

IN NAAM DER KONINGIN

arrest

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 200.056.846/01
Rolnummer Rechtbank : 353640 KG ZA 09-1645

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 18 mei 2010

inzake

ARCHITECTENWEB B.V.,
gevestigd te Naarden,
appellante,
verweerster in het incident,
hierna te noemen: Architectenweb,
advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's-Gravenhage,



tegen

SDU UITGEVERS B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
geïntimeerde,
eiseres in het incident,
hierna te noemen: SDU,
advocaat: mr. H.A. van Helden te Amsterdam.

Verloop van het geding

Bij exploit van 4 februari 2010 is Architectenweb in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage van 7 januari 2010. Daarbij heeft zij drie grieven aangevoerd.

Op 16 februari 2010 heeft SDU een incidentele memorie tot niet-ontvankelijkheid genomen, waarop Architectenweb bij memorie van antwoord in het incident tot niet-ontvankelijkheid heeft gereageerd.

Vervolgens hebben partijen, onder overlegging van hun procesdossiers, arrest in het incident gevraagd.

Beoordeling van het incident

1. Het hof stelt voorop dat de exceptie van berusting in beginsel tezamen met het antwoord ten principale moet worden voorgedragen en niet bij wege van incidentele conclusie mag worden voorgelegd (art. 353 lid 1 Rv. jo. 128 lid 3 Rv.). Niettemin zal het hof, gelet op het ontbreken van een bezwaar van deze strekking zijdens Architectenweb en met het oog op de proceseconomie, het beroep op de exceptie bij

wege van incident afdoen. SDU verliest daardoor haar recht om ten principale te antwoorden niet.

2. In haar incidentele memorie tot niet-ontvankelijkheid betoogt SDU dat Architectenweb niet kan worden ontvangen in haar hoger beroep, omdat sprake is van berusting in de zin van artikel 334 Rv. Ter onderbouwing van die stelling doet SDU een beroep op een bericht dat door of namens Architectenweb op 13 januari 2010 op haar website is geplaatst. In dat bericht wordt weergegeven waar het in de onderhavige zaak om gaat, wat daarin het standpunt van Architectenweb is en wat de voorzieningenrechter heeft beslist. Vervolgens luidt het bericht aldus:

“Architectenweb betreurt de uitspraak, maar zal zich erbij neerleggen. “We hadden eerlijk gezegd de rechter aan onze zijde verwacht als het gaat om het transparant maken van een markt. Helaas heeft de rechter anders beslist en zijn adverteerders nu genoodzaakt zelf op onderzoek te gaan hoe de vork in de steel zit”, aldus Jeroen van Oostveen, directeur van Architectenweb.

“We hebben overwogen in hoger beroep te gaan. We hebben echter ons punt al gemaakt en zijn ervan overtuigd dat we onze klanten hiermee de benodigde transparantie hebben verschaft. Het is tijd de strijdbijl te begraven en ons weer volledig te richten op positieve zaken”

Als onweersproken staat vast dat dit bericht in elk geval tot en met 25 januari 2010 op de website van Architectenweb heeft gestaan; nadien is het, met handhaving van de datering, aangepast.

3. SDU stelt dat bovengenoemd bericht kwalificeert als een (mede) tot haar gerichte verklaring, waaruit de wil tot berusting ondubbelzinnig blijkt. Architectenweb kon daarop later niet meer terugkomen, aldus SDU.
4. Architectenweb bestrijdt dat zij door middel van het boven aangehaalde bericht blijkt heeft gegeven van een op berusting gerichte wil. Zij wijst erop dat de uitlatingen zijn gedaan door iemand zonder juridische kennis (de heer Van Oostveen) en zonder ruggespraak met een advocaat. Met het bericht was volgens Architectenweb slechts bedoeld aan te geven dat de strijd, voor zover in het openbaar gevoerd, zou worden beëindigd. De bedoeling was deze achter de schermen voort te zetten. Het bericht is volgens Architectenweb dan ook niet ondubbelzinnig. Bovendien, aldus Architectenweb, kan het bericht, dat bedoeld was voor de eigen lezers, niet worden aangemerkt als een tot SDU gerichte verklaring in de zin van artikel 334 Rv.
5. Berusting in een rechterlijke uitspraak is het te kennen geven aan de wederpartij van de wil om zich bij die uitspraak neer te leggen en aldus afstand te doen van het recht om daartegen een rechtsmiddel in te stellen. Van berusting kan dan ook slechts sprake zijn indien de in het ongelijk gestelde partij na de uitspraak jegens de wederpartij heeft verklaard dat zij zich bij de uitspraak neerlegt of (jegens de wederpartij) een houding heeft aangenomen waaruit dit in het licht van de omstandigheden van het geval ondubbelzinnig blijkt.
6. Het hof is van oordeel dat het in r.o. 2 aangehaalde bericht, dat is geplaatst op de eigen website van Architectenweb, niet (zonder meer) kan worden aangemerkt als

een (voldoende specifiek) tot SDU *gerichte* verklaring, dan wel een *jegens deze* aangenomen houding, in die zin dat daarmee *aan SDU* te kennen wordt gegeven dat Architectenweb afstand doet van verdere rechtsmiddelen.

SDU mocht er evenmin (zonder meer) op vertrouwen dat met bedoeld bericht jegens haar de wil werd geuit afstand te doen van het rechtsmiddel hoger beroep. De omstandigheid dat het bericht, doordat het op een vrij toegankelijke website is geplaatst, ook SDU heeft bereikt, doet daaraan niet af. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat berusting verstrekkende gevolgen heeft, alsook dat (in dit geval) daarmee de wederpartij een voordeel in de schoot wordt geworpen waar niets tegenover staat. Om die reden kan niet snel worden aangenomen – en mag de andere partij er ook niet te snel op vertrouwen – dat sprake is van berusting. Zo mocht SDU er na lezing van voormeld, niet specifiek tot haar gericht, bericht niet (zonder nadere omstandigheden, waaromtrent niets is gesteld) op vertrouwen dat Architectenweb met dat bericht tevens beoogde *jegens SDU* kenbaar te maken dat zij afstand deed van haar recht op hoger beroep.

7. Het beroep op niet-ontvankelijkheid slaagt dus niet. De daartoe strekkende vordering zal worden afgewezen en SDU zal in de kosten van het incident worden veroordeeld. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen voor memorie van antwoord in de hoofdzaak. Het hof zal wel tussentijds cassatieberoep openstellen.

Beslissing

Het hof:

wijst de vordering tot niet-ontvankelijk verklaring af;

veroordeelt SDU in de kosten van het incident, tot op heden aan de zijde van Architectenweb begroot op € 894,- aan salaris advocaat;

verwijst de zaak naar de rol van 29 juni 2010 voor memorie van antwoord in de hoofdzaak;

verklaart dit arrest wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

bepaalt dat tussentijds cassatieberoep zal zijn toegestaan.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D. Kiers-Becking, T.H. Tanja-van den Broek en M.Y. Bonneur, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 18 mei 2010 in aanwezigheid van de griffier.

Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr. P.J.M. van Schmidt c.s. Altenstadt
advocaat, app. geint.
De griffier van het Gerechtshof
te 's-Gravenhage