

■ Procesrecht

JURISPRUDENTIE

Bedrog en de vernietigingsprocedure

HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645

Kan bedrog in een arbitrageprocedure alleen in een herroepingsprocedure aan de orde worden gesteld?

Casus en hoofdoverwegingen

Yukos Oil Company was een van de grootste olie- en gasmaatschappijen in de Russische Federatie. In de jaren 2003-2006 heeft de Russische Federatie een aantal omvangrijke belastingaanslagen aan Yukos opgelegd en in verband met de niet-voldoening daaraan een belangrijke productiemaatschappij van Yukos geveild. Yukos is in 2006 failliet verklaard. Drie voormalige grootaandeelhouders van Yukos zijn een arbitrageprocedure gestart tegen de Russische Federatie. De plaats van arbitrage was Den Haag. In deze arbitrageprocedure is de Russische Federatie veroordeeld tot betaling van schadevergoeding van circa 50 miljard US dollar. De Russische Federatie heeft daaropvolgend bij de Nederlandse rechter geëist dat de arbitrale vonnissen worden vernietigd. De rechtbank gaf de Russische Federatie gelijk.

De Russische Federatie heeft in hoger beroep gesteld dat een van de grootaandeelhouders in de arbitrageprocedure valse verklaringen zou hebben afgelegd en bepaalde documenten zou hebben achtergehouden. Er zou sprake zijn geweest van een vonnis dat tot stand is gekomen door bedrog. De Russische Federatie is een vernietigingsprocedure gestart. Een van de grootaandeelhouders heeft gesteld dat deze feiten enkel in een herroepingsprocedure kunnen worden gesteld en niet in een vernietigingsprocedure. In hoger beroep heeft het gerechtshof de vordering tot vernietiging van de arbitrale vonnissen afgewezen. Tegen die beslissing stelde de Russische Federatie beroep in cassatie in bij de Hoge Raad.

De Russische federatie verzoekt de Hoge Raad in de cassatieprocedure om de uitspraken van het gerechtshof te vernietigen. De klacht richt zich tegen het oordeel van het gerechtshof dat de door de Russische Federatie in hoger beroep aangevoerde stellingen, namelijk dat een van de grootaandeelhouders in de arbitrageprocedure frauduleus zou hebben gehandeld, niet in een vernietigingsprocedure aan de orde kunnen worden gesteld. De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het gerechtshof heeft om procedurele redenen het betoog van de Russische Federatie buiten beschouwing gelaten en heeft die ten onrechte niet beoordeeld. De uitspraken van het gerechtshof kunnen om die reden niet in stand blijven. Gevolg is dat de Hoge Raad de uitspraken van het gerechtshof Den Haag heeft vernietigd en de zaak

heeft verwezen naar het gerechtshof Amsterdam om het desbetreffende punt over het bedrog opnieuw te behandelen en beoordelen.

Duiding

Tegen een arbitraal eindvonnis – dat niet vatbaar is voor arbitraal hoger beroep – staan alleen de rechtsmiddelen vernietiging en herroeping open (art. 1061/ lid 1 en 1064 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)). Het gerechtshof in onderhavige zaak heeft geoordeeld dat de Russische Federatie de stellingen over bedrog in arbitrage alleen maar in een herroepingsprocedure naar voren kan brengen. In onderhavig arrest staat de vraag centraal of bedrog in een arbitrageprocedure alleen in een herroepingsprocedure aan de orde kan worden gesteld of dat dit ook mogelijk is in een vernietigingsprocedure.

Een van de gronden voor vernietiging van een arbitraal vonnis is dat het vonnis in strijd is met de openbare orde (art. 1065 lid 1 sub e Rv). Een partij kan een vordering tot vernietiging instellen zodra het vonnis gezag van gewijsde heeft verkregen. Een partij kan binnen drie maanden na betekening van het vonnis de vordering tot vernietiging instellen (art. 1064a lid 2 Rv). Herroeping van een arbitraal vonnis kan ingevolge artikel 1068 Rv plaatsvinden op de gronden (a) dat het vonnis geheel of ten dele berust op na de uitspraak ontdekt bedrog, door of met medeweten van de wederpartij in de arbitrale procedure gepleegd, (b) dat het vonnis geheel of ten dele berust op stukken die na de uitspraak vals blijken te zijn, of (c) dat een partij na de uitspraak stukken die op de beslissing van het scheidsrecht van invloed zouden zijn geweest en door toedoen van de wederpartij zijn achtergehouden, in handen heeft gekregen.

Herroeping kan worden ingesteld binnen drie maanden nádat het bedrog bekend is geworden (art. 1068 lid 2 Rv). De periode waarna de bevoegdheid komt te vervallen om vernietiging van een arbitraal vonnis te vorderen is bepaald op drie maanden (1) na verzending van het vonnis aan de partijen; (2) nadat het vonnis is gedeponeerd bij de griffie van de bevoegde rechtbank; of (3) nadat het vonnis met een verlof tot tenuitvoerlegging aan de wederpartij wordt betekend.

De Hoge Raad oordeelt dat noch uit de wettekst, noch uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever heeft beoogd dat een partij bedrog enkel ten grondslag kan leggen in een herroepingsprocedure. Beide procedures leiden tot een toewijzende beslissing tot vernietiging van het arbitrale vonnis. Er is geen verschil in rechtsgevolg. Het verschil is enkel dat een herroepingsprocedure mogelijk nog kan worden gestart ná het verstrijken van de termijn voor een vernietigingsprocedure. Het starten van een herroepingsprocedure dient immers te worden gestart binnen drie maanden na ontdekking. Met die strekking zou het niet stroken dat de stelling dat het

arbitrale vonnis tot stand is gekomen onder invloed van bedrog, uitsluitend ten grondslag kan worden gelegd in een herroepingsprocedure en niet aan een tijdig ingestelde vernietigingsprocedure.

Het oordeel van het gerechtshof dat de Russische Federatie alleen in een herroepingsprocedure aan de orde kon stellen en deze dus niet ten grondslag kon leggen aan de in deze procedure aan de orde zijnde vernietigingsvordering, is dus onjuist. De zaak zal ter verdere behandeling en beslissing worden verwezen naar het gerechtshof Amsterdam.

Wie moet oproepen?

HR 1 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1407

Welke partij dient de overige aandeelhouders op te roepen in een uitkoopprocedure?

Casus en hoofdoverwegingen

Deze zaak betreft een uitkoopprocedure ex artikel 2:92a Burgerlijk Wetboek (BW) waarin de gedaagden bij verstek zijn veroordeeld om hun aandelen in Fortuna Entertainment Group N.V. over te dragen aan de meerderheidsaandeelhouder Fortbet. Bij een verstekarrest van de Ondernemingskamer gewezen tussen Fortbet als eiseres en de gezamenlijke andere aandeelhouders in het kapitaal van Fortuna als gedaagden, heeft de Ondernemingskamer de aandeelhouders veroordeeld het onbezwaarde recht op de door elk van hen gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van Fortuna aan Fortbet over te dragen. Fortbet heeft vervolgens het verstekarrest doen betekenen aan het parket van de ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij de rechtbank Den Haag en een uittreksel hiervan bekendgemaakt in de *Staatscourant*. Fortbet heeft ook een advertentie geplaatst in *Het Financieele Dagblad*.

In deze zaak moet ervan worden uitgegaan dat de minderheidsaandeelhouders in Fortuna geen bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf in Nederland hebben en evenmin in het buitenland. Een aantal van de aandeelhouders is in verzet gekomen tegen het verstekvonnis. Fortbet heeft onder meer betoogd dat de aandeelhouders zich niet tijdig hebben verzet tegen het verstekarrest en daarom niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in hun vordering. De verzettermijn zou al zijn aangevangen én verstreken. De Ondernemingskamer heeft het beroep van Fortbet op een niet-ontvankelijk verzet verworpen en heeft geoordeeld dat er sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding en de meerderheidsaandeelhouders opgedragen de overige aandeelhouders op te roepen in de verzetprocedure. De tenuitvoerlegging van de veroordeling tot overdracht van de aandelen kon immers niet plaatsvinden omdat eerst de betrokken aandeelhouders een redelijke termijn moet zijn gegund om vrijwillig aan de veroordeling te kunnen voldoen. Daarvan was in het onderhavige geval nog geen sprake.

De Hoge Raad verduidelijkt in zijn overweging dat de rechtsverhouding tussen de uitkoper en de uit te kopen aandeelhouders processueel ondeelbaar is. De aandeelhouders die verzet aantekenen, dienen dan ook *alle* andere aandeelhouders in het geding op te roepen. Laten

zij dat na, dan dient de rechter, naar aanleiding van een daarop gericht verweer dan wel ambtshalve, gelegenheid te geven om de niet opgeroepen personen alsnog als partij in het geding te betrekken op de voet van artikel 118 Rv binnen een daartoe door de rechter te stellen termijn. De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing.

Duiding

Het wettelijke uitgangspunt van de uitkoopprocedure is dat de uitkoper alle uit te kopen aandeelhouders in dezelfde procedure dagvaardt. Op die manier kan in één procedure, mits de vordering wordt toegewezen, voor alle uit te kopen aandeelhouders dezelfde uitkoop prijs worden vastgesteld. De rechtsverhouding tussen de uitkoper en de uit te kopen aandeelhouders is daardoor processueel ondeelbaar. Dit houdt in dat de uitkoop prijs die wordt vastgesteld in de verzetprocedure ook voor de overige aandeelhouders zal gelden. Dit vereist dat de overige aandeelhouders óók moeten worden opgeroepen voor de verzetprocedure. Dit wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat meer partijen bij de rechtsverhouding zijn betrokken en het wenselijk is dat ieder van hen in één en hetzelfde geding vorderingen met betrekking tot die rechtsverhouding kan instellen en verweer kan voeren, en dat daadwerkelijk één beslissing over die rechtsverhouding voor alle daarbij betrokken partijen kan worden gegeven.

Laat degene die een beslissing wil uitlokken over een processueel ondeelbare rechtsverhouding na om alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in het geding te roepen, dan dient de rechter, naar aanleiding van een daarop gericht verweer dan wel ambtshalve, gelegenheid te geven om de niet opgeroepen personen alsnog als partij in het geding te betrekken door oproeping op de voet van artikel 118 Rv binnen een daartoe door de rechter te stellen termijn. Dit geldt zowel in eerste aanleg als na aanwending van een rechtsmiddel. Is overeenkomstig het hiervoor overwogene een partij de gelegenheid gegeven om de niet opgeroepen personen op de voet van artikel 118 Rv in het geding te betrekken, maar maakt deze niet (of niet tijdig) van die gelegenheid gebruik, dan dient zij niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar vordering respectievelijk het door haar aangewende rechtsmiddel.

De aandeelhouders dienen te worden beschouwd als degenen die in de verzetprocedure een beslissing willen uitlokken. Nu de aandeelhouders, en dus niet de grootaandeelhouder Fortbet, hebben nagelaten om alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in het geding te roepen, had de Ondernemingskamer aan hen moeten opdragen de gezamenlijke andere aandeelhouders in het geding op te roepen.

LITERATUUR

In goede handen?

Mr. dr. R.J. Jue

Bron: *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht (NTB)* 2021, afl. 7, art. 211

Sinds de Algemene wet bestuursrecht is bestuursrechtsspraak in eerste aanleg in handen van rechtbanken en in hoger beroep van, onder meer, de Afdeling bestuurs-

rechtspraak van de Raad van State. Is ze daar in goede handen? Aanleiding om deze vraag te stellen is de toelagenaffaire.

RDS-Milieudefensie; de opmaat naar stakeholder litigation op het gebied van duurzaamheid?

Mr. drs. M.R. Hoekstra

Bron: Tijdschrift voor Financieel recht (FR) 2021, afl. 8-9

Dit artikel bespreekt de aansprakelijkheidsrisico's op het gebied van duurzaamheid voor financiële marktpartijen. Evenals ondernemingen worden pensioenfondsen, vermogensbeheerders en (beheerders van) beleggingsinstellingen geconfronteerd met duurzaamheidsverplichtingen, vastgelegd in met name de Disclosureverordening (SFDR) en de Taxonomieverordening. Daarbovenop brengt ook de RDS-Milieudefensie uitspraak een (potentieel) additioneel *litigation*-risico met zich mee voor deze financiële marktpartijen. Centrale gedachte in dit artikel is dat financiële marktpartijen zich linksom en rechtsom geconfronteerd zien met een (Europese) wetgever die eisen stelt aan wat als duurzaam heeft te gelden en toezichthouders die toezien op het adequaat managen van duurzaamheidsrisico's en dat bovendien de rechter de open normen van de onrechtmatigedaadnormen uit *soft law* ook op hen toepast.

Arbitrage en vertrouwelijkheid

H. Koster

Bron: Bedrijfsjuridische Berichten (BB) 2021, afl. 18, art. 93

Arbitrage is in Nederland een van de belangrijkste vormen van geschilbeslechting naast de overheidsrechter. In contracten ziet men regelmatig een keuze voor arbitrage (arbitrageclausule). Bij arbitrage bestaat veel vrijheid voor partijen over de wijze waarop zij hun geschil willen laten beslechten. Arbitrage heeft echter volgens sommigen ook een schaduwkant. Daarmee wordt gedoeld op het ontbreken van transparantie. Is er inderdaad sprake van een schaduwkant en moet er meer duidelijkheid komen? In dit artikel wordt ingegaan op deze vragen over arbitrage.

De geheimhoudingsplicht van de accountant (deel I): juridisch kader

A.E. van Almelo, M. Pheijffer

Bron: Tijdschrift Tucht recht 2021, nr. 11, p. 86-98; Tucht-rechtelijke jurisprudentie (deel II), Tijdschrift Tucht recht 2021, nr. 12, p. 99-108.

Dit is deel I van een tweeluik over de geheimhoudingsplicht van de accountant. Deze bijdrage gaat over het toepasselijke juridische kader. Daarin behandelen de schrijvers de belangrijkste regelgeving rond de geheimhoudingsplicht en laten ze zien dat de geheimhoudingsplicht niet absoluut is. Voorts wordt kort ingegaan op het (afgeleid) verschoningsrecht en blijkt dat accountants de geheimhoudingsplicht ook wel eens gebruiken en misbruiken om het eigen handelen af te schermen.

L.T. Meijer
CMS

■ Verbintenissenrecht/Consumentenrecht

JURISPRUDENTIE

Geen klachtplicht ex artikel 6:89 BW indien in zijn geheel geen prestatie is verricht

HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1536

Kan de schuldenaar een beroep doen op de niet-nakoming van de klachtplicht ex artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW) in geval er in zijn geheel geen prestatie is verricht?

Casus en hoofdoverwegingen

In deze zaak gaat het om een geschil tussen eiser en zijn voormalige advocaat. Eiser en zijn toenmalige echtgenote hebben als gevolg van een ontploffing en brand in hun woonwagen ernstige brandwonden opgelopen. De echtgenote van eiser zou een week voor de calamiteit al een gaslucht geroken hebben, waarna zij contact heeft opgenomen met de gemeente. De gemeente heeft in reactie daarop een installatiebedrijf bij eiser en zijn echtgenote langs gestuurd om onderhouds- dan wel reparatiewerkzaamheden te verrichten. De gaslucht bleef echter aanwezig en uiteindelijk heeft een ontploffing plaatsgevonden.

Eiser schakelde destijds een advocaat in: verweerster. Verweerster heeft eind 2006 en begin 2007 een brief aan het installatiebedrijf gestuurd en het daarin aansprakelijk gesteld voor de door eiser geleden schade. Daarna heeft verweerster geen handelingen meer voor eiser verricht. In maart 2011 heeft eiser een nieuwe advocaat benaderd. Deze heeft verweerster in september 2012 aansprakelijk gesteld voor een beroepsfout inhoudende het laten verjaren van eisers schadeclaim jegens de gemeente en/of het installatiebedrijf.

Eiser vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat verweerster toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de overeenkomst van opdracht tussen partijen en aansprakelijk is voor de door eiser geleden en nog te lijden schade, alsmede veroordeling van verweerster tot schadevergoeding nader op te maken bij staat. Eiser heeft aan deze vorderingen ten grondslag gelegd dat verweerster heeft nagelaten om de voor het ongeval aansprakelijke partij aansprakelijk te stellen, waardoor de schade niet is vergoed en de schadeclaim inmiddels is verjaard. Verweerster heeft zich verweerd met een beroep op de klachtplicht ex artikel 6:89 BW.

De rechtbank¹ wijst de vorderingen van eiser toe. Het hof² heeft het vonnis vernietigd en de vorderingen alsnog afgewezen. Het hof gaat er veronderstellenderwijs van uit dat er sprake geweest is van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst door verweerster. Eiser zou volgens het hof echter in maart 2011 al zodanige gerede twijfel moeten hebben gehad dat er sprake

1. Rb. Limburg 20 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12846.

2. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2170.

zou kunnen zijn van een gebrek in de prestatie, dat dit hem tot nader onderzoek had moeten aanzetten. Door het tijdsverloop is verweerster ernstig in haar belangen geschaad. Eiser heeft, voor zover de door hem gestelde tekortkoming ziet op het laten verjaren van zijn vorderingen, niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek in de prestatie heeft ontdekt dan wel redelijkerwijze had behoren te ontdekken bij verweerster geprotesteerd. Daarmee slaagt het beroep van verweerster op de klachtplicht zoals neergelegd in artikel 6:89 BW zodat eiser geen beroep meer kan doen op het gestelde gebrek in de prestatie van verweerster. Eiser klaagt in cassatie dat het hof heeft miskend dat artikel 6:89 BW niet van toepassing is in een geval als het onderhavige, waarin in zijn geheel geen prestatie is verricht. De Hoge Raad³ acht deze klacht gegrond en vernietigt het arrest van het hof.

Duiding

Artikel 6:89 BW bepaalt dat de schuldeiser op een gebrek in een prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. Het artikel ziet op een tekortkoming in de nakoming die bestaat uit een gebrek in een prestatie, dat wil zeggen op ondeugdelijke nakoming.⁴ De hierin opgenomen verplichting van de schuldeiser wordt ook wel de 'klachtplicht' genoemd. De klachtplicht is van toepassing op (alle) verbintenissen.⁵

Eiser klaagt in cassatie dat het hof heeft miskend dat artikel 6:89 BW niet van toepassing is in een geval waarin in zijn geheel geen prestatie is verricht. In de onderhavige zaak had verweerster immers nagelaten de verjaring van de vordering van eiser jegens de gemeente en/of het installatiebedrijf te stuiten. Na de brief van 2007 heeft verweerster feitelijk niet meer de belangen van eiser behartigd en heeft zij iedere verdere prestatie in het kader van de – door het hof veronderstellenderwijs aangenomen – overeenkomst met eiser achterwege gelaten. De Hoge Raad acht deze klacht gegrond. Volgens de Hoge Raad is artikel 6:89 BW niet van toepassing op een dergelijk nalaten om een overeengekomen prestatie te verrichten. Hij verwijst daarbij naar een eerdere uitspraak van zijn Raad (HR 23 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3531 (*Brocacef/Simons*)). Daarin overwoog de Hoge Raad dat de bepaling van artikel 6:89 BW ertoe strekt de schuldenaar die een prestatie heeft verricht te beschermen omdat hij erop moet kunnen rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis

beantwoordt en dat deze, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks eveneens met spoed aan de schuldenaar mededeelt (*Parl. Gesch. Boek 6*, p. 316-317). Gelet op deze strekking, alsmede op de bewoordingen waarin de bepaling is gesteld,⁶ ziet artikel 6:89 BW, aldus de Hoge Raad, slechts op gevallen van ondeugdelijke nakoming en niet (mede) op gevallen waarin in het geheel geen prestatie is verricht.⁷ De Hoge Raad herhaalt deze rechtsregel in het onderhavige arrest en komt dan ook tot de conclusie dat het oordeel van het hof dat artikel 6:89 BW ook van toepassing is op een geval als het onderhavige, berust op een onjuiste rechtsopvatting. Daarmee acht hij de klacht gegrond.

De uitspraak van de Hoge Raad is in lijn met de conclusie van advocaat-generaal (A-G) Valk.⁸ Valk wijst erop dat uit een overeenkomst van opdracht als de onderhavige de verschuldigdheid van meer prestaties kan voortvloeien. De verschuldigde prestatie om de verjaring te stuiten is te onderscheiden van de prestatie om een toevoeging voor eiser aan te vragen en/of het installatiebedrijf in andere zin dan met het oog op stuiting aan te schrijven. Het hebben verricht van de ene prestatie brengt niet mee dat het nalaten van het verrichten van een andere, eveneens verschuldigde prestatie, als een geval van ondeugdelijke nakoming dient te gelden. Integendeel, dat nalaten is en blijft het in het geheel niet verrichten van de verschuldigde prestatie. Het betoog van verweerster dat zij wel degelijk was *begonnen* met het behartigen van het belang van eiser, onder andere door een toevoeging namens eiser aan te vragen en brieven aan het installatiebedrijf namens eiser te zenden, neemt volgens A-G Valk dan ook niet weg dat het vervolgens nalaten te doen van hetgeen nader in het belang van eiser diende plaats te vinden⁹ geen ondeugdelijke prestatie is, maar het in het geheel niet verrichten van de verschuldigde prestatie.¹⁰ Valk stelt daarbij echter wel dat er zogenoemde 'overgangsgevallen' denkbaar zijn, waarin de rechter die over de feiten oordeelt een zekere speelruimte dient te worden gegund om wel of niet van een kwalificatie als ondeugdelijke prestatie uit te gaan.¹¹ Katan betoogt bijvoorbeeld dat bij een grote afwijking in hoeveelheid van hetgeen overeengekomen is, dit onder omstandigheden gelijk gesteld kan worden met het uitblijven van de gehele prestatie.¹²

Eerder oordeelde de Hoge Raad ook al dat artikel 6:89 BW niet ziet op toegezonden facturen en het 'moeten nalaten en toch handelen' (bijvoorbeeld in geval van handelen in strijd met non-concurrentiebedingen).¹³ In dit arrest bevestigt de Hoge Raad nogmaals dat de klachtplicht zich daarnaast ook niet uitstrekt tot in het

3. HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1536.

4. Zie *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:89 BW, aant. 2.4.0.

5. Zie *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:89 BW, aant. 2.4.0. In HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2902, NJ 2017/438 (*MBS Raad/Jedacol*) is zulks bevestigd, zij het in het kader van de verjaring bij de schending van de klachtplicht bij koop.

6. De bepaling spreekt immers over 'een gebrek in de prestatie'.

7. HR 23 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3531 (*Brocacef/Simons*), r.o. 4.3.

8. Concl. A-G Valk 27 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:765.

9. Hier: onder meer het stuiten van de verjaring.

10. Concl. A-G Valk 27 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:765, punt 3.6.

11. Concl. A-G Valk 27 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:765, punt 3.6.

12. Zie B.M. Katan, 'De ondergrens van art. 6:89 BW', *Contracteren* 2007/2, p. 45-48.

13. Zie *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:89 BW, aant. 2.4.2 en aant. 2.4.4.

geheel niet verrichte prestaties. Daarmee trekt eiser in deze procedure aan het langste eind.

De productaansprakelijkheid van producenten voor een gebrekkig onderdeel doet niet af aan de aansprakelijkheid van verkopers jegens benadeelden ex artikel 7:24 BW

HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1757

Doet de productaansprakelijkheid van een producent voor een gebrekkig onderdeel af aan de aansprakelijkheid van de verkoper jegens benadeelde ingevolge artikel 7:24 BW?

Casus en hoofdoverwegingen

Lengers, eiseres in cassatie (hierna: verkoper), heeft voor een koopsom van bijna € 1,5 miljoen een motorjacht (hierna: het schip) verkocht aan een particulier (hierna: koper). Het schip is gebouwd door een Italiaanse scheepsbouwer. De overeenkomst tussen verkoper en koper is een consumentenkoop ex artikel 7:5 BW. Koper heeft het schip verzekerd bij Mannheimer. Op enig moment ontstaat brand op het schip als gevolg van een elektrotechnisch defect in of bij het bedieningspaneel van de airconditioning van het schip. Mannheimer heeft op grond van de verzekeringsovereenkomst de door de brand veroorzaakte schade aan het schip en daarmee verband houdende onkosten vergoed. Zij is daarmee gesubrogeerd in de rechten van koper. Voor zover in cassatie van belang vordert Mannheimer in dit geding schadevergoeding van verkoper op grond van wanprestatie. De kantonrechter en het hof hebben de vordering toegewezen.¹⁴

Voor zover in cassatie van belang concludeert het hof in het bestreden arrest dat het elektrotechnisch effect tot gevolg heeft dat het schip niet de eigenschappen bezat die koper op grond van de koopovereenkomst mocht verwachten en dat verkoper aldus toerekenbaar is tekortgeschoten in de deugdelijke nakoming van de overeenkomst. Deze oordelen zijn in cassatie niet bestreden. Verkoper voert aan dat hij ingevolge artikel 7:24 lid 2 BW niet aansprakelijk is voor de (gevolg)schade aan het schip. Volgens verkoper ligt een eventuele tekortkoming alleen in een gebrekkig product, namelijk het bedieningspaneel, zodat hij op grond van artikel 7:24 lid 2 aanhef BW niet aansprakelijk is voor de schade als bedoeld in artikel 6:190 lid 1 aanhef en onder b BW die het bedieningspaneel heeft toegebracht aan het schip. Mannheimer heeft dit gemotiveerd betwist.

Naar het oordeel van het hof moet de in artikel 6:190 lid 1 onder b BW opgenomen passage ‘schade door het product toegebracht aan een andere zaak’ worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van Richtlijn 85/374/EEG.¹⁵ Ingevolge artikel 2 van deze

richtlijn wordt onder ‘produkt’ verstaan elk roerend goed, ook indien het een bestanddeel vormt van een ander roerend goed. Het hof concludeert dat het bedieningspaneel en het schip als één zaak kwalificeren. Wanneer verschillende personen aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, vereist de bescherming van de consument dat de benadeelde zich op ongeacht wie van hen voor de volle omvang van de schade kan verhalen. Met artikel 7:24 lid 2 BW is bedoeld te kanaliseren dat de consument voor gevolgschade – zie artikel 6:190 lid 1 onder b BW – de producent aanspreekt en voor transactieschade de verkoper. De hier van verkoper gevorderde schade is transactieschade. Koper was dus op grond van artikel 7:24 lid 1 BW gerechtigd tot schadevergoeding.

In cassatie klaagt verkoper onder meer dat het schip niet kan worden aangemerkt als een andere zaak dan het bedieningspaneel. Het onderdeel beroept zich daartoe op afdeling 6.3.3 BW, die de implementatie vormt van Richtlijn 85/374/EEG. Deze klacht faalt. De Hoge Raad verworpt het principale beroep en veroordeelt verkoper in de kosten van het geding in cassatie.

Duiding

Ingevolge artikel 7:24 lid 2 BW is de verkoper niet aansprakelijk voor gevolgschade bij consumentenkoop. De verkoper van een zaak met een gebrek als bedoeld in artikel 6:186 BW, ook wel veiligheidsgebreken genoemd, is in beginsel niet aansprakelijk voor de door het gebrek veroorzaakte schade als bedoeld in afdeling 6.3.3. Met dit laatste wordt onder meer bedoeld schade door beschadiging of vernietiging van een andere zaak. De koper zal zich voor het verhaal van dergelijke schade tot de producent moeten richten op grond van artikel 6:185 BW (productaansprakelijkheid).¹⁶ Gaat het om een ander gebrek, bijvoorbeeld om een cosmetisch gebrek of een gebrek dat het product slechts minder bruikbaar maakt, dan blijft de kanalisatie van aansprakelijkheid neergelegd in artikel 7:24 lid 2 BW buiten toepassing.¹⁷

De Hoge Raad herhaalt in dit arrest nogmaals de bovenstaande en hier aan de orde zijnde wettelijke regelingen en overweegt dat deze hier voorop dienen te worden gesteld. In aanvulling daarop overweegt hij echter dat artikel 7:24 lid 2 BW geen beperking inhoudt van de aansprakelijkheid van de verkoper voor door een veiligheidsgebrek veroorzaakte schade aan de door hem afgeleverde zaak (transactieschade). Omdat bij deze schade geen sprake is van ‘schade als in die afdeling bedoeld’, valt zij buiten de in artikel 7:24 lid 2 BW geregelde aansprakelijkheidsbeperking voor de verkoper. De aansprakelijkheid voor deze schade rust dan ook ingevolge de hoofdregel van artikel 7:24 lid 1 BW op de verkoper en wordt niet gekanaliseerd naar de produ-

14. De kantonrechter (Rb. Midden-Nederland 16 augustus 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4237) heeft de vordering toegewezen tot een bedrag van € 82.008,55 in hoofdsom. Het hof (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:295) tot een bedrag van € 76.079,55 in hoofdsom.

15. Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (*PbEG* 1985, L 210).

16. *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:24 BW, aant. 4.

17. Asser/Hijma 7-1 2019/610, Asser/Sieburgh 6-IV 2019/263 e.v.

cent van de gebrekkige zaak. De verkoper betoogt in wezen dat hij ingevolge artikel 7:24 lid 2 BW van zijn aansprakelijkheid voor schade aan de afgeleverde zaak wordt bevrijd indien de non-conformiteit van deze zaak is gelegen in een veiligheidsgebrek in een onderdeel van die zaak waarvoor de producent van dat onderdeel aansprakelijk is op grond van afdeling 6.3.3 BW. Deze opvatting kan niet als juist worden aanvaard. De Hoge Raad stelt dat artikel 7:24 lid 2 BW er naar de bedoeling van de wetgever toe strekt om in de verhouding tussen de verkoper en de consument-koper de schade aan de verkochte zaak voor rekening van de verkoper te laten blijven, en alleen de in artikel 6:190 lid 1 BW bedoelde schade naar de producent te kanaliseren. De parlementaire geschiedenis van artikel 7:24 BW bevat geen aanknopingspunten voor de opvatting dat de wetgever de aansprakelijkheid van de verkoper verdergaand heeft willen beperken, ook niet in een geval als door het onderdeel bedoeld. Een verdergaande beperking zou ook niet stroken met het uitgangspunt dat de koper bij ontbinding van de koopovereenkomst wegens de tekortkoming, jegens de verkoper aanspraak heeft op teruggave van de koopprijs. Ook indien de producent van het gebrekkige bedieningspaneel jegens koper op grond van afdeling 6.3.3 BW aansprakelijk zou zijn voor de schade aan het schip omdat die schade in de rechtsverhouding tussen deze producent en koper valt onder artikel 6:190 lid 1 onder b BW, doet dat niet af aan de contractuele aansprakelijkheid van verkoper op grond van artikel 7:24 BW voor die schade. Het antwoord op de vraag of de producent jegens koper aansprakelijk is voor de schade aan het schip, welke vraag beantwoord moet worden aan de hand van Richtlijn 85/374/EEG, kan daarom in het midden blijven.

Kortom, bij de uitleg van artikel 7:24 lid 2 BW moet de bescherming van de consument voorop worden gesteld, aldus de Hoge Raad. In de praktijk zal een verkoper in een geval als het onderhavige kunnen trachten regres te nemen op de producent voor de door hem aan benadeelde uitgekeerde schadevergoeding. In het kader van de procesrechtelijke efficiëntie zullen verkopers de relevante producenten daartoe mogelijk in vrijwaring kunnen oproepen in de procedure tegen benadeelde(n).

LITERATUUR

De uitschakeling van een objectieve verjaringstermijn Mr. J. den Hartog

Bron: Bedrijfsjuridische Berichten (BB) 2021, afl. 12, art. 60
In deze bijdrage staat de bespreking van het *Legaten*-arrest centraal. Allereerst wordt nader ingegaan op de achtergrond en het karakter van de verjarringsregels van Boek 3 BW en wordt stilgestaan bij de gevallen waarin deze regels opzij kunnen worden gezet door de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. vervolgens worden de relevante aspecten van de beslissing in het *Legaten*-arrest uitgelicht en wordt de betekenis van het arrest voor de rechtspraktijk nader geanalyseerd.

Samenhangende overeenkomsten – een project, een overeenkomst?

Mr. R. Bask

Bron: Bedrijfsjuridische Berichten (BB) 2021, afl. 18, art. 84
Een van de hoofdregels van het Nederlandse contractenrecht is dat een overeenkomst in principe alleen de rechtsverhouding tussen de daarbij betrokken contractspartijen regelt. Dit wordt ook wel het relativiteitsbeginsel genoemd. In de praktijk komt het echter voor dat twee afzonderlijke overeenkomsten zodanige samenhang vertonen, dat op dit relativiteitsbeginsel een uitzondering moet worden gemaakt. Wanneer wordt die samenhang precies aangenomen en welke gevolgen kan dat hebben voor de overeenkomsten? De Hoge Raad zal nog een oordeel moeten geven over de onderhavige kwestie, maar de conclusie van de A-G geeft alvast een goede reden voor de in dit artikel besproken bespiegelingen.

Een opt-insysteem voor telemarketing

Mr. T.R.A. Wondolleck

Bron: Bedrijfsjuridische Berichten (BB) 2021, afl. 20, art. 91
Per 1 juli 2021 is de Telecommunicatiewet (Tw) gewijzigd in verband met het invoeren van een opt-insysteem voor telemarketing (oftewel voluit: het telefonisch overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan natuurlijke personen). Daarbij is het zo dat telemarketing gericht op natuurlijke personen in beginsel niet mag plaatsvinden, tenzij zij hiervoor uitdrukkelijk toestemming hebben gegeven. Dit is 180 graden anders dan hetgeen had te gelden tot 1 juli. Tot die tijd kende telemarketing namelijk een opt-outsysteem, waarbij natuurlijke personen ongevraagd telefonisch mochten worden benaderd, tenzij zij zich hadden ingeschreven in het Bel-me-niet Register of op andere wijze hadden laten weten niet te willen worden benaderd. In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan de voor de praktijk relevante onderdelen van het nieuwe systeem.

Regeling SUP single use plastics

Bron: Internetconsultatie, Overheid.nl 27 oktober 2021
Het ministerie van IenW bereidt regelgeving voor om het aantal kunststof producten voor eenmalig gebruik (zgn. wegwerpplastics) in het zwerfafval te verminderen en daarmee Nederland schoner te maken. Dit gebeurt door het gebruik van wegwerp drinkbekers en voedselverpakkingen te ontmoedigen, gebruik van herbruikbare alternatieven te stimuleren en door de kosten voor het opruimen, het transport en de verwerking van bepaalde kunststofproducten in het zwerfafval (deels) te verschuiven naar producenten. Deze consultatie loopt van 26 oktober tot 6 december 2021.

Productaansprakelijkheid: de vervaltermijn bij schadevergoeding indien de schade wordt veroorzaakt door de samenwerking van afzonderlijke zaken die onderdeel zijn van een product

Mr. A.Z. Lankhaar, mr. N.J.I.A. Nuijten

Bron: Bedrijfsjuridische Berichten (BB) 2021, afl. 21, art. 97
Het recht op schadevergoeding van een benadeelde jegens een producent vervalt door verloop van tien jaren nadat de zaak die de schade heeft veroorzaakt door de producent in het verkeer is gebracht. De Hoge Raad oordeelt in zijn uitspraak van 16 juli 2021

(ECLI:NL:HR:2021:1172) over de vraag of een recht op vergoeding van schade die is ontstaan door een product dat gebrekkig is op het moment dat het in contact komt met een ander product, is vervallen indien de vervaltermijn ten aanzien van dit laatste product is verstreken.

De opkomst van de drillrapscene: een schets van de zorgen en zorgplichten

Mr. dr. K.L. Maes, mr. J. den Hartog

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2021, afl. 8, art. 28

De *drillrapscene* heeft de afgelopen jaren in Nederland aan populariteit gewonnen. Het muziekgenre drillrap wordt door verschillende drillrapgroepen gebruikt om elkaar uit te dagen en te bedreigen, met geregeld steek- en schietincidenten tot gevolg. In deze bijdrage worden de verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden van de bij drillrapincidenten betrokken partijen geïnventariseerd en gecategoriseerd. Het gaat daarbij niet alleen om de aansprakelijkheid van drillrappers zelf; ook secundair betrokken actoren als ouders, scholen en overheidsinstellingen kunnen in voorkomende gevallen tot vergoeding van geleden schade gehouden zijn.

‘U hoort nog van mijn verzekeraar.’

Mr. L.A. van Amsterdam

Bron: Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade (AV&S) 2021, afl. 4, art. 24

Waar professionele dienstverleners werken, worden fouten gemaakt. Voor de financiële gevolgen van dergelijke fouten zijn advocaten, notarissen en accountants verplicht verzekerd. In dit artikel wordt besproken hoe een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar met inachtneming van polisvoorwaarden, wettelijke verplichtingen en tuchtrechtelijke risico's jegens de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en de benadeelde met een aansprakelijkstelling omgaat.

Ambtshalve toetsing bij consumentenkrediet

Mr. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen, mr. R.J.M. Sanders

Bron: Tijdschrift voor Financieel Recht (FR), 2021, afl. 7

Ambtshalve toetsing heeft de afgelopen jaren een vlucht genomen. Als gevolg van jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie moet er ambtshalve op consumentenrichtlijnen getoetst worden in alle (gerechtelijke) procedures waar consumentenrechten aan de orde zijn. Er ontstaat hierbij een spanningsveld tussen het onbuigzame Europese recht en het flexibele Nederlandse consumentenrecht. Dit komt specifiek tot uiting bij consumentenkrediet, dat gebaseerd is op een specifiek, dwingendrechtelijk wettelijk kader met eigen sancties. In dit artikel wordt de jurisprudentie die verschenen is als gevolg van ambtshalve toetsing bij consumentenkrediet op een rij gezet en geduid tegen de achtergrond van de praktijk van de kredietverstrekking en het achterliggende juridische kader.

De Richtlijn oneerlijke bedingen en het arrest *Eigen Haard*

Mr. M.E.A. Möhring

Bron: Tijdschrift voor Vastgoedrecht (VGR) 2021, afl. 5

Oneerlijke bedingen die zijn opgenomen in een overeenkomst tussen (1) een (rechts)persoon die handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit en (2) een consument, moeten door de rechter ambtshalve buiten toepassing worden gesteld. Dat is een uitvloeisel van de Richtlijn oneerlijke bedingen en de daarop gebaseerde jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dat de rechtsontwikkeling op dit punt nog niet tot een einde is gekomen, illustreert het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Eigen Haard*. In dit artikel wordt dat arrest – geweten ter beantwoording van uit Nederland afkomstige prejudiciële vragen – besproken. In het bijzonder gaat het daarbij om de vraag of ook een sociaal verhuurder (zonder winstoogmerk) handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit. Verder komt aan de orde hoe moet worden omgegaan met meerdere mogelijke oneerlijke bedingen die in een en dezelfde overeenkomst zijn opgenomen.

Nienke Hemstra
CMS