



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Kwalificatie van (pacht)overeenkomst aan de hand van wettelijke omschrijving, niet aan de hand van partijbedoeling

Verhulp, E.

Publication date

2020

Document Version

Final published version

Published in

Jurisprudentie Arbeidsrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Verhulp, E. (2020). Kwalificatie van (pacht)overeenkomst aan de hand van wettelijke omschrijving, niet aan de hand van partijbedoeling. 52. Case note on: HR, 20/12/19, 18/04093, ECLI:NL:HR:2019:2034 *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, 29(3), 454-467.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

52

Kwalificatie van (pacht)overeenkomst aan de hand van wettelijke omschrijving, niet aan de hand van partijbedoeling

Hoge Raad

20 december 2019, nr. 18/04093,
ECLI:NL:HR:2019:2034

(mr. Streefkerk, mr. Tanja-van den Broek, mr. Kroeze, mr. Wattendorff, mr. Lock)
(Concl. A-G Valk)

Noot prof. dr. mr. E. Verhulp

Kwalificatie pachtovereenkomst. Wettelijke omschrijving bepalend. Vaststellen inhoud overeenkomst aan de hand van Haviltex. Betekenis voor arbeidsovereenkomst.

[BW art. 6:248, 7:311, 7:317, 7:610]

Partijen zijn overeengekomen dat eiser tegen jaarlijkse betaling enkele percelen grond van verweerder mocht gebruiken om daar zijn paarden te laten grazen. In 2015 is tussen partijen een geschil ontstaan. In dit geschil heeft de kantonrechter geoordeeld dat de door partijen gesloten overeenkomst niet kwalificeert als een pachtovereenkomst. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd. Daartoe heeft het hof overwogen dat uit de stellingen van partijen en de door hen overgelegde stukken blijkt dat het niet hun bedoeling is geweest om een pachtovereenkomst aan te gaan. In cassatie betoogt eiser dat het hof aldus ten onrechte voor het ontstaan of bestaan van een pachtovereenkomst beslissend heeft geacht of de intentie van partijen was gericht op het sluiten van een pachtovereenkomst.

De Hoge Raad stelt voorop dat art. 7:311 BW pacht omschrijft als de overeenkomst waarbij de ene partij, de verpachter, zich verbindt aan de andere partij, de pachter, een onroerende zaak of een gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken ter uitoefening van de landbouw en de pachter zich verbindt tot een tegenprestatie. Indien de inhoud van een overeenkomst voldoet aan deze omschrijving, moet de overeenkomst worden aangemerkt als een pachtovereenkomst. Niet van belang is of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden

de overeenkomst onder de regeling van pacht te laten vallen. Waar het om gaat, is of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de pachtovereenkomst. De vraag naar kwalificatie van de overeenkomst moet worden onderscheiden van de, daaraan voorafgaande, vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Die vraag moet worden beantwoord aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Nadat de rechter met behulp van die maatstaf de wederzijdse rechten en verplichtingen heeft vastgesteld (uitleg), kan hij beoordelen of die overeenkomst de kenmerken heeft van een pachtovereenkomst (kwalificatie). Het hof heeft dit miskend door voor de kwalificatie van de overeenkomst beslissend te achten of partijen de bedoeling hebben gehad een pachtovereenkomst aan te gaan.

NB. Betoogd kan worden dat ook voor de kwalificatie van een arbeidsovereenkomst beslissend is of de inhoud van de overeenkomst voldoet aan de wettelijke criteria (art. 7:610 BW) en niet of partijen de bedoeling hebben gehad een arbeidsovereenkomst te sluiten. De bedoeling is alleen relevant bij het vaststellen van de inhoud van de overeenkomst. Zie ook Groen/Schoevers («JAR» 1997/263), waar wordt overwogen dat de rechter aan de hand van de, op grond van Haviltex vastgestelde inhoud van de overeenkomst kan bepalen of de overeenkomst behoort tot een van de in de wet geregelde bijzondere overeenkomsten (r.o. 3.4).

*Eiser te (...),
eiser tot cassatie,
advocaat: mr. J.A.M.A. Sluysmans,
tegen
verweerder te (...),
verweerder in cassatie,
advocaten: mr. A.C. van Schaick en mr. N.E.
Groeneveld-Tijssens.*

Conclusie Advocaat-Generaal
(mr. Valk)*1. Inleiding en samenvatting*

1.1. In deze zaak staat de vraag centraal of sprake is van pacht in de zin van art. 7:311 BW. Volgens de tekst van een tussen partijen op schrift gestelde overeenkomst is sprake van 'inscharing'. Kanton-

rechter en hof hebben aangenomen dat geen sprake is van pacht.

1.2. Mijns inziens treffen diverse klachten van het cassatiemiddel doel.

2. Feiten en procesverloop

2.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:¹

(i) Eiser is bestuurder en eigenaar (grootaandeelhouder) van A. N.V., gevestigd te (...) (België) (verder te noemen: A.). Deze vennootschap exploiteert enerzijds een detailhandel in diverse soorten brandstoffen, waaronder motorbrandstoffen, en aanverwante producten en anderzijds een paardenfokkerij. Sinds 25 februari 2014 staat A. ook ingeschreven in het (Nederlandse) handelsregister bij de Kamer van Koophandel waarbij als bedrijfsactiviteit is vermeld het telen van en handelen in landbouwproducten.

(ii) Verweerder heeft tot 2011 een agrarisch bedrijf uitgeoefend en is eigenaar van een aantal percelen agrarische grond gelegen aan de Belgische grens te Zeeuws-Vlaanderen.

(iii) Verweerder heeft in 2008 op basis van een mondelinge afspraak enkele percelen ter grootte van 4,07 hectare als weiland ter beschikking gesteld aan 'eiser', wonende te (...), 'en eigenaar van "A." te (...)' (cursieve tekst is ontleend aan de hierna onder v genoemde overeenkomst). Verweerder heeft die percelen daartoe ingezaaid met gras (-zaad) zodat eiser daarop paarden kon laten grazen, zulks tegen een vergoeding van € 4.000 per jaar.

(iv) De vergoeding van € 4.000 per jaar is telkens door A. aan verweerder betaald.

(v) Eind 2014 is door partijen een door verweerder opgestelde zogenaamde 'overeenkomst van uitscharing' ondertekend. Daarin verklaart eiser 'dat hij gedurende de jaren 01-04-2008 tot 01-04-2014 paarden heeft ingeschaard bij verweerder tegen de prijs van € 4.000,= op jaarbasis.'

(vi) In maart 2015 (de exacte datum staat niet vast) is een door verweerder opgestelde en op 15 maart 2015 gedateerde zogenaamde 'jaarlijkse overeenkomst van inscharing (begrazing van paarden)' door partijen ondertekend. Daarin verklaart eiser

'dat hij gedurende 01-04-2014 tot 01-04-2015 paarden heeft ingeschaard (begrazing) bij verweerder tegen de prijs van € 4.000,=.'

In de tekst van deze verklaring zijn de woorden 'paarden' en '(begrazing)' door eiser doorgekrast. (vii) Bij brief van 31 maart 2015 heeft (de advocaat van) verweerder eiser gesommeerd zijn paarden van het weiland te verwijderen vóór 1 augustus 2015.

(viii) Bij brief van 17 april 2015 heeft (de gemachtigde van) A. op deze sommatie gereageerd met de mededeling dat zij degene is die het perceel weiland gebruikt tegen een jaarlijkse prijs, dat er sprake is van pacht en dat deze pacht op grond van art. 7:322 BW voor onbepaalde tijd geldt. A. weigerde het weiland te ontruimen.

2.2. verweerder heeft eiser gedagvaard om te verschijnen voor de pachtkamer van de toenmalige rechtbank Middelburg en heeft onder meer gevorderd (1) een verklaring voor recht dat eiser en hij een overeenkomst van inscharing hebben gesloten en geen overeenkomst van pacht, (2) een verklaring voor recht dat die overeenkomst van inscharing is beëindigd, en (3) veroordeling van eiser om het weiland te ontruimen op straffe van een dwangsom.

2.3. Nadat de pachtkamer ter zitting had laten weten dat naar zijn oordeel de zaak er niet een was als bedoeld in art. 1019j Rv, zijn partijen overeengekomen de zaak op de voet van art. 96 Rv aan de kantonrechter ter beslissing voor te leggen, waarbij zij het recht van hoger beroep hebben voorbehouden.

2.4. Bij vonnis van 23 maart 2016 heeft de kantonrechter in de rechtbank Zeeland-West-Brabant de vorderingen van verweerder toegewezen.

2.5. Bij arrest van 26 juni 2018 heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd, met veroordeling van eiser in de proceskosten.

2.6. Bij procesinleiding van 26 september 2018 heeft eiser tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. Verweerder heeft verweer gevoerd. Beide partijen hebben de zaak schriftelijk doen toelichten.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Het cassatiemiddel bestaat uit vier onderdelen. Onderdeel IV bevat uitsluitend voortbouwklachten. De onderdelen I en II vallen uiteen in diverse subonderdelen.

1 Vergelijk het arrest van het hof van 26 juni 2018 onder 3.1.

3.2. Volgens het standpunt van eiser bestaat er hetzij een pachtovereenkomst tussen verweerder en de vennootschap A., hetzij een pachtovereenkomst tussen verweerder en hemzelf. Volgens verweerder, de kantonrechter en het hof is geen van beide het geval.

3.3. *Onderdeel I* ziet op de vraag wie aan de zijde van de gebruiker van de percelen contractspartij is, eiser of A., en richt zich tegen de rechtsoverwegingen 3.8.1-3.8.4. Die overwegingen luiden als volgt:

3.8.1. Vast staat dat verweerder in 2008 grond ter beschikking heeft gesteld om daarop paarden te laten grazen. Van de hieromtrent gemaakte afspraken, die volgens eiser de in rov. 3.6. vermelde inhoud hadden, is indertijd geen schriftelijk stuk opgemaakt. Voor de beantwoording van de vraag wie bij die afspraken de wederpartij van verweerder is geworden komt het vooral aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs mochten toekennen aan de uitlatingen die zij over en weer hebben gedaan en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Volgens eiser zou het zijn bedoeling zijn geweest om de overeenkomst aan te gaan namens A. De vraag is dan of verweerder in 2007/2008 ook redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat eiser bij het aangaan van de overeenkomst optrad als vertegenwoordiger van A.

3.8.2. eiser heeft geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan het hof tot het oordeel kan komen dat verweerder heeft moeten begrijpen dat hij, eiser, optrad namens A. Eiser heeft noch in eerste aanleg, noch in de toelichting op grief 1 in de memorie van grieven, gesteld dat hij dit bij het maken van de afspraak expliciet aan verweerder heeft meegedeeld. Het schriftelijk stuk dat eind 2014 is opgemaakt, getiteld "overeenkomst van uitscharing", biedt ook geen grond om te concluderen dat eiser de beweerdelijke afspraak destijds namens A. heeft gemaakt. Integendeel, die overeenkomst vormt veeleer een bevestiging van de stelling van verweerder dat hij met eiser heeft afgesproken dat eiser zelf het weiland van hem (tijdelijk) in gebruik kreeg ter bezazing door "paarden".

3.8.3. eiser verwijst naar een aantal omstandigheden, waaronder de omstandigheid dat A. een landbouwbedrijf exploiteert, dat de paarden eigendom waren van A., dat A. de grond in gebruik had en altijd de jaarlijkse vergoeding heeft voldaan en dat A. ook altijd zorg heeft gedragen voor

de verzorging van de paarden en het onderhoud van de in gebruik gegeven grond. Het hof merkt op dat dit allemaal omstandigheden zijn die er wellicht op kunnen duiden dat eiser de bedoeling heeft gehad om op te treden namens A., maar uit deze omstandigheden volgt niet dat verweerder bij het aangaan van de overeenkomst ook heeft moeten begrijpen dat eiser optrad als vertegenwoordiger van A. Het was immers ook zeer wel mogelijk dat eiser de ter beschikking komende grond op zijn beurt weer ter beschikking zou stellen aan A. Dat eiser vóór het aangaan van de overeenkomst over deze mogelijkheid met verweerder heeft gesproken is niet gesteld. Evenmin heeft eiser gesteld dat verweerder uit andere gedragingen of uitlatingen van eiser heeft moeten begrijpen dat hij optrad als vertegenwoordiger van A.

3.8.4. Het hof komt tot de slotsom dat eiser geen feiten en/of omstandigheden heeft aangevoerd die tot de slotsom kunnen leiden dat verweerder bij het aangaan van de overeenkomst heeft moeten begrijpen dat hij contracteerde met A. Eiser heeft daarom als de wederpartij van verweerder te gelden. Grief 1 faalt.

3.4. *Subonderdeel IA* behelst een rechtsklacht. Volgens het subonderdeel heeft het hof miskend dat de rechtsverhouding tussen partijen 'dynamisch' dient te worden uitgelegd, omdat bepalend is 'het overeengekomen gebruik, zoals geworden en goedgevonden'.

3.5. Mede in verband met de schriftelijke toelichting van de zijde van eiser onder 11 begrijp ik de steller van het middel aldus dat hij onder 'dynamische uitleg' de mogelijkheid verstaat dat een overeenkomst na verloop van tijd in een andere zin dient te worden uitgelegd dan eerder, omdat in het licht van inmiddels ingetreden feiten en omstandigheden de redelijke verwachtingen van de handelende partijen gewijzigd zijn. Dat die mogelijkheid bestaat, is juist.² Ook lijkt mij juist dat dynamische uitleg geen halt houdt bij de contractsvoorwaarden in engere zin en óók mag worden betrokken op de vraag wie bij de overeenkomst partij zijn. Voor die vraag geldt sinds het

2 Onder meer HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, NJ 2012/75 m.nt. P. van Schilfgaarde (Dierenartspraktijk). Vergelijk W.L. Valk in: H.N. Schelhaas & W.L. Valk, Uitleg van rechtshandelingen, Preadvies VBR 2016, Zutphen: Paris 2016, p. 28 e.v.

Kribbebijter-arrest³ immers dezelfde maatstaf als voor de overige inhoud van de overeenkomst, namelijk wat partijen jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. Wel meen ik dat in verband met de min of meer vergaande consequenties van een uitleg volgens welke A weliswaar aanvankelijk met B heeft gecontracteerd, maar in verband met hetgeen zich vervolgens heeft voorgedaan alsnog met C, enige terughoudendheid past, in die zin dat een zodanige partijwisseling niet te spoedig behoort te worden aangenomen.⁴ Dat sluit de principiële mogelijkheid van die wisseling echter niet uit.

3.6. Anders dan het cassatiemiddel doet voorkomen, is in de stellingen van eiser in de feitelijke instanties echter niet te lezen, ook niet als subsidiair standpunt, dat hoewel verweerder aanvankelijk met eiser contracteerde, op grond van later ingetreden omstandigheden moet worden aangenomen dat alsnog een overeenkomst tot stand is gekomen tussen verweerder en de vennootschap A. In die stellingen lees ik slechts dat onder meer uit feiten en omstandigheden van ná de contractsluiting volgt dat moet worden aangenomen dat verweerder *vanaf het begin* met A. contracteerde. Ik citeer de door het subonderdeel vermelde plaats in de akte van de zijde van eiser van 17 januari 2017:⁵

‘verweerder stelt dat het gaat om welk gebruik partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan. Dat is op zichzelf juist. Echter, uit de feitelijke werkwijze kan worden afgeleid welk gebruik partijen voor ogen heeft gestaan (Pk Hof Arnhem, 18 maart 2013, TvAR 2014, 5775, [.../...]), zeker nu, zoals in dit geval, de schriftelijke overeenkomst pas achteraf is opge-

maakt. Voorts geldt dat gedragingen van partijen na het sluiten van een overeenkomst van belang kunnen zijn voor een aan de overeenkomst te geven uitleg, zie Hoge Raad 12 oktober 2012 ECLI:NL:HR:2012:BX5572, rechtsoverweging 3.5 (...).’

Ook op de andere door het middel vermelde plaatsen in de gedingstukken lees ik geen beroep op dynamische uitleg in de hiervoor bedoelde zin. Op het voorgaande stuit de klacht af.

3.7. Ik heb mij nog de vraag gesteld of in het subonderdeel mogelijk mede de klacht valt te lezen dat het hof heeft miskend dat voor de vaststelling van wie (vanaf de aanvang af) de contractspartijen waren, ook feiten en omstandigheden van ná de totstandkoming van de overeenkomst van belang zijn. Ook zo begrepen berust de klacht op een juiste rechtsopvatting. In het algemeen kunnen ook omstandigheden die hebben plaatsgevonden nadat een rechtshandeling is verricht, medebepalend zijn voor de uitleg daarvan.⁶ Opnieuw bestaat geen reden om een uitzondering te maken voor de kwestie wie de contractspartijen zijn. Ik meen echter dat niet vol is te houden dat uit het arrest van het hof van een andere opvatting blijkt. Weliswaar zegt het hof in de rechtsoverwegingen 3.8.3 en 3.8.4 dat verweerder ‘bij het aangaan van de overeenkomst’ niet heeft behoeven te begrijpen dat hij contracteerde met A., maar daarin behoort niet te worden gelezen dat volgens het hof omstandigheden van na het tijdstip van de totstandkoming van de overeenkomst niet van belang zijn. De formulering van het hof is niet zo heel veel anders dan bijvoorbeeld die van uw Raad in het arrest [...]/DLO,⁷ volgens welke voor de vraag of het voor het bestaan van een pachtovereenkomst vereiste economisch oogmerk bestaat, het aankomt op

‘...hetgeen partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan, mede in aanmerking genomen de wijze waarop partijen aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven.’ Van het arrest van het hof kan men slechts zeggen dat het dit laatste (de relevantie van de wijze van uitvoering van de overeenkomst voor de uitleg

3 HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, NJ 1977/521, m.nt. G.J. Scholten (Kribbebijter).

4 Zoals het ook wat betreft dynamische uitleg van de contractvoorwaarden in enge zin een gezichtspunt is dat als tussen de nieuw te aanvaarden uitleg en de aanvankelijke uitleg van een overeenkomst belangrijke verschillen in rechtsgevolgen bestaan, verzwaarde eisen gelden voor het rechterlijk oordeel dat die nieuwe uitleg aanvaardt. Zie rechtsoverweging 3.7.3 van het in voetnoot 2 vermelde arrest (uitleg als overeenkomst van maatschap in plaats van overeenkomst van opdracht).

5 Onder 12.

6 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741, NJ 2015/382 (ISG/RBS), onder 3.5.

7 HR 31 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0473, NJ 2009/486 m.nt. P.A. Stein en H.J. Snijders; TvAR 2009/5496 m.nt. E.H.M. Harbers ([...]/DLO).

van hetgeen partijen bij de totstandkoming voor ogen stond) niet expliciteert. Uit rechtsoverweging 3.8.2 volgt dat het hof wel degelijk mede feiten en omstandigheden van ná de totstandkoming in aanmerking heeft genomen. In die alinea kent het hof immers betekenis toe – volgens diverse klachten van het middel te veel betekenis – aan de formulering van een *achteraf* (eind 2014) opge maakt schriftelijk stuk. Kortom, als de bedoelde alternatieve lezing van het subonderdeel al mogelijk is, geldt dat de klacht ook in die lezing geen doel treft.

3.8. *Subonderdeel IB* bevat motiveringsklachten. Volgens die klachten heeft het hof ten onrechte geen overwegingen gewijd aan:

a. de door eiser in detail uiteengezette stelling dat de tekst van de overeenkomst uit 2014 is opgesteld om een kwalificatie als pachtovereenkomst te ontlopen en dat dit stuk geen recht doet aan de werkelijkheid (het middel onder 4);

b. de stellingen van eiser (1) dat hij niet zelf hobbymatisch dieren houdt en (2) dat verweerder in 2011 met A. een overeenkomst tot overdracht van toeslagrechten heeft gesloten (het middel onder 5).

3.9. Mijns inziens treffen deze klachten doel. De stellingen van eiser houden onder meer in dat de overeenkomsten van (eind) 2014 en maart 2015 op initiatief van verweerder zijn opgesteld en dat eiser niet wist wat een inscheringsovereenkomst was. De overeenkomst gaf volgens eiser niet de werkelijke situatie weer. Volgens eiser kan het niet anders dan dat verweerder met de schriftelijke overeenkomsten van 2014 en 2015 heeft geprobeerd aan een pachtaanspraak van A./eiser te ontkomen. Volgens eiser ontving hij de sommatie van 31 maart 2015 op dezelfde dag als waarop hij de tweede overeenkomst heeft ondertekend en bleek toen van de intenties van verweerder.⁸ Het hof heeft de tekst van de overeenkomst van eind 2014 gewaardeerd als een bevestiging van de juistheid van het standpunt van verweerder (rechtsoverweging 3.8.2). Bij gebreke van een bespreking van de zojuist bedoelde stellingen van eiser, is dat onvoldoende begrijpelijk.

3.10. De stellingen van eiser houden verder in dat hij niet zelf hobbymatisch dieren houdt, terwijl de vennootschap A. een professionele paardenfokkerij heeft, en bovendien verweerder in 2011 aan A.

toeslagrechten heeft overgedragen, juist in verband met de omstandigheid dat hij zelf niet langer een agrarisch bedrijf had, wat impliceert dat verweerder in ieder geval in 2011 wist dat de vennootschap A. wél een agrarische onderneming dreef.⁹ Het hof heeft in zijn overwegingen aan deze stellingen geen aandacht besteed. Dat maakt het oordeel van het hof inderdaad onbegrijpelijk. Weliswaar volgt uit wat verweerder in 2011 wist nog niet wat hij van de aanvang aan wist, maar die wetenschap in 2011 plaatst de feiten gemakkelijk in een ander licht en verdient daarom kenbare aandacht. In dit verband wijs ik erop dat de schriftelijke overeenkomst van eind 2014 – dus van ná 2011 – de opmerkelijke vermelding bevat dat eiser eigenaar is van A., terwijl die overeenkomst door verweerder klaarblijkelijk is bedoeld als een omschrijving van de inhoud van de overeenkomst zoals die vanaf de aanvang (1 april 2008) is geweest.

3.11. *Onderdeel II* ziet op de vraag of, ervan uitgaande dat verweerder en eiser de contractspartijen zijn, de overeenkomst een pachtovereenkomst is of niet.

3.12. *Subonderdeel IIA* richt zich tegen de rechtsoverwegingen 3.11.1 en 3.11.2. Die overwegingen luiden:

‘3.11.1. Ook ten aanzien van de kwalificatie van de tussen partijen gesloten overeenkomst komt het, nu daaromtrent bij het aangaan ervan niets op papier is gezet, in belangrijke mate aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs mochten toekennen aan de uitlatingen die zij over en weer hebben gedaan en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Dat speelt temeer in dit geval, omdat een pachtovereenkomst zijn eigen wettelijke regeling kent, met name ook met betrekking tot de mogelijkheid om deze op te zeggen. Voorts neemt het hof tot uitgangspunt dat zowel verweerder als eiser (als directeur grootaandeelhouder van A.) op de hoogte moeten zijn geweest van het verschil tussen een pachtovereenkomst en een overeenkomst tot gebruik van bepaalde gronden.

3.11.2. Tot de regels met betrekking tot een pachtovereenkomst behoort artikel 7:317 BW, welke bepaling voorschrijft dat een pachtovereenkomst schriftelijk wordt aangegaan. Bij gebrek

8 Memorie van grieven onder 20-25.

9 Memorie van grieven onder 26-27.

aan een schriftelijke vastlegging, kan de rechter op vordering van de meest gerede partij deze schriftelijk vastleggen. Het hof stelt vast dat de tussen partijen gemaakte afspraken in 2007/2008 niet op schrift zijn gesteld. Het hof ziet hierin een aanwijzing voor het feit dat partijen niet de bedoeling hebben gehad om een pachtovereenkomst aan te gaan.

Voor zover partijen later, achteraf in 2014, hun afspraak wel op papier hebben gezet, is dat niet gebeurd onder de vlag “pachtovereenkomst”, maar onder de titel “overeenkomst van uitscharing”. Ook in 2015 hebben partijen een akte ondertekend onder het hoofd “Jaarlijkse overeenkomst van inscharing (begrazing van paarden)”. Uit de aanhef van deze stukken blijkt niet dat het de bedoeling van partijen is geweest om een pachtovereenkomst aan te gaan.

Ten slotte neemt het hof in overweging dat eiser in eerste aanleg niet in reconventie heeft gevorderd dat de rechter de pachtovereenkomst schriftelijk zou vastleggen. Op grond hiervan kan het hof vooralsnog niet aannemen dat het bij het aangaan van de overeenkomst of op enig later tijdstip de bedoeling van partijen, meer in het bijzonder ook van verweerder, is geweest om een pachtovereenkomst aan te gaan.’

3.13. Het subonderdeel bevat diverse rechts- en motiveringsklachten, als volgt:

a. Onbegrijpelijk is het oordeel van het hof in rechtsoverweging 3.11.1 dat eiser als directeur-groootaandeelhouder van A. op de hoogte moet zijn geweest van het verschil tussen een pachtovereenkomst en een overeenkomst tot gebruik van bepaalde gronden (het middel onder 8).

b. Onjuist, althans onbegrijpelijk is het oordeel van het hof in rechtsoverweging 3.11.2 dat de omstandigheid dat partijen niet al in 2007/2008 hun afspraken op papier hebben gezet een aanwijzing is voor het feit dat partijen niet de bedoeling hebben gehad een pachtovereenkomst aan te gaan. Niet beslissend is of de intentie van partijen was gericht op het sluiten van een pachtovereenkomst; het gaat erom of partijen ingebruikgeving voor ogen stond ten behoeve van bedrijfsmatig landbouwkundig gebruik (het middel onder 9 en 10).

c. Onbegrijpelijk is het belang dat het hof ook in dit verband heeft toegekend aan de schriftelijke stukken uit 2014 en 2015 (het middel onder 11, eerste alinea).

d. Het oordeel van het hof is ook onbegrijpelijk in het licht van het betoog van eiser dat het hier aan

de orde zijnde type inscharing reeds als een pachtovereenkomst kwalificeert (het middel onder 11, tweede alinea).

e. Onbegrijpelijk is de overweging van het hof in rechtsoverweging 3.11.2 dat de omstandigheid dat eiser niet in reconventie in eerste aanleg een schriftelijke vastlegging van de beweerde pachtovereenkomst heeft gevorderd, een aanwijzing is dat partijen geen pacht beoogden (het middel onder 12).

3.14. Ik meen dat al deze klachten terecht worden opgeworpen.

3.15. Eerst de klacht bedoeld onder 3.13 sub a. Ik moet bekennen niet goed te begrijpen wat het hof bedoelt met het onderscheid ‘tussen een pachtovereenkomst en een overeenkomst tot gebruik van bepaalde gronden’. Ook een pachtovereenkomst is immers een overeenkomst tot gebruik van bepaalde gronden (art. 7:311 BW). Mogelijk heeft het hof het onderscheid tussen pacht en huur willen aanduiden. Dat onderscheid draagt vooral een negatief karakter: wat pacht is, is geen huur (art. 7:201 BW). Hoe dan ook lijkt mij niet zonder meer begrijpelijk dat eiser op de enkele grond dat hij de kwaliteit directeur-groootaandeelhouder van een Belgische vennootschap bezit die een landbouwbedrijf uitoefent – dat is de enige redengeving die het arrest van het hof bevat – van de Nederlandse wettelijke regels omtrent pacht in relevante mate op de hoogte moet zijn geweest. De klacht wijst erop dat eiser heeft aangevoerd dat hij niet wist wat een overeenkomst van inscharing behelsde.¹⁰ In dit verband vermeld ik nog dat volgens gangbare handboeken op het terrein van het pachtrecht het onderscheid tussen pacht en inscharing (dat wil zeggen de ‘inscharing’ die niet alleen zo wordt genoemd, maar ook werkelijk iets anders is dan pacht) ook objectief niet steeds eenvoudig valt te maken.¹¹

3.16. Dan de klachten bedoeld onder 3.13 sub b. Inderdaad schrijft art. 7:317 BW voor dat een pachtovereenkomst schriftelijk wordt aangegaan. Achtergrond van die bepaling is bescherming van de pachter en, daaraan gerelateerd, het toezicht door de grondkamer op de inhoud van pacht-

¹⁰ Onder meer memorie van grieven onder 21 en 22.

¹¹ Asser/Snijders & Valk 7-III 2016/69 en wat betreft het oude recht Houwing/Heisterkamp, Pachtwet nr. 65 (overeenkomend met Module Pacht en landelijk gebied, art. 1 Pachtwet, aant. 1.3).

vereenkomsten (art. 7:318 e.v. BW). Ik meen dat een gezichtspunt volgens welke het niet op schrift stellen van een overeenkomst een aanwijzing is dat van pacht geen sprake is, met deze achtergrond onmogelijk verenigbaar is en inderdaad van een onjuiste rechtsopvatting blijkt geeft.¹² Decennialang reeds worstelt de agrarische praktijk met de voorkeur van veel grondeigenaren voor ‘zwarte pacht’ (pachtvereenkomsten die niet op papier worden gesteld, in de hoop zo het dwingende pachtrecht te ontgaan) en ‘grijze pacht’ (pachtvereenkomsten die opzettelijk onder valse vlag op schrift worden gesteld, bijvoorbeeld als inscharrings- of teeltvereenkomst).¹³ Een gezichtspunt als door het hof omarmd, zal door zulke grondeigenaren uiteraard met gejuich worden begroet. Terecht voert echter de klacht aan dat het erom gaat of de inhoud van de overeenkomst voldoet aan de definitie van pacht en dat de intentie niet op de (juridische) kwalificatie van pacht gericht behoef te zijn.¹⁴ Die intentie kan zelfs ook op het vermijden van de kwalificatie pacht gericht zijn. Zou de rechtsklacht niet slagen, dan slaagt mijns inziens in ieder geval de motiveringsklacht. De door het hof bedoelde aanwijzing zou eventueel geldig kunnen zijn indien ook verweerder belang had bij het naleven van de verplichting om een pachtvereenkomst op schrift te stellen. Dat is door het hof niet vastgesteld, zo min als iets anders wat zijn oordeel begrijpelijk kan maken.

3.17. De klacht bedoeld onder 3.13 sub c slaagt op vergelijkbare gronden als hiervoor onder 3.9 uiteengezet.

3.18. Vervolgens de klacht bedoeld onder 3.13 sub d. Eiser heeft er zich op beroepen dat door verweerder geen werkzaamheden zouden worden verricht en dat een vaste vergoeding is afgesproken, los van het aantal paarden.¹⁵ Indien feitelijk juist, zijn dit inderdaad aanwijzingen dat de zogenaamde inscharing in feite pacht betreft,¹⁶ zodat het hof op deze stellingen diende te responderen.

3.19. Ten slotte de klacht bedoeld onder 3.13 sub e. Een verweer tegen een ingestelde vordering

dient op zijn eigen merites te worden beoordeeld, óók als gedaagde nalaat een voor de hand liggende vordering in reconventie in te stellen. Zonder toelichting is niet begrijpelijk dat de proceshouding van eiser in 2015 iets zou zeggen over de inhoud van de overeenkomst zoals die tussen partijen sinds 2007 heeft bestaan. En bovendien: de door het hof bedoelde vordering in reconventie lag juist helemaal *niet* voor de hand, omdat alleen eiser gedaagde partij was en A. (volgens het standpunt van eiser de pachter) dus geen vordering in reconventie kon instellen.

3.20. *Subonderdeel IIB* richt zich tegen rechtsoverweging 3.11.3, die als volgt luidt:

‘3.11.3. Eiser heeft erop gewezen dat in de latere bankafschriften van 2009 en volgende jaren de term “huur” c.q. “pacht” is gebruikt als omschrijving van de vergoeding. Eiser heeft echter niet gesteld dat dit berust op enige (nadere) afspraak dienaangaande tussen eiser en/of A. enerzijds en verweerder anderzijds, een nadere afspraak die zou hebben ingehouden dat het weiland voortaan door verweerder aan A. in gebruik wordt verstrekt ter uitoefening van de landbouw. Aangenomen moet daarom worden dat A. deze omschrijving zonder overleg met of instemming van verweerder is gaan bezigen. Daaruit volgt naar het oordeel van hof niets ten aanzien van de bedoeling die partijen bij het aangaan van de overeenkomst hebben gehad en/of ten aanzien van de kwalificatie van die overeenkomst. Het feit dat eiser later bij de ondertekening van de inscharringsovereenkomst van 15 maart 2015 de woorden “paarden” en “(begrazing)” heeft doorgekrast – naar hij stelt (zie mvg punt 23) “omdat het gebruik veel ruimer was” – leidt evenmin tot het oordeel dat verweerder het weiland aan A. in gebruik heeft verstrekt ter uitoefening van de landbouw. Eiser heeft het beweerdelijk veel ruimere gebruik (voederwinning of andere agrarische activiteiten zoals teelt van akkerbouwproducten) niet feitelijk onderbouwd. En voor zover al sprake is geweest van een ruimer gebruik door A. dan begrazing, heeft eiser ook niet onderbouwd dat daarvan in de jaren 2008 tot en met 2014 in zodanige mate sprake is geweest dat moet worden geconcludeerd dat verweerder door dit desbewust toe te laten ermee heeft ingestemd dat het weiland door hem in gebruik is verstrekt aan eiser en/of A. ter uitoefening van de landbouw (lees: paardenhouderij).’

12 Vergelijk Asser/Snijders & Valk 7-III 2016/61 en 153.

13 Voor het verschijnsel van zwarte en grijze pacht vergelijk Asser/Snijders & Valk 7-III 2016/4.

14 Vergelijk Asser/Snijders & Valk 7-III 2016/58.

15 Zie de in voetnoot 14 van de procesinleiding in cassatie vermelde vindplaatsen.

16 Vergelijk de in noot 11 vermelde literatuur.

3.21. Het subonderdeel bevat enkele rechts- en motiveringsklachten, als volgt:

a. Het hof heeft de diverse omstandigheden zelfstandig beoordeeld en niet in samenhang. Het totaalbeeld is onvoldoende kenbaar door het hof beoordeeld (het middel onder 14).

b. Het hof heeft miskend dat ook als moet worden uitgegaan van een overeenkomst van inscharing, de hier aan de orde zijnde wijze van inscharing (vaste vergoeding zonder daadwerkelijke werkzaamheden door de eigenaar) maakt dat wel degelijk sprake is van pacht (het middel onder 15).

c. Met de overweging dat de eiser het feitelijk gebruik naar aard en omvang niet feitelijk heeft onderbouwd, heeft het hof miskend dat eiser zowel heeft aangeboden te bewijzen dat A. de gebruiker was van het weiland, als dat het gebruik bestond uit een bedrijfsmatige landbouwkundige exploitatie als bedoeld in art. 7:312 BW (het middel onder 16).

3.22. Ik aarzel of de klacht als bedoeld onder 3.21 sub a kan slagen. Ze lijkt ingestoken als een rechtsklacht (vergelijk de aanhef van de klacht: ‘Onjuist is...’). Ik zie echter geen aanknopingspunt voor de gedachte dat het hof zou zijn uitgegaan van een rechtsopvatting volgens welke niet alle relevante omstandigheden in samenhang bepalend zijn. Los daarvan heeft de klacht niet werkelijk meerwaarde naast de klacht(en) dat het hof bepaalde omstandigheden ten onrechte niet heeft meegewogen, of niet op begrijpelijke wijze.

3.23. De klacht als bedoeld onder 3.21 sub b herhaalt tegenover rechtsoverweging 3.11.3 wat eiser ook reeds tegen de rechtsoverwegingen 3.11.1 en 3.11.2 aanvoerde. Vergelijk daarvoor wat onder 3.18 is gezegd.

3.24. Bij de klacht als bedoeld onder 3.21 sub c heeft eiser mijns inziens geen belang. Het hof heeft uiteindelijk in het midden gelaten of sprake is geweest van ruimer gebruik dan voor begrazing door paarden omdat niet zou zijn komen vast te staan dat verweerder had ingestemd met uitoefening van de landbouw. Laatstbedoeld oordeel staat op grond van hiervoor besproken klachten reeds op losse schroeven. Of de klacht los hiervan zou kunnen slagen, lijkt me kwestieus. Zoals uit de klacht al blijkt, was het bewijsaanbod niet toegespitst op ruimer gebruik dan voor begrazing door paarden en zag het behalve op de stelling dat A. de gebruiker van het weiland was, enkel in algemene zin op een bedrijfsmatige landbouwkundige exploitatie.

3.25. *Subonderdeel IIC* richt zich tegen rechtsoverweging 3.12, die als volgt luidt:

‘3.12. Het hof is voorts van oordeel dat hetgeen in rov. 3.8.1 tot en met 3.8.4 is overwogen meebrengt dat eiser niet als pachter is aan te merken, ook niet al wist verweerder dat eiser op het weiland paarden liet grazen die in de vennootschap A. bedrijfsmatig werden gefokt en gehouden. Indien het de bedoeling van eiser was om het gebruik dat verweerder hem van het weiland verstreekte, onderdeel te maken van de exploitatie van de paardenhouderij van A., waardoor dit gebruik als gebruik door hemzelf aangemerkt zou dienen te worden, had het op de weg van eiser gelegen dit aan verweerder duidelijk kenbaar te maken, hetzij bij de aanvang van het gebruik hetzij nadien, waarna verweerder – mede met het oog op de consequenties die een kwalificatie als pachtvereenkomst voor de onderlinge rechten en verplichtingen kon hebben – had kunnen beslissen of hij daarmee akkoord zou gaan. Niet gebleken is dat eiser dat gedaan heeft. De omstandigheden dat A. de afrastering heeft aangebracht, voor water en toezicht zorgde, het weiland gebruikte voor maaisgras en in de bankafschriften de woorden “huur” of “pacht” ging vermelden zijn daartoe onvoldoende, omdat eiser uit het feit dat verweerder op dit alles niet reageerde, niet zonder meer mocht afleiden dat verweerder er mee instemde dat het weiland door hem in gebruik werd verstrekt aan A. ter uitoefening van de landbouw en dat dit gebruik als gebruik van eiser zelf zou gelden. Voor de bepleite vereenzelviging bestaat ook overigens geen grond.’

3.26. Het subonderdeel klaagt dat het hof uit is gegaan van de onjuiste rechtsopvatting dat voor pacht de uitdrukkelijke instemming van verweerder met bedrijfsmatig gebruik door A. vereist is. Volgens de klacht miskent het hof hiermee dat weten, althans behoren te weten kan volstaan.

3.27. Deze klacht slaagt. Het hof veronderstelt in de aangevallen overweging dat verweerder aan eiser het gebruik van het weiland met een tegenprestatie heeft gegund en daarbij *wist* dat eiser op het weiland paarden liet grazen die in de vennootschap A. bedrijfsmatig werden gefokt en gehouden. Volgens het hof kan dit niet tot de gevolgtrekking leiden dat verweerder het weiland aan eiser heeft verpacht, behalve wanneer (1) eiser aan verweerder duidelijk kenbaar zou hebben gemaakt wat verweerder volgens de veronderstelling van het hof al wist, en (2) verweerder hiermee

vervolgens akkoord zou zijn gegaan. Dit komt erop neer dat pacht in een geval als dit uitsluitend door een uitdrukkelijke wilsverklaring tot stand kan komen. Aldus getuigt het oordeel van het hof inderdaad van een onjuiste rechtsopvatting. Ook in een geval als hier aan de orde geldt het uitgangspunt van art. 3:37 lid 1 BW en komt het aan op de redelijke verwachtingen van partijen over en weer, in het licht van wat voor hen kenbaar is.

3.28. *Onderdeel III* ziet op het passeren door het hof van bewijstaanbiedingen in rechtsoverweging 3.16, als volgt:

‘3.16. (...) Eiser biedt bewijs aan (mvg punt 4), maar stelt geen, althans onvoldoende concrete (voor bewijs vatbare) feiten die tot een ander onderdeel leiden.’

3.29. Moelijkheid bij de uitleg van deze overweging is dat punt 4 van de memorie van grieven geen bewijstaanbod bevat. In die alinea vat eiser de gang van zaken in eerste aanleg samen. Waarschijnlijk heeft het hof een schrijffout gemaakt en is bedoeld punt 41 van de memorie van grieven. Daarop ziet de klacht van het onderdeel echter niet. Die klacht ziet op het passeren van de bewijstaanbiedingen zoals opgenomen in punt 16 van de memorie van grieven en punt 14 van de akte van 17 januari 2017. Eerstbedoeld bewijstaanbod ziet op de stelling van eiser dat uitsluitend A. en niet ook verweerder werkzaamheden uitvoerde. De juistheid van deze stelling is door het hof in het midden gelaten, zodat eiser bij de klacht in zoverre geen belang heeft. Laatstbedoeld bewijstaanbod ziet op de stelling dat sprake is van een bedrijfsmatige landbouwkundige exploitatie van het weiland. Ook dat heeft het hof in het midden gelaten. Volgens het hof is geen sprake van pacht omdat met het eventuele bedrijfsmatige landbouwkundige gebruik door A. niet uitdrukkelijk door verweerder is ingestemd.

3.30. *Onderdeel IV* bevat uitsluitend voortbouwklachten en behoeft geen bespreking.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en tot verwijzing.

Hoge Raad

1. Procesverloop

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

a. het vonnis in de zaak 4540659/15-6582 van de kantonrechter te Middelburg van 23 maart 2016;
b. het arrest in de zaak 200.191.365/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 26 juni 2018. (...; *red.*)

2. Uitgangspunten en feiten

2.1. Deze zaak gaat over de vraag of een tussen partijen gesloten overeenkomst strekkende tot het gebruik van enkele percelen grond tegen jaarlijkse betaling, een pachtovereenkomst is.

2.2. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Eiser is bestuurder en grootaandeelhouder van de vennootschap A. N.V., gevestigd te (...). A. exploiteert onder meer een paardenfokkerij.

(ii) Verweerder heeft tot 2011 een agrarisch bedrijf uitgeoefend en is eigenaar van een aantal percelen agrarische grond.

(iii) Op basis van een mondelinge afspraak met eiser heeft verweerder in 2008 tegen een vergoeding van € 4.000,= per jaar enkele percelen als weiland ter beschikking gesteld (hierna: het weiland). Verweerder heeft het weiland daartoe ingezaaid met gras(zaad), zodat daarop paarden konden grazen.

(iv) De vergoeding van € 4.000,= per jaar is steeds door A. aan verweerder betaald.

(v) Eind 2014 hebben partijen een door verweerder opgestelde “Overeenkomst van uitscharing” ondertekend. Dit stuk vermeldt als partijen:

“1. Verweerder, hierna te noemen uitschaarder, wonende (...);

2. Eiser, hierna te noemen inschaarder, wonende (...) te (...) en eigenaar van ‘A.’ (...) te (...).”

Dit stuk vermeldt verder:

“Eiser verklaart hierbij, dat hij gedurende de jaren 01-04-2008 tot 01-04-2014 paarden heeft ingeschaard bij de verweerder tegen de prijs van € 4.000,= op jaarbasis.”

(vi) In maart 2015 hebben partijen een door verweerder opgestelde en op 15 maart 2015 gedateerde “Jaarlijkse overeenkomst van inscharing (begrazing van paarden)” ondertekend. Dit stuk vermeldt als partijen:

“1. Verweerder, hierna te noemen uitschaarder, wonende (...);

2. Eiser, hierna te noemen inschaarder, wonende (...);”

Dit stuk vermeldt verder:

“Eiser verklaart hierbij, dat hij gedurende 01-04-2014 tot 01-04-2015, paarden heeft ingeschaard

(begrazing) bij verweerder tegen de prijs van € 4.000,=“ met dien verstande dat de woorden “paarden” en “(begrazing)” door eiser zijn doorgekrast.

(vii) Bij brief van 31 maart 2015 heeft de advocaat van verweerder eiser gesommeerd zijn paarden van het weiland te verwijderen vóór 1 augustus 2015.

(viii) Bij brief van 17 april 2015 heeft de gemachtigde van A. op deze sommatie gereageerd met de mededeling dat A. degene is die het perceel gebruikt tegen een jaarlijkse prijs, dat sprake is van pacht en dat deze pacht op grond van art. 7:322 BW voor onbepaalde tijd geldt. A. heeft geweigerd het weiland te ontruimen.

2.3.1. Verweerder heeft eiser gedagvaard om te verschijnen voor de pachtkamer van de rechtbank en gevorderd, voor zover in cassatie nog van belang, dat voor recht wordt verklaard (i) dat tussen hem en eiser een overeenkomst van inscharing en geen overeenkomst van pacht is gesloten en (ii) dat die overeenkomst is beëindigd op 31 maart 2015, en veroordeling van eiser tot ontruiming van het weiland.

2.3.2. Nadat de pachtkamer van de rechtbank ter comparitie kenbaar had gemaakt zich niet bevoegd te achten, hebben partijen zich op grond van art. 96 Rv tot de kantonrechter gewend en zich daarbij het recht van hoger beroep voorbehouden.

2.3.3. De kantonrechter heeft de vorderingen van verweerder toegewezen en daartoe, kort samengevat, overwogen dat eiser – en niet A. – de wederpartij van verweerder bij de overeenkomst is, dat eiser zich niet bezighoudt met de bedrijfsmatige beoefening van landbouw in de zin van art. 7:312 BW en dat de tussen partijen gesloten overeenkomst dus geen pachtovereenkomst is. (rov. 4.7-4.8)

2.3.4. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd en daartoe, kort samengevat, als volgt overwogen.

Voor de beantwoording van de vraag wie bij de tussen partijen in 2008 gemaakte afspraken de wederpartij van verweerder was, komt het vooral aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs mochten toekennen aan de uitlatingen die zij over en weer hebben gedaan en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Eiser heeft gesteld dat het zijn bedoeling is geweest de overeenkomst namens A. aan te gaan. De

vraag is dan ook of verweerder in 2007/2008 redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat eiser optrad als vertegenwoordiger van A. (rov. 3.8.1)

Eiser heeft geen feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan het hof tot een bevestigende beantwoording van die vraag kan komen.

Gesteld noch gebleken is dat eiser aan verweerder heeft meegegeeld namens A. op te treden. Het schriftelijke stuk dat in 2014 is opgemaakt, biedt ook geen aanknopingspunten om aan te nemen dat verweerder heeft moeten begrijpen dat eiser namens A. optrad, maar wijst juist eerder op het tegendeel. (rov. 3.8.2)

Uit de omstandigheden dat A. een landbouwbedrijf exploiteert, dat de paarden eigendom waren van A., dat A. de grond in gebruik had, dat A. altijd de jaarlijkse vergoeding heeft betaald en dat A. altijd zorg heeft gedragen voor de verzorging van de paarden en het onderhoud van de in gebruik gegeven grond, volgt niet dat verweerder bij het aangaan van de overeenkomst heeft moeten begrijpen dat eiser optrad als vertegenwoordiger van A. Het was immers ook mogelijk dat eiser de ter beschikking komende grond op zijn beurt weer aan A. ter beschikking zou stellen. Dat eiser voor het aangaan van de overeenkomst over deze mogelijkheid met verweerder heeft gesproken, is niet gesteld. Eiser heeft voorts niet gesteld dat verweerder uit andere gedragingen of uitlatingen van eiser heeft moeten begrijpen dat eiser optrad als vertegenwoordiger van A. (rov. 3.8.3)

Eiser heeft dan ook als wederpartij van verweerder te gelden. (rov. 3.8.4)

Eiser stelt dat – ook als hijzelf als wederpartij van verweerder heeft te gelden – de door hem met verweerder gesloten overeenkomst als pachtovereenkomst moet worden aangemerkt. Hiervoor is redengevend dat A. het weiland gebruikt voor het door haar geëxploiteerde agrarische bedrijf en dat eiser met A. is te vereenzelvigen, zodat het gebruik van A. valt te kwalificeren als persoonlijk gebruik van eiser als pachter, aldus eiser. (rov. 3.10)

Ten aanzien van de kwalificatie van de tussen partijen gesloten overeenkomst komt het, nu daaromtrent bij het aangaan ervan niets op papier is gezet, in belangrijke mate aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs mochten toekennen aan de uitlatingen die zij over en weer hebben gedaan en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Dat speelt temeer in

dit geval, omdat de pachtovereenkomst een eigen wettelijke regeling kent, met name ook met betrekking tot de mogelijkheid om deze op te zeggen. Voorts neemt het hof tot uitgangspunt dat zowel verweerder als eiser (als directeur groot-aandeelhouder van A.) op de hoogte moeten zijn geweest van het verschil tussen een pachtovereenkomst en een overeenkomst tot gebruik van bepaalde gronden. (rov. 3.11.1)

Art. 7:317 BW schrijft voor dat een pachtovereenkomst schriftelijk wordt aangegaan. In het feit dat de tussen partijen gemaakte afspraken in 2007/2008 niet op schrift zijn gesteld, ziet het hof een aanwijzing dat partijen niet de bedoeling hebben gehad om een pachtovereenkomst aan te gaan. Voor zover partijen later, achteraf in 2014, hun afspraak wel op papier hebben gezet, is dat niet gebeurd onder de vlag “pachtovereenkomst”, maar onder de titel “overeenkomst van uitscharring”. Ook in 2015 hebben partijen een akte ondertekend onder het hoofd “Jaarlijkse overeenkomst van inscharing (begrazing van paarden)”. Uit de aanhef van deze stukken blijkt niet dat het de bedoeling van partijen is geweest om een pachtovereenkomst aan te gaan. Het hof kan op basis van hetgeen eiser heeft aangevoerd, niet aannemen dat het bij het aangaan van de overeenkomst of op enig later tijdstip de bedoeling van partijen, meer in het bijzonder ook van verweerder, is geweest om een pachtovereenkomst aan te gaan. (rov. 3.11.2)

Uit het feit dat in de bankafschriften van 2009 en volgende jaren de term “huur” c.q. “pacht” is gebruikt als omschrijving van de vergoeding, volgt niets ten aanzien van de bedoeling die partijen bij het aangaan van de overeenkomst hebben gehad en/of ten aanzien van de kwalificatie van die overeenkomst. Voor zover al sprake is geweest van een ruimer gebruik door A. dan begrazing, heeft eiser ook niet onderbouwd dat daarvan in de jaren 2008 tot en met 2014 in zodanige mate sprake is geweest dat moet worden geconcludeerd dat verweerder door dit desbewust toe te laten ermee heeft ingestemd dat het weiland door hem in gebruik is verstrekt aan Momie en/of A. ter uitoefening van de landbouw (paardenhouderij). (rov. 3.11.3)

Hetgeen in rov. 3.8.1-3.8.4 is overwogen, brengt mee dat eiser niet als pachter is aan te merken, ook niet als verweerder wist dat eiser op het weiland paarden liet grazen die door A. bedrijfsmatig werden gefokt en gehouden.

Indien het de bedoeling van eiser was om het gebruik dat verweerder hem van het weiland verstrekte, onderdeel te maken van de exploitatie van de paardenhouderij van A. – waardoor dit gebruik door A. als gebruik door hemzelf zou worden aangemerkt – had het op de weg van eiser gelegen dit aan verweerder duidelijk kenbaar te maken, hetzij bij de aanvang van het gebruik hetzij nadien, zodat verweerder had kunnen beslissen of hij daarmee akkoord zou gaan. Niet gebleken is dat eiser dat gedaan heeft.

De omstandigheden dat A. de afrastering heeft aangebracht, voor water en toezicht zorgde, het weiland gebruikte voor maaigras en in de betalingsomschrijvingen de woorden “huur” of “pacht” ging vermelden zijn daartoe onvoldoende, omdat eiser uit het feit dat verweerder op dit alles niet reageerde, niet zonder meer mocht afleiden dat verweerder ermee instemde dat het weiland door hem in gebruik werd verstrekt aan A. en dat dit gebruik als gebruik van eiser zelf zou gelden. Voor de bepleite vereenzelviging bestaat ook overigens geen grond. (rov. 3.12)

Eiser heeft blijkens het voorgaande onvoldoende feiten of omstandigheden gesteld om te concluderen dat het voor verweerder bij het aangaan van de overeenkomst kenbaar was dat eiser het weiland ter uitoefening van de landbouw (zelf of door A.) in gebruik zou gaan nemen en dat de gesloten overeenkomst daarom als pachtovereenkomst heeft te gelden. (rov. 3.15)

3. Beoordeling van het middel

3.1.1. Onderdeel IA van het middel klaagt dat het hof (in rov. 3.8.1-3.8.4) ten onrechte alleen beslissend heeft geacht of verweerder bij het sluiten van de overeenkomst heeft moeten begrijpen dat eiser optrad als vertegenwoordiger van A. Nu de rechtsverhouding tussen partijen dynamisch moet worden uitgelegd, had het hof ook moeten onderzoeken of A. na het sluiten van de overeenkomst alsnog de wederpartij van verweerder is geworden, aldus het onderdeel.

Voor zover het hof de door onderdeel IA bepleite rechtsopvatting niet heeft miskend, klaagt onderdeel IB vanuit diverse invalshoeken dat onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd het kennelijke oordeel van het hof (in rov. 3.8.2-3.8.4) dat A. na het sluiten van de overeenkomst niet alsnog de wederpartij van verweerder is geworden.

3.1.2. De beantwoording van de vraag of iemand bij het sluiten van een overeenkomst in eigen

naam en dus als contractspartij heeft opgetreden of als vertegenwoordiger van een ander, waarbij die ander dus als contractspartij moet worden aangemerkt, hangt af van hetgeen de betrokken partijen daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden.¹⁷ Niet uitgesloten is dat op enig moment na het sluiten van de overeenkomst een ander dan een van de oorspronkelijke contractspartijen in plaats van die oorspronkelijke contractspartij dient te worden aangemerkt als contractspartij. De beantwoording van de vraag of op enig moment na het aangaan van de overeenkomst sprake is van een wijziging van een van de contractspartijen als hiervoor bedoeld, hangt eveneens af van hetgeen de betrokken partijen daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en redelijkerwijze mochten afleiden.

3.1.3. De onderdelen nemen tot uitgangspunt dat eiser bij het sluiten van de overeenkomst de contractuele wederpartij van verweerder was en betogen dat het hof had moeten onderzoeken of A. na het sluiten van de overeenkomst alsnog, in plaats van eiser, de contractuele wederpartij van verweerder is geworden. De stukken van het geding laten echter geen andere conclusie toe dan dat eiser in feitelijke instanties niet de stelling heeft ingenomen dat A. na het sluiten van de overeenkomst alsnog, in de plaats van eiser, de wederpartij van verweerder is geworden. De hiervoor in 3.1.1 genoemde klachten kunnen dan ook bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

3.2.1. Onderdeel II neemt tot uitgangspunt dat verweerder en eiser de contractspartijen zijn en ziet op de vraag of de tussen hen gesloten overeenkomst moet worden gekwalificeerd als een pachtovereenkomst. Onderdeel IIA bevat onder meer de klacht dat het hof ten onrechte voor het ontstaan of bestaan van een pachtovereenkomst beslissend heeft geacht of de intentie van partijen was gericht op het sluiten van een pachtovereenkomst.

3.2.2. Art. 7:311 BW omschrijft pacht als de overeenkomst waarbij de ene partij, de verpachter,

zich verbindt aan de andere partij, de pachter, een onroerende zaak of een gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken ter uitoefening van de landbouw en de pachter zich verbindt tot een tegenprestatie. Indien de inhoud van een overeenkomst voldoet aan deze omschrijving, moet de overeenkomst worden aangemerkt als een pachtovereenkomst.¹⁸ Niet van belang is of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de regeling van pacht te laten vallen. Waar het om gaat, is of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de pachtovereenkomst.

3.2.3. De hiervoor in 3.2.2 besproken vraag naar de kwalificatie van een overeenkomst moet worden onderscheiden van de – daaraan voorafgaande – vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Die vraag dient te worden beantwoord aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Nadat de rechter met behulp van die maatstaf de inhoud van de overeenkomst – dat wil zeggen de wederzijdse rechten en verplichtingen – heeft vastgesteld (uitleg), kan hij beoordelen of die overeenkomst de kenmerken heeft van een pachtovereenkomst (kwalificatie).

3.2.4. Het hof heeft het hiervoor in 3.2.2 en 3.2.3 overwogene miskend door in de rov. 3.11.1 en verder voor de kwalificatie van de overeenkomst beslissend te achten of partijen de bedoeling hebben gehad een pachtovereenkomst aan te gaan. Zo heeft het hof in de omstandigheid dat partijen de overeenkomst ten tijde van de totstandkoming ervan in 2007 of 2008 niet op schrift hebben gesteld terwijl de wet voorschrijft dat een pachtovereenkomst schriftelijk wordt aangegaan, een aanwijzing gezien dat partijen niet de bedoeling hebben gehad om een pachtovereenkomst aan te gaan. Ook heeft het hof betekenis eraan toegekend dat uit de aanhef van de in 2014 en 2015 ondertekende stukken (zie hiervoor in 2.2 onder (v) en (vi)) niet blijkt dat het de bedoeling van partijen is geweest om een pachtovereenkomst aan te gaan. Een en ander is voor de kwalificatie van de overeenkomst echter niet van belang (zie hiervoor in 3.2.2). De klacht dat het hof ten onrechte voor het ontstaan of bestaan van een pachtovereenkomst van belang heeft geacht of de intentie van partijen was gericht op het sluiten van een pachtovereenkomst, is derhalve gegrond.

17 HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877 (Kribbijter); HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, rov. 3.4.3.

18 Vgl. HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:874, rov. 4.4.5.

3.2.5. De overige klachten van onderdeel IIA en onderdeel IIB behoeven geen behandeling.

3.2.6. Onderdeel IIC klaagt dat onjuist is het oordeel van het hof (in rov. 3.12) dat eiser alleen pachter kan zijn (geworden), indien hij aan verweerder “duidelijk kenbaar” heeft gemaakt dat het gebruik van het weiland onderdeel zou worden van de exploitatie door A. en indien verweerder daarmee vervolgens uitdrukkelijk akkoord is gegaan. Als verweerder wist of behoorde te weten dat eiser het weiland onderdeel had gemaakt van de exploitatie door A. en daarop geen actie ondernam, kan hij ook door niet reageren die situatie hebben aanvaard, aldus het onderdeel.

3.2.7. Ook deze klacht, die ziet op de vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen, is gegrond. Het hof is in rov. 3.12 veronderstellenderwijs ervan uitgegaan dat verweerder wist dat eiser op het weiland paarden liet grazen die door A. bedrijfsmatig werden gefokt en gehouden. Dat komt erop neer dat verweerder wist dat het gebruik van het weiland onderdeel was van de exploitatie van de paardenfokkerij door A. Aan het oordeel van het hof dat eiser dit aan verweerder “duidelijk kenbaar” had moeten maken en dat verweerder daarna zou kunnen beslissen of hij daarmee akkoord zou gaan, ligt kennelijk de rechtsopvatting ten grondslag dat voor instemming door verweerder met bedrijfsmatig gebruik van de grond door een vennootschap van eiser, een uitdrukkelijke wilsverklaring nodig was. Dat oordeel geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De vraag of partijen zijn overeengekomen dat eiser het weiland bedrijfsmatig mag laten gebruiken door A., moet immers worden beantwoord aan de hand van de Haviltexmaatstaf.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 26 juni 2018;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt verweerder in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van eiser begroot op € 491,18 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien verweerder deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

NOOT

De definitie van de pachtovereenkomst lijkt op die van de arbeidsovereenkomst. Beiden zijn verplichte contracten en de dwingendrechtelijke kwalificatie strekt ter bescherming van een ondergeschikte partij. Voor de pachtovereenkomst geldt daarom dat de kwalificatie van de overeenkomst wordt bepaald door de inhoud ervan, onverschillig hoe de partijen de rechtsverhouding zelf kwalificeren. Volgens Valk (Asser/Snijders en Valk, 7-III, Pacht, 58) is dat ‘begrijpelijk omdat verpachters vaak de kwalificatie pacht ongewenst achten, vanwege de ermee verbonden dwingendrechtelijke bescherming van de pachter (...)’. Dat verschijnsel is ook bij de arbeidsovereenkomst bekend.

In het arrest-Groen/Schoevers (HR 14 november 1997, NJ 1998/149) overwoog de Hoge Raad dat hetgeen tussen partijen te gelden heeft, ‘wordt bepaald door hetgeen hun bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.’ Vaak wordt deze overweging zo uitgelegd dat de partijbedoeling ten aanzien van de kwalificatie van de overeenkomst voor de juridische kwalificatie van de overeenkomst van belang is. Dit gebeurt onder meer door Bouwens, Duk & Bij de Vaate, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 9, en A.R. Houweling e.a. (red.): Loonstra en Zondag, *Arbeidsrechtelijke Thematia I*, Den Haag: BJu 2018, p. 153. Ook in de rechtspraak wordt (soms veel) belang gehecht aan de (uit de naam van het contract blijken) bedoeling van partijen ten aanzien van de kwalificatie van de overeenkomst, zie bijv. Hof Amsterdam 30 januari 2018, «JAR» 2018/64 en Hof Arnhem-Leeuwarden 10 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6333.

Op grond van dit arrest over een pachtzaak concludeer ik dat die uitleg onjuist is; zie al eerder mijn noot onder HR 13 juli 2007, NJ 2007/449 (*St. Thuiszorg Rotterdam/PGGM*). In onderhavig arrest overweegt de Hoge Raad dat voor het ontstaan of bestaan van de pachtovereenkomst de intentie van partijen ten aanzien van de kwalificatie van de overeenkomst bij het sluiten van de overeenkomst niet van belang is. Bij de kwalificatie van de overeenkomst, zo overweegt de Hoge

Raad, is wel van belang de daaraan voorafgaande vraag welke wederzijdse rechten en verplichtingen zijn overeengekomen. Dit zal voor de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst niet anders zijn. De overweging van de Hoge Raad in dit arrest komt overeen met de 'vaste overweging' van de fiscale kamer van de Hoge Raad dat bij de kwalificatie van de overeenkomst, *niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking (dienen) te worden genomen die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stonden, maar dient ook acht te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven* (zie bijv. HR 25 maart 2011, «JAR» 2011/109, m.nt. Loonstra (*De Gouden Kooi*)). In dit arrest bevestigt de Hoge Raad dus dat de kwalificatie van de overeenkomst niet aan partijen is, maar dat de kwalificatie moet worden gegrond op de rechten en verplichtingen over en weer die partijen voor ogen stonden en die ook, of vooral, kunnen blijken uit de feitelijke uitvoering van de overeenkomst. Anders gezegd: als partijen om fiscale of arbeidsrechtelijke redenen een opdrachtovereenkomst sluiten maar zich bij het sluiten van die overeenkomst voorstellen dat de een in ondergeschiktheid van de ander tegen loon arbeid zal gaan verrichten, is ondanks de andere benaming sprake van een arbeidsovereenkomst.

Vaak zal de wijze waarop partijen zich hebben voorgenomen de overeenkomst uit te voeren blijken uit de wijze waarop partijen zich ten opzichte van elkaar hebben gedragen. Als de overeenkomst gekwalificeerd moet worden voordat aan die overeenkomst uitvoering is gegeven, of die uitvoering onvoldoende duidelijk is, dient de vraag welke wederzijdse rechten en plichten partijen zich hebben voorgenomen te worden beantwoord aan de hand van de Haviltex-maatstaf, zo overweegt de Hoge Raad. Het lijkt me nodig om voorzichtig te zijn met het afleiden van de bedoeling van partijen alleen uit de bepalingen in de overeenkomst, omdat die bepalingen soms niet een juiste weergave van de bedoelingen van partijen bevatten. In dit verband sprak het Londonse Employment Tribunal over 'twisted language' in de contracten van Uber-chauffeurs (28 oktober 2016, case no 2202550). Ook de vervangingsclausule in de contracten van Deliveroo medewerkers lijkt alleen te zijn opgenomen om de indruk van een arbeidsovereenkomst te vermijden (zie

hierover verder mijn bijdrage aan *Deining*, liber voor mr. Sjeff de Laat, Den Haag; Sdu 2019, p. 260).

prof. dr. mr. E. Verhulp
hoogleraar Arbeidsrecht, Universiteit van Amsterdam