigendom aan AgfaPhoto Netherlands toebehoort, nu deze de rechtsopvolgster van Agfa Europe was en Foto Noort c.s. in 2004 met deze laatste een overeenkomst van huurkoop met betrekking tot het minilab hebben gesloten. In subonderdeel 3.2 wordt hiertegen aangevoerd dat AgfaPhoto Finance heeft gesteld dat zij – (als opvolger van Agfa Finance) – op grond van de financieringsovereenkomst de eigendom van het minilab had verworven. Dit heeft AgfaPhoto Finance inderdaad aangevoerd; zie de dagvaarding in eerste aanleg, sub 8; de conclusie van repliek in conventie, tevens conclusie van antwoord in reconventie, sub 45 jo. productie 22; en de conclusie van dupliek in reconventie, sub 29 en 30. In de considerans van de financieringsovereenkomst is opgemerkt dat Agfa Finance het minilab aankoopt van [A]. In het licht van de stellingen van AgfaPhoto Finance inzake de eigendom van het minilab had, zo wordt terecht aangevoerd, het hof nader dienen te motiveren waarom het er toch van is uitgegaan dat het minilab in eigendom aan AgfaPhoto Netherlands toebehoort.

2.15 Voor het geval dat het hof heeft aangenomen dat het minilab aan AgfaPhoto Finance in eigendom toebehoort, heeft het hof uit het oog verloren, zo wordt in subonderdeel 3.1 betoogd, dat de ontbinding van de financieringsovereenkomst had moeten leiden tot een veroordeling van Foto Noort c.s. tot teruggave van het minilab aan AgfaPhoto Finance. Uitgaande van de eraan ten grondslag liggende

veronderstelling, komt ook deze klacht gegrond voor. De ontbinding van de financieringsovereenkomst bracht mee dat de uit die overeenkomst voortvloeiende rechtsverhouding diende te worden afgewikkeld. Omdat met het ontbonden raken van de financieringsovereenkomst Foto Noort c.s. voor het onder zich houden van het minilab zich tegenover AgfaPhoto Finance niet langer op die overeenkomst konden beroepen en verder Noort Foto c.s. zich niet op een andere grond hebben beroepen die meebracht dat zij tegenover AgfaPhoto Finance gerechtigd waren om het minilab nog onder zich te houden, brengt het feit dat het minilab in eigendom aan AgfaPhoto Finance toebehoort mee, dat dit apparaat aan laatstgenoemde diende te worden teruggegeven.

Onderdeel 4

2.16 In de rov. 4.1 en 4.11.1, tweede alinea, neemt het hof als vaststaand aan dat Foto Noort c.s. de uit de financieringsovereenkomst verschuldigde leasetermijnen tot en met november 2005 heeft voldaan. Dit oordeel wordt in onderdeel 4 bestreden als onbegrijpelijk aangezien AgfaPhoto Finance heeft gesteld dat Foto Noort c.s. reeds vóór het faillissement van AgfaPhoto Netherlands de op de maanden april, oktober en november 2005 betrekking hebbende termijnen onbetaald hadden gelaten en Foto Noort c.s. alleen het onbetaald gebleven zijn van de op april 2005 betrekking hebbende termijn hebben betwist.

2.17 De motiveringsklacht treft doel. Bij memorie van grieven in incidenteel appel heeft AgfaPhoto Finance gesteld dat al vóór het faillissement van APN in november 2005 twee leasetermijnen, te weten die van april en oktober 2005, onbetaald zijn gebleven, en heeft zij een overzicht van onbetaald gebleven termijnen in het geding gebracht, waarin de op de maand november 2005 betrekking hebbende termijn ook wordt vermeld.

[\[noot:10\]](#) Bij memorie van antwoord in incidenteel appel, tevens uitlating wijziging van eis hebben Foto Noort c.s. slechts betwist dat de leasetermijn over de maand april 2005 niet is betaald. [\[noot:11\]](#) Foto Noort c.s. hebben dus niet betwist dat zij de termijnen over oktober en november 2005 niet hebben betaald. In het licht van een en ander is inderdaad onbegrijpelijk dat het hof als vaststaand aanneemt dat Foto Noort c.s. de uit de financieringsovereenkomst verschuldigde leasetermijnen tot en met november 2005 heeft voldaan. [\[noot:12\]](#)

Onderdeel 5

2.18 Met onderdeel 5 wordt opgekomen tegen de veroordeling door het hof van AgfaPhoto Finance tot vergoeding van de door Foto Noort c.s. geleden schade op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Daarbij borduurt het hof voort op rov. 4.12, waarin het overweegt: “Naar het oordeel van het hof hebben Foto Noort c.s. voldoende aannemelijk gemaakt door de tekortkoming van APN [AgfaPhoto Netherlands] schade te hebben geleden zodat de gevorderde verwijzing naar de schadestaat kan worden toegewezen.”

2.19 Onderdeel 5 treft eveneens doel. De schadevergoeding die Foto Noort c.s. verlangen, heeft betrekking op schade, zoals het hof ook zelf aangeeft, die voor hen is voortgevloeid uit het tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands. Aansprakelijkheid van AgfaPhoto Finance voor die schade vloeit niet reeds voort uit de door het hof aanvaarde nauwe band tussen de huurkoop- en financieringsovereenkomst. Die nauwe band is alleen van belang voor de vraag in hoeverre het tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands onder de huurkoopovereenkomst gevolgen heeft voor de gebondenheid van Foto Noort c.s. jegens AgfaPhoto Finance onder de financieringsovereenkomst. Het hof heeft niet vastgesteld dat AgfaPhoto Finance op een andere grond voor genoemde schade

aansprakelijk is te houden. Voor die vaststelling is in de schadestaatprocedure geen ruimte. Dit alles brengt mee dat voor de veroordeling van AgfaPhoto Finance tot de door Foto Noort c.s. gevorderde schadevergoeding een goede grond ontbreekt.

3. Conclusie

Wegens gegrondheid van de onderdelen 3, 4 en 5 van het voorgedragen cassatiemiddel wordt geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest.

» Noot

1. De casus van dit arrest is als volgt. Verweerders in cassatie, Foto Noort c.s. (hierna “Foto Noort”), heeft met Agfa Europe N.V een huurkoopovereenkomst gesloten met betrekking tot een minilab, inclusief recht op vijf jaar garantie en service. Foto Noort heeft met Agfa Finance NV een vijfjarige financial lease-overeenkomst ter zake van de huurkoop van het minilab gesloten. Vervolgens is aan de zijde van Agfa de huurkoopovereenkomst overgenomen door AgfaPhoto Netherlands BV. De financial lease-overeenkomst is overgenomen door AgfaPhoto Finance BV. AgfaPhoto Netherlands is daarna in staat van faillissement verklaard. De curator bericht Foto Noort dat de huurkoopovereenkomst niet gestand gedaan wordt. Foto Noort staakt vervolgens de betaling van de leasetermijnen aan AgfaPhoto Finance, waarna AgfaPhoto Finance de financial lease-overeenkomst beëindigt. AgfaPhoto Finance vordert in conventie betaling van de leasetermijnen, omdat Foto Noort ten onrechte die betaling heeft gestaakt. Bovendien stelt AgfaPhoto Finance dat de eventuele tekortkoming van AgfaPhoto Netherlands haar niet raakt. In reconventie vordert Foto Noort een verklaring voor recht dat de financial lease-overeenkomst is ontbonden en schadevergoeding, op te maken bij staat. Op grond van de

mededeling van de curator staat vast dat de huurkoopovereenkomst niet meer kan worden nagekomen. Dat rechtvaardigt de opschorting van de betaling van de leasetermijnen, nu beide overeenkomsten nauw met elkaar samenhangen. De kantonrechter wijst de vordering van AgfaPhoto Finance toe en die van Foto Noort af. Foto Noort stelt principaal appel en AgfaPhoto Finance stelt incidenteel appel in. Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter, ontbindt de financieringsovereenkomst en veroordeelt AgfaPhoto Finance tot schadevergoeding, op te maken bij staat. AgfaPhoto Finance stelt daarop beroep in cassatie in.

2. De kern van het arrest vormt r.o. 3.5.3. Daarin overweegt de Hoge Raad onder meer dat het oordeel van het hof zo moet worden verstaan dat, gelet op de nauwe feitelijk-economische samenhang tussen de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst, de tekortkoming in de huurkoopovereenkomst naar redelijkheid en billijkheid de door Foto Noort gevorderde ontbinding van de financieringsovereenkomst rechtvaardigt, ook al is de ontbinding van de huurkoopovereenkomst niet uitdrukkelijk mede gevorderd. Daarbij betreft de Hoge Raad dat het hof zijn oordeel mede erop heeft gebaseerd dat Foto Noort vanwege het faillissement van AgfaPhoto Netherlands geen nakoming meer kon verkrijgen van de met de huurkoopovereenkomst samenhangende essentiële verplichtingen om garantie en service te verlenen, en dat de curator heeft verklaard dat AgfaPhoto Netherlands de huurkoopovereenkomst niet gestand zal doen. De Hoge Raad voegt toe dat, ook al heeft Foto Noort niet uitdrukkelijk mede de ontbinding van de huurkoopovereenkomst gevorderd, in haar stellingen besloten ligt dat zij het standpunt van de curator accepteert en deze mede aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd, zodat de door haar ingevolge deze overeenkomst ontvangen prestatie ongedaan moet worden

gemaakt. Het daartegen gerichte cassatiemiddel faalt.

3. Het hof overwoog dat beoordeeld moet worden of het tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands in de nakoming van de huurkoopovereenkomst meebrengt dat Foto Noort gerechtigd was het betalen van de uit hoofde van de financieringsovereenkomst verschuldigde leasetermijnen op te schorten. Daartoe moet worden nagegaan of de huurkoopovereenkomst tussen Foto Noort en Agfa Europe en de financieringsovereenkomst tussen Foto Noort en (de rechtsvoorganger van) AgfaPhoto Finance zozeer met elkaar verbonden zijn dat ontbinding van de huurkoopovereenkomst tot gevolg heeft dat ook de financieringsovereenkomst niet in stand kan blijven. Of die verbondenheid moet worden aanvaard, moet worden vastgesteld aan de hand van de uitleg van de rechtsverhouding tussen partijen in het licht van de omstandigheden, aldus het hof. De Hoge Raad laat dat oordeel, ondanks een daartegen gericht cassatiemiddel, in stand.

4. Dit arrest sluit aan bij de eerdere arresten van de Hoge Raad. In het arrest Jans/FCN (HR 23 januari 1998, r.o. 3.4.2., LJV ZC2555, *NJ* 1999, 97 m.nt. JBMV, «JOR» 1998/86) ging het om de vraag of de in het kader van de huurkoopovereenkomst gesloten financieringsovereenkomst zodanig met de huurkoopovereenkomst is verbonden, dat door vernietiging of ontbinding van de huurkoopovereenkomst de financieringsovereenkomst evenmin in stand kon blijven. In het arrest Meissner/Arenda (HR 14 januari 2000, r.o. 3.3., LJV AA4279, *NJ* 2000, 307 m.nt. JBMV) was sprake van dezelfde soort overeenkomsten, maar ging het om een opschortingsrecht. Ook in andere arresten van de Hoge Raad komen samenhangende rechtsverhoudingen aan de orde. Ik verwijs naar HR 29 mei 1998, *NJ* 1999, 98 m.nt. JBMV (Mooiman Interieur/Bouwbedrijf

Netjes), HR 23 september 2005, *NJ* 2006, 100 (Lisman van Raay/Sint Willibrordus) en HR 10 juli 2009, *NJ* 2010, 496 m.nt. JBMV (Interkeukengilde). Voor literatuur verwijs ik – bijvoorbeeld – naar: F.J.W. Meijer, ‘Samenhangende rechtsverhoudingen in ontwikkeling’, *WPNR* 1998/6329, p. 617-621 en *WPNR* 1998/6330, p. 631-635 en M.J. Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen: een beknopte studie voorbij het onderscheid tussen contract en onrechtmatige daad* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

5. Voor een nagenoeg identieke casus tussen AgfaPhoto Finance en een (andere) fotospecialzaak verwijs ik naar Rb. Groningen, sector kanton 10 december 2012, LJV BL0262 en 21 oktober 2009, LJV BL0263, waarin tot een gelijk oordeel als in onderhavig arrest is gekomen.

6. De vaststelling van verbondenheid aan de hand van uitleg van de rechtsverhouding is een feitelijke vaststelling en kan in cassatie beperkt worden getoetst. Voor een voorbeeld in de lagere rechtspraak waarin die samenhang niet werd aangenomen, verwijs ik naar Rb. Breda 3 februari 2010, LJV BL1878.

7. Ondanks het voorgaande heeft AgfaPhoto Finance toch (enig) succes in cassatie. Het hof is er ten onrechte van uitgegaan dat de nauwe verbondenheid tussen de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst meebrengt dat AgfaPhoto Finance aansprakelijk is voor de schade die het gevolg is van het tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands onder de huurkoopovereenkomst. Dat gevolg kan daaraan niet worden verbonden, aangezien de samenhang alleen van belang is voor het antwoord op de vraag of het tekortschieten van AgfaPhoto Netherlands onder de huurkoopovereenkomst gevolgen heeft voor de gebondenheid van Foto Noort jegens AgfaPhoto Finance onder de financieringsovereenkomst, aldus de Hoge

Raad in r.o. 3.8. Het leerstuk vindt daarin aldus zijn begrenzing. Anders gezegd: Foto Noort heeft geen vordering tot schadevergoeding jegens AgfaPhoto Finance. Zij zal zich als concurrent schuldeisers in het faillissement van AgfaPhoto Netherlands moeten melden (art. 37a Fw).

8. Ook op andere punten heeft AgfaPhoto Finance in cassatie succes. Foto Noort zal het minilab aan AgfaPhoto Finance moeten retourneren, zie r.o. 3.6. Er zit echter nog een addertje onder het gras. Het hof heeft aangenomen dat Foto Noort tot en met november 2005 de leasetermijnen aan AgfaPhoto Finance heeft voldaan en daarmee dus tot en met het faillissement van AgfaPhoto Netherlands. AgfaPhoto Finance heeft gesteld dat Foto Noort de leasetermijnen van april, oktober en november 2005 niet heeft betaald. Foto Noort heeft enkel betwist dat zij de leasetermijn van april 2005 niet heeft betaald (zie r.o. 3.7). De vraag is hoe deze kwestie afloopt na verwijzing. Indien uit de financial lease-overeenkomst een fatale termijn voor de betaling van de leasetermijnen volgt (hetgeen voor de hand ligt), dan zou Foto Noort vanaf oktober 2005 jegens AgfaPhoto Finance in verzuim geraken. Dat moment is eerder dan het faillissement van AgfaPhoto Netherlands op 4 november 2005. Mogelijk is in dat geval sprake van schuldeisersverzuim ex art. 6:59 j° 6:61 BW. Daarmee komt de vraag op of vanwege de samenhang tussen de overeenkomsten de ontbinding van de huurkoopovereenkomst vanwege dat (mogelijke) schuldeisersverzuim de ontbinding van de financial lease-overeenkomst wel raakt. Uit het arrest en de conclusie van de A-G is niet (goed) af te leiden of dat verweer door AgfaPhoto Finance al gevoerd is. Het is daarmee ook de vraag of het verweer na verwijzing nog kan worden gevoerd. Het is afwachten hoe deze kwestie na verwijzing in feitelijke instantie afloopt.

R.A. Wolf, TeekensKarstens advocaten
notarissen

» Voetnoten

[\[1\]](#)

De vermelde feiten zijn, voor zover niet anders aangegeven, ontleend aan rov. 4.1 van het arrest van het hof Amsterdam d.d. 11 mei 2010.

[\[2\]](#)

Een kopie van de opdrachtbevestiging (niet ondertekend) is door Foto Noort c.s. in eerste aanleg bij conclusie van antwoord als productie 9 in het geding gebracht. Het minilab en software voor ‘Agfa-net’ zouden het mogelijk maken dat klanten van Foto Noort thuis per computer opdrachten zouden kunnen geven voor het afdrukken van foto’s bij Foto Noort.

[\[3\]](#)

Zie rov. 4.6.1 van het arrest d.d. 11 mei 2010 van het hof.

[\[4\]](#)

De financieringsovereenkomst is bij de inleidende dagvaarding als productie 2 in het geding gebracht.

[\[5\]](#)

Zie voor wat de overname door AgfaPhoto Netherlands betreft de in cassatie onbestreden gebleven rov. 4.5.1, tweede en derde alinea, uit het arrest d.d. 11 mei 2010 van het hof. De overname door AgfaPhoto Finance is door haar gesteld (dagvaarding in eerste aanleg, sub 4) en verder niet bestreden.

[\[6\]](#)

Zie rov. 4.5.1, derde alinea, uit het arrest d.d. 11 mei 2010 van het hof.

[\[7\]](#)

HR 23 januari 1998, LJN ZC2555, NJ 1999, 97, m.nt. JBMV.

[\[8\]](#)

HR 14 januari 2000, LJN AA4279, NJ 2000, 307, m.nt. JBMV.

[\[9\]](#)

Zie over de in de arresten aan de orde zijnde problematiek nader: J.B.M Vranken, annotatie in NJ 1999, 97; F.J.W. Meijer, Samenhangende rechtsverhoudingen in ontwikkeling, WPNR 1998, nrs. 6329 en 6330; M.J. van Laarhoven, Samenhang in rechtsverhoudingen, diss. Tilburg, 2006, met name blz. 39 – 50, 59 – 60 en 87 – 94.

[\[10\]](#)

Zie de memorie van antwoord, tevens houdende memorie van grieven in incidenteel appel, tevens houdende akte wijziging van eis, tevens houdende antwoordakte wijziging van eis, onder 50, 51 en 66 alsmede het daarbij als productie 8 overgelegde overzicht waarin is opgenomen dat onder meer de termijnen over april, oktober en november 2005 niet zijn betaald.

[\[11\]](#)

Zie de memorie van antwoord in incidenteel appel, tevens uitlating wijziging van eis, onder “Ad grief II” en “Wijziging eis” en het als productie 10 in het geding gebrachte bankafschrift.

[\[12\]](#)

Vanwege de ontbinding van de financieringsovereenkomst per 11 november 2005, mist de klacht wel belang voor zover zij betrekking heeft op de periode na 11 november 2005.