

ECLI:NL:GHDHA:2024:1313

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	06-08-2024
Datum publicatie	26-08-2024
Zaaknummer	200.302.630/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Vervolg van tussenarrest hof Den Haag 3 oktober 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2918. Na getuigenverhoor acht het hof de koper geslaagd in het bewijs. Het hof komt niet terug van een eindbeslissing in het tussenarrest.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Civil recht
team Handel

zaaknummer: 200.302.630/01

zaaknummer rechtbank Den Haag: C/09/593769/HA ZA 20-534

arrest van 6 augustus 2024 (bij vervroeging)

in de zaak van

[appellant] ,
wonende te [woonplaats] ,
appellant in principaal beroep,
verweerder in incidenteel beroep,
advocaat: mr. M.M.E. van Veen-Oudenaarden te Den Haag,

tegen

[verweerder] ,
wonende te [woonplaats] ,
verweerder in principaal beroep,
appellant in incidenteel beroep,
advocaat: mr. H. Weisfelt te Den Haag.

Partijen worden hierna [appellant] en [verweerder] genoemd.

1 De zaak in het kort

Deze zaak betreft de financiële afwikkeling van de overname door [appellant] van [verweerder] van een supermarkt. Bij tussenarrest heeft het hof [appellant] toegelaten tot bewijslevering over de betaling. Na getuigenverhoor oordeelt het hof dat [appellant] is geslaagd in het bewijs. Het hof wijst het verzoek van [appellant] om terug te komen van een eindbeslissing in het tussenarrest af.

2 Procesverloop in hoger beroep

In deze zaak heeft het hof op 3 oktober 2023 een tussenarrest (hierna: het tussenarrest) uitgesproken. Voor het procesverloop tot die datum verwijst het hof naar het tussenarrest.

Ter uitvoering van het tussenarrest hebben getuigenverhoren plaatsgehad op 28 november 2023 en 1 februari 2024. De hiervan opgemaakte processen-verbaal bevinden zich bij de stukken.

[appellant] heeft een memorie na enquête (met een productie) ingediend.

[verweerder] heeft eveneens een memorie na enquête (met producties) ingediend.

3 Verdere beoordeling

3.1. Het hof verwijst naar de inhoud van het tussenarrest. Het hof heeft [appellant] daarbij toegelaten tot het bewijs van zijn stelling dat van het gevorderde restantbedrag van de overnamesom een bedrag van 10.000,- bevrijdend is betaald, doordat in mindering op de oorspronkelijke overnamesom van 80.000,- een contant bedrag van 50.000,- is betaald, wat 10.000,- meer is dan het totaalbedrag van 40.000,-, dat [verweerder] erkent te hebben ontvangen.

3.2. Ter uitvoering van deze bewijsopdracht zijn achtereenvolgens de volgende getuigen gehoord:

(op verzoek van [appellant] :)

1. [appellant] zelf,
2. [getuige 2] ,
3. [getuige 3] ,

(op verzoek van [verweerder] :)

4. [verweerder] zelf,
5. [getuige 5] ,
6. [getuige 6] .

3.3. Voor de inhoud van de afgelegde getuigenverklaringen verwijst het hof naar de desbetreffende processen-verbaal.

3.4. Het hof acht [appellant] geslaagd in het bewijs. Dit oordeel zal hierna worden toegelicht.

3.5. [appellant] heeft verklaard dat hij, zoals was afgesproken, op 6 januari 2018 50.000,- heeft betaald aan [verweerder] en dat hij dit bedrag in briefjes van 50,- en 20,- heeft overhandigd. Hij heeft ook toegelicht op welke wijze dat is gebeurd en wie daarbij aanwezig waren. Zijn vader ([getuige 3]) en [getuige 2] waren daarbij aanwezig. De laatste werd als getuige erbij betrokken omdat dat in de cultuur van zowel [verweerder] als [appellant] gebruikelijk is bij een contante betaling. Zijn vader en [getuige 2] zijn erbij geweest toen hij het geld telde voorin de winkel. Hij heeft het geld achterin de winkel overhandigd aan [verweerder] , die het geld daar ook zelf heeft geteld, aldus [appellant] .

3.6. [getuige 2] heeft een beschrijving gegeven van de betaling door [appellant] aan [verweerder] die op de wezenlijke punten strookt met de verklaring van [appellant] . Hij heeft ook verklaard dat hij voorin de winkel was blijven staan toen [appellant] en [verweerder] naar achteren liepen om het geld nog een keer te tellen, dat hij heeft gezien dat zij het geld aan het tellen waren en dat zij later allebei zeiden dat alles klopte.

3.7. De beschrijving door [appellant] en [getuige 2] van de gang van zaken vindt eveneens steun in de verklaring van [getuige 3] .

3.8. Het hof acht de verklaringen van [getuige 2] en [getuige 3] , die het hof in samenhang beziet, op de punten waar het op aankomt bij de waardering van het bewijs voldoende overtuigend en is daarom van oordeel dat deze verklaringen al met al zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen dat zij de partijgetuigenverklaring van [appellant] voldoende geloofwaardig maken. Het hof heeft zich er hierbij rekenschap van gegeven dat de familieband tussen [appellant] en [getuige 3] en mogelijk ook de zakelijke verhouding tussen hen ertoe nopen de verklaring van [getuige 3] met behoedzaamheid te waarderen. Dat bij de daadwerkelijke overhandiging van het geld door [appellant] aan [verweerder] geen getuige aanwezig was ([verweerder] wijst daarop bij memorie na enquête), is niet van belang. Uit de beschrijving van de gang van zaken door deze drie getuigen volgt dat het [getuige 2] en [getuige 3] niet kan zijn ontgaan als er iets mis zou zijn gegaan bij de betaling. Het moge zo zijn dat een betaling van een groot bedrag in briefjes van 50,- en 20,- een niet alledaags tafereel is, maar dat tafereel is in de lezing van [verweerder] niet wezenlijk anders geweest. [verweerder] heeft er nog op gewezen dat volgens [appellant] hij en zijn vader het geld in de winkel *allebei* hebben geteld, terwijl [getuige 3] heeft verklaard dat hij het geld *niet* heeft geteld en dat uitsluitend zijn zoon heeft geteld. Het hof acht dit verschil echter onvoldoende wezenlijk. [getuige 3]

heeft namelijk ook verklaard dat zijn zoon heeft geteld en dat hij ([getuige 3]) daarbij was en het heeft gezien. Bovendien heeft zowel [getuige 2] als [getuige 3] verklaard dat [verweerder] na de ontvangst van het geld heeft bevestigd dat alles klopte.

- 3.9. Het is waar dat de inhoud van de conclusie van antwoord van [appellant] vragen oproept doordat daarin niet wordt gesproken over een contante betaling. Deze vragen laten het oordeel onder 3.8 echter onverlet. Het hof houdt rekening met de mogelijkheid dat de communicatie met de (toenmalige) advocaat problematisch is geweest. Ter relativering memoreert het hof dat ook de informatie die [verweerder] in zijn inleidende dagvaarding heeft gegeven niet geheel adequaat was (het bedrag dat [appellant] nog aan hem verschuldigd zou zijn als resterende overnamesom, heeft hij in eerste aanleg bijgesteld van 34.000,- naar 12.980,50).
- 3.10. De verklaringen van de getuigen die door [verweerder] in contra-enquête zijn voorgebracht, leiden niet tot een andere uitkomst.
- 3.11. De verklaring van [verweerder] zelf bevat daarvoor te veel onbestemde elementen. Zijn verklaring over de contante betalingen is niet consistent: aanvankelijk spreekt hij over een betaling van 20.000,- op 6 januari 2018 (later gevolgd door twee betalingen van 10.000,-). Geconfronteerd met zijn eerdere lezing ter zitting in eerste aanleg en bij memorie van antwoord (eenmaal 15.000,-, tweemaal 10.000,- en eenmaal 5.000,-), luidt zijn verklaring dat het bedrag van 20.000,- in twee keer is betaald, eerst 15.000,-, vervolgens 5.000,-. [verweerder] is ook niet accuraat geweest over de aanwezige personen bij de betaling op 6 januari 2018. Nadat hij bij herhaling had verklaard dat alleen hijzelf en de vader van [appellant] daarbij aanwezig waren, is uiteindelijk ook [getuige 6] voorgebracht in verband met haar observaties op 6 januari 2018. Daarbij deed zich nog de merkwaardigheid voor dat [getuige 6] tijdens het getuigenverhoor op 1 februari 2024 specifiek heeft verklaard dat zij pas op 29 januari 2024 met [verweerder] (voor het eerst) over de zaak heeft gesproken, terwijl [getuige 6] reeds bij akte van 12 december 2023 is aangekondigd als getuige. Ook de omstandigheid dat [verweerder] een aanzienlijk bedrag aan ontvangen pin-betalingen heeft doorbetaald terwijl in zijn lezing [appellant] nog niet de volledige overnameprijs had betaald, heeft bij het hof vragen opgeroepen. Dit alles draagt niet bij aan de overtuigende kracht van de verklaring van [verweerder] .
- 3.12. [getuige 5] kon niet uit eigen wetenschap verklaren welk bedrag is betaald aan [verweerder] . Hij heeft verklaard dat hij van [verweerder] heeft gehoord dat 40.000,- is betaald. Hij heeft ook verklaard dat [verweerder] klaagde dat [getuige 3] (de vader van [appellant]) niet betaalde, dat [getuige 3] hem zei dat hij met [verweerder] zou praten en dat hij ([getuige 5]) niet hoefde te bemiddelen van [getuige 3] . [getuige 3] zei hem ([getuige 5]) alleen dat hij niet wilde betalen. Het hof acht dit een en ander te vaag om de verklaringen van de getuigen aan de zijde van [appellant] voldoende in twijfel te kunnen trekken.
- 3.13. Zowel [verweerder] als [getuige 5] hebben verklaard over de rol van [bemiddelaar] als bemiddelaar. Deze [bemiddelaar] is echter niet als getuige voorgebracht door [verweerder] . Er is weliswaar een korte schriftelijke verklaring van hem in het geding gebracht, maar daaraan komt te weinig betekenis toe. Er is immers niet de mogelijkheid geweest [bemiddelaar] daarover vragen te stellen. Opmerkelijk is trouwens dat voor zowel [getuige 5] als [bemiddelaar] geldt dat zij niet eerder dan tijdens het getuigenverhoor zijn genoemd. In het licht hiervan laat het hof de passage in de verklaring van [getuige 3] over diens bekendheid met [bemiddelaar] (die niet eenduidig is) verder onbesproken.
- 3.14. Over de verklaring van de getuige [getuige 6] is hiervoor reeds een en ander overwogen. De inhoud van deze verklaring is voor het hof onvoldoende overtuigend om in relevante mate afbreuk te kunnen doen aan de bewijskracht van de getuigenverklaringen aan de zijde van [appellant] .
- 3.15. [verweerder] heeft verklaard, kort gezegd, dat hij steeds zaken deed met [getuige 3] , maar dat [getuige 3] zei dat het contract met zijn zoon zou zijn. Ook [getuige 5] en [getuige 6] hebben in die zin verklaard. [appellant] , daarin gesteund door de verklaringen van [getuige 2] en [getuige 3] , heeft dat weersproken. Hij heeft toegelicht dat zijn vader wel altijd betrokken is bij zijn zaken. Het hof laat dit punt verder rusten. Voor het antwoord op de vraag of de door [appellant] gestelde betaling op 6 januari 2018 heeft plaatsgevonden, is dit geen wezenlijk punt.
- 3.16. De uitkomst van de bewijslevering is dus, als gezegd, dat [appellant] is geslaagd in het bewijs waartoe hij was toegelaten. Dit betekent dat grief I in principaal beroep slaagt. Van de overnamesom

resteert dus niet een bedrag van 11.904,96 ter betaling zoals de rechtbank heeft geoordeeld, maar, zoals [appellant] in de toelichting op zijn eerste grief heeft gesteld, een bedrag van 1.904,96.

- 3.17. Bij tussenarrest is reeds beslist dat grief II in principaal beroep slaagt en dat [appellant] daarom bevoegd is tot verrekening met een bedrag van 750,-. De vordering van [verweerder] wegens restant overnamesom is aldus nog toewijsbaar tot een bedrag van 1.154,96, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 30 april 2018.
- 3.18. Bij het tussenarrest heeft het hof in het incidentele beroep beslist dat de vordering van [verweerder] tot betaling van 5.445,- met wettelijke (handels)rente toewijsbaar is tot een bedrag van 4.000,-, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente met ingang van 16 september 2018. Aan deze beslissing ligt de overweging ten grondslag dat [appellant] weliswaar heeft betwist dat uit de overeenkomst tussen partijen betreffende de overname van de supermarkt voor hem een verplichting voortvloeide tot vergoeding van de kosten voor de vervanging van een koelmotor omdat het gebrek aan deze koelmotor dateerde van vóór de overname, maar met geen woord is ingegaan op de stelling van [verweerder] dat tussen partijen een afzonderlijke afspraak is gemaakt dat [appellant] deze kosten voor zijn rekening zou nemen, zodat als niet betwist van het bestaan van deze afspraak moet worden uitgegaan.
- 3.19. [appellant] wenst dat het hof van deze eindbeslissing terugkomt. Het hof zal dat niet doen. Anders dan [appellant] aanvoert, heeft [verweerder] bij memorie van grieven in incidenteel appel (onder 18, 19 en 22) een beroep gedaan op een afzonderlijke afspraak dat [appellant] de desbetreffende kosten voor zijn rekening zou nemen. Het verweer van [appellant] bij memorie van antwoord in incidenteel appel dat, kort gezegd, het gaat om kosten die gemoeid gaan met een gebrek van voor de overdracht en dat deze daarom voor rekening komen van [verweerder], gaat langs de door [verweerder] aan zijn vordering ten grondslag gelegde afspraak tussen partijen heen. Bij memorie na enquête, na de eindbeslissing van het hof, betwist [appellant] alsnog het bestaan van de door [verweerder] gestelde afspraak. Dat is te laat en kan niet gelden als omstandigheid die een uitzondering rechtvaardigt op de regel dat van een eindbeslissing in dezelfde instantie niet meer kan worden teruggekomen.

Conclusie en kosten

- 3.20. De conclusie luidt als volgt. Het slagen van de grieven in principaal beroep en het gedeeltelijk slagen van de grief in incidenteel beroep leidt ertoe dat het bestreden vonnis niet in stand kan blijven. Hoewel niet het gehele vonnis aan het oordeel van het hof is onderworpen, zal het hof ter wille van de overzichtelijkheid het vonnis geheel vernietigen en opnieuw rechtdoen. [appellant] zal worden veroordeeld tot betaling aan [verweerder] van de volgende bedragen:

- 1.154,96, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 30 april 2018, wegens restant overnamesom,
- 4.000,-, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente met ingang van 16 september 2018, ter zake van de koelmotor,
- 463,86, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de inleidende dagvaarding, ter zake van de kosten die [verweerder] na de datum van de overname heeft gemaakt.

Het hof berekent het toewijsbare deel van de vordering wegens buitengerechtelijke incassokosten (die [verweerder] had berekend met betrekking tot het restant van de overnamesom en de hiervoor bedoelde kosten na datum overname) op 242,82.

In de uitkomst van het hoger beroep ziet het hof aanleiding te bepalen dat beide partijen de eigen kosten in beide instanties (in hoger beroep zowel in principaal als in incidenteel beroep) dragen.

Het hof zal [verweerder] veroordelen tot terugbetaling aan [appellant] van hetgeen [appellant] uit hoofde van het bestreden vonnis méér heeft betaald dan waartoe hij in hoger beroep is veroordeeld, te vermeerderen met de wettelijke rente.

4 Beslissing

Het hof:

vernietigt het bestreden vonnis;

opnieuw rechtdoende:

veroordeelt [appellant] tot betaling aan [verweerder] van de volgende bedragen:

- 1.154,96, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 30 april 2018 tot de dag van algehele voldoening,
- 4.000,-, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente met ingang van 16 september 2018, tot de dag van algehele voldoening,
- 463,86, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de inleidende dagvaarding, tot de dag van algehele voldoening,
- 242,82;

bepaalt dat partijen de eigen kosten in beide instanties dragen;

veroordeelt [verweerder] tot terugbetaling aan [appellant] van hetgeen [appellant] uit hoofde van het bestreden vonnis méér heeft betaald dan waartoe hij in hoger beroep is veroordeeld, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van betaling tot de dag van algehele voldoening;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. R.J.F. Thiessen, J.M. van der Klooster en H.J. van Kooten, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 6 augustus 2024 in aanwezigheid van de griffier.