

■ Procesrecht

JURISPRUDENTIE

Schending waarheidsplicht (art. 21 Rv) door eisers tijdens geding in eerste aanleg. Herstelfunctie hoger beroep

HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1144

Biedt de herstelfunctie van het hoger beroep de mogelijkheid om een schending van de waarheidsplicht van artikel 21 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) in eerste aanleg te herstellen?

Casus en hoofdoverwegingen

Eisers hadden hun loods tegen brand verzekerd bij ASR. Deze verzekering heeft ASR opgezegd. Vervolgens hebben eisers de loods verzekerd bij Aegon via hun tussenpersoon (verweerder). De politie heeft in de loods een hennepkwekerij ontdekt. Eisers stellen verweerder hiervan in kennis. Vervolgens breekt brand in de loods uit. Aegon weigert dekking, waarna eisers verweerder aansprakelijk stellen.

Tijdens de procedure in eerste aanleg raakt verweerder bekend met informatie waaruit blijkt dat een van de eisers de hennepkwekerij zelf heeft opgericht. Ook blijkt dat hij illegaal stroom heeft afgetapt en tegen de expert van de brandverzekering heeft gezegd dat een ander de kwekerij had opgericht, omdat hij bang was dat de verzekering niet zou uitkeren bij een bekentenis.

De rechtbank oordeelt dat eisers artikel 21 Rv hebben geschonden door de betrokkenheid bij de kwekerij achter te houden. De gevolgtrekking die de rechtbank hieraan verbindt, is dat de vordering wordt afgewezen. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat de informatie die eisers hebben verzwegen, relevant was voor het ter discussie staande causaal verband, omdat de betrokkenheid van belang was voor de beslissing van een derde verzekeraar om alsnog dekking te verlenen. Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank.

In de onderhavige cassatieprocedure staat de vraag centraal of de gevolgtrekking door het hof in hoger beroep (ontzegging van de vordering) van de schending van de waarheidsplicht door eisers in eerste aanleg terecht is geweest.

De Hoge Raad is van oordeel dat die gevolgtrekking terecht is. Het hof heeft geoordeeld dat sprake is van ernstige schending van de waarheidsplicht door eisers, omdat het feiten betreft die van wezenlijk belang zijn

voor de beoordeling van de gegrondheid van de vordering. Het standpunt dat eisers zwaar worden getroffen door een ontzegging van hun vordering ziet het hof hierbij niet van doorslaggevend belang, aangezien er weloverwogen en doelbewust informatie is achtergehouden om ten koste van de wederpartij een schadevergoeding toegewezen te krijgen. Hierbij acht het hof terecht van belang dat als de schending van de waarheidsplicht in een geval als dit niet streng gesanctioneerd zou worden, dit door procespartijen als een vrijbrief kan worden ervaren om te pogen door middel van onwaarheden de wederpartij en de rechter op het verkeerde been te zetten, in de hoop er met een lichte sanctie vanaf te komen als deze onwaarheden onverhoopt aan het licht zouden komen.

Duiding

In dit arrest staat de waarheidsplicht van artikel 21 Rv centraal. Met name gaat het om het antwoord op de vraag of de herkansingsfunctie van het hoger beroep partijen de mogelijkheid biedt om hun eerdere verzuim (schending van art. 21 Rv) te herstellen. Met andere woorden, kan de schending van de waarheidsplicht in eerste aanleg worden hersteld in hoger beroep?

In artikel 21 Rv is vastgelegd dat procespartijen alle voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid moeten aanvoeren. Daarnaast moeten de van belang zijnde feiten ook direct bij de eerst mogelijke gelegenheid worden aangevoerd, namelijk bij dagvaarding en bij conclusie van antwoord (art. 111 lid 3 en 128 lid 5 Rv, in samenhang met art. 21 Rv).

Advocaat-generaal (A-G) De Bock legt in haar conclusie voor het arrest uit dat hieruit volgt dat 'partijen in elk geval (i) nooit feiten mogen stellen waarvan zij weten dat die feiten niet juist zijn of niet juist kunnen zijn, (ii) geen feiten mogen ontkennen waarvan zij weten dat die juist zijn en (iii) geen feiten mogen achterhouden waardoor de rechter (en de wederpartij) op het verkeerde been wordt gezet. Onder dit laatste valt ook het geval dat een partij slechts een deel van het verhaal vertelt en enkel de daarbij behorende stukken overlegt.'¹

Als de rechter vaststelt dat een partij handelt in strijd met de verplichting van artikel 21 Rv, kan hij de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Of partijen aan de verplichting van artikel 21 Rv hebben voldaan, berust op een aan de feitenrechter voorbehouden uitleg van de gedingstukken en op waarderingen van feitelijke aard die in cassatie niet op juistheid kunnen worden onderzocht. De rechter mag ambtshalve oordelen dat een van de partijen of beide partijen in strijd heeft dan wel hebben gehandeld met de in artikel 21 Rv bedoelde

1. Concl. P-G R.H. de Bock, ECLI:NL:PHR:2021:38, punt 3.11; De Bock verwijst hier naar de conclusie van A-G Spier voor HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3241, NJ 2015/193, m.nt. D.W.F. Verkade, punt 4.7.1.

verplichting en daaraan, ook zonder dat partijen daarover specifiek hebben gedebatteerd, gevolgen verbinden die in overeenstemming zijn met de aard van en de ernst van deze schending van de desbetreffende verplichting.²

De feitenrechter wordt aldus veel ruimte gelaten bij zijn bevoegdheid om bij een schending van artikel 21 Rv de gevolgtrekkingen te maken die hij geraden acht. Het staat hem vrij om te beslissen of hij er een sanctie aan verbindt, en zo ja welke. Wel zijn er gradaties in de aard en de ernst van de schending van de waarheidsplicht. Dat blijkt ook uit de rechtspraak van de Hoge Raad, waarin is overwogen dat de rechter rekening moet houden met de aard en ernst van de schending bij zijn beslissing om hier al dan niet een gevolgtrekking aan te verbinden, evenals bij het bepalen van de inhoud van die geraden gevolgtrekking.³

A-G De Bock bevestigt in haar conclusie dat het hof er niet van uit is gegaan dat een schending van de waarheidsplicht in eerste aanleg *per definitie* in de weg staat aan de herstel- en herkansingsfunctie van het hoger beroep: 'Het hof heeft enkel aanleiding gezien om in dit concrete geval niet toe te staan dat [eisers] zijn verzuim in hoger beroep herstelt'.⁴

Uit dit arrest volgt dat de herkansingsfunctie van het hoger beroep niet verhindert dat ook het hof gevolgen kan verbinden aan een schending van artikel 21 Rv in eerste aanleg. Het hof kon, evenals de rechtbank, ontzegging van de vorderingen op haar plaats achten. Zoals De Bock ook aangeeft: 'Het hof heeft in de omstandigheden van het geval aanleiding gezien om de schending door [eisers] als ernstig te bestempelen. Het gaat hier naar oordeel van het hof niet "slechts" om het achterhouden van feiten die relevant zijn voor de beslissing van de rechter, maar om het achterhouden van feiten die van wezenlijk belang zijn. Bij de beslissing tot welke gevolgtrekking het procesgedrag van [eisers] diende te leiden, heeft het hof de grenzen van zijn bevoegdheid niet overschreden: het hof heeft acht geslagen op de aard en de ernst van de schending in het concrete geval en heeft daarbij ook de belangen van [eisers] betrokken. Aldus oordelend heeft het hof geen rechtsregel miskend, terwijl zijn beslissing blijkens voorgaande opsomming voldoende begrijpelijk is gemotiveerd'.⁵

Vordering tot vernietiging van arbitraal vonnis

HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1171

Kan een arbitraal vonnis worden vernietigd indien tegen een als *obiter dictum* genoemde overwegingen geen vernietigingsgronden zijn gericht?

Casus en hoofdoverwegingen

Wells start op 11 maart 2016 een arbitrageprocedure tegen Bariven en vordert om Bariven te veroordelen tot betaling van USD 11.732.456,14. In het arbitrale vonnis heeft het scheidsgerecht de vordering toegewezen. Bariven vordert vervolgens bij het hof de vernietiging van het arbitrale vonnis op grond van artikel 1065 lid 1 onder e Rv (strijd met de openbare orde). Daartoe voert Bariven aan dat het arbitrale vonnis een overeenkomst bekrachtigt en legitimeert die onder invloed van corruptie tot stand is gekomen. Het hof gaat hierin mee en vernietigt het arbitrale vonnis.

In cassatie geeft de Hoge Raad Wells gelijk en doet de zaak zelf af door de vordering van Bariven tot vernietiging van het arbitrale vonnis af te wijzen. Van belang is dat het scheidsgerecht, na de vordering te hebben toegewezen op de grond van Barivens contractuele verplichting om de koopprijs van de motoren te betalen, heeft overwogen dat de vordering van Wells *ook* toewijsbaar is als de koopovereenkomst nietig of vernietigbaar zou zijn vanwege de corruptie, omdat in dat geval de op Bariven rustende verplichting tot vergoeding van de waarde van de geleverde goederen tot een bedrag zou belopen dat gelijk is aan de koopprijs. Tegen deze (door het scheidsgerecht als *obiter dictum*⁶ aangeduide) overwegingen zijn door Bariven geen vernietigingsgronden gericht in het hoger beroep. Die zijn uitsluitend gericht tegen het oordeel van het scheidsgerecht dat de overeenkomst niet nietig is. Aldus, zo oordeelt de Hoge Raad, heeft het hof miskend dat een arbitraal vonnis dat op twee zelfstandig dragende gronden berust, alleen kan worden vernietigd indien met succes vernietigingsgronden zijn gericht tegen beide gronden. 'Dat het scheidsgerecht die overwegingen "*obiter dictum*" heeft genoemd, is hierbij niet beslissend.' De Hoge Raad verwijst hierbij naar eerdere rechtspraak.⁷ Het arbitrale vonnis 'laat geen andere uitleg toe dan dat de overwegingen van het scheidsgerecht met betrekking tot de onverschuldigde betaling als grondslag voor de verplichting van Bariven om het door Wells gevorderde bedrag van USD 11.732.456,14 te betalen, een grond betreft die het dictum zelfstandig draagt', aldus de Hoge Raad.⁸

Door, ondanks het ontbreken van vernietigingsgronden tegen de overwegingen in het arbitrale vonnis die betrekking hebben op de verplichting van Bariven tot vergoeding van de waarde van de geleverde goederen, het arbitrale vonnis te vernietigen heeft het hof miskend dat deze overwegingen de beslissing van het scheidsgerecht in het dictum zelfstandig dragen, oordeelt de Hoge Raad.

2. HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675, NJ 2021/627.

3. HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675, NJ 2021/627, r.o. 3.3.

4. Concl. P-G R.H. de Bock, ECLI:NL:PHR:2021:38, r.o. 3.30.

5. Concl. P-G R.H. de Bock, ECLI:NL:PHR:2021:38, punt 3.34.

6. Een redenering ten overvloede waarin het scheidsgerecht aldus heeft uiteengezet wat rechtens naar Nederlands recht zou hebben gegolden indien het oordeel zou hebben geluid dat de koopovereenkomst nietig of vernietigbaar was.

7. HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0713, r.o. 3.5.

8. HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1171, r.o. 3.1.5.

Duiding

In het arrest staat de vernietiging van een arbitraal vonnis centraal. Op grond van artikel 1065 lid 1 onder e Rv kan dit geschieden indien een vonnis in strijd met de openbare orde tot stand is gekomen. Op grond hiervan concludeert A-G De Bock in haar conclusie voor onderhavig arrest⁹ tot vernietiging van het arbitrale vonnis, ook al profiteert Bariven van (door haar eigen directie geïnitieerde) corruptie en zou de uitkomst van het vonnis niet strijdig met de openbare orde zijn: 'Dat de uitkomst van het arbitrale vonnis niet in strijd met de openbare orde – want in lijn met uitgangspunt dat een contractspartij niet mag profiteren van zijn eigen corruptie – zou zijn, zoals het subonderdeel aanvoert, maakt dit niet anders. Die uitkomst is immers niet relevant voor de vraag die het hof diende te beantwoorden, namelijk of het vonnis rechtsgevolgen verbindt aan een overeenkomst die door corruptie tot stand is gekomen. Bij een bevestigende beantwoording van die vraag diende, conform de in cassatie als zodanig niet bestreden inzet van de vernietigingsprocedure, vernietiging te volgen.'

Opvallend is dat De Bock bovendien concludeert dat het *obiter dictum*, waarin wordt gesteld dat Bariven de waarde van de geleverde goederen zou moeten terugbetalen, geen zelfstandig dragende grond vormt voor de beslissing van het scheidsgerecht: 'Deze beslissing wordt niet zelfstandig gedragen door het *obiter dictum*. Het *obiter dictum* heeft immers betrekking op de hypothetische situatie dat de koopovereenkomst nietig of vernietigbaar zou zijn geweest (zie onder 5.3-5.4), terwijl de door het scheidsgerecht toegewezen primaire vordering tot betaling van de koopprijs juist berust op het bestaan van een geldige koopovereenkomst. Voor toewijzing van de primaire (nakomings)vordering kunnen de in het *obiter dictum* gegeven overwegingen dus reeds daarom geen grond vormen. (...) Aan het voorgaande doet niet af dat de hoogte van de vergoeding die Bariven volgens het scheidsgerecht bij een nietige of vernietigbare koopovereenkomst aan Wells zou hebben moeten betalen, gelijk is aan de koopsom van de aandrijfmotoren zoals die onder de primaire vordering is toegewezen. Dit verandert immers niets aan het feit dat de in het dictum gegeven beslissing dat Bariven wordt veroordeeld tot betaling aan Wells van een bedrag van USD 11.732.456,14, uitsluitend de toewijzing van de primaire vordering tot nakoming van de contractuele betalingsverplichting betreft, waarvoor het *obiter dictum* geen grondslag kan vormen. (...)'¹⁰ Deze redenering heeft als gevolg dat De Bock niet toekomt aan de vraag of beide gronden succesvol moeten worden vernietigd, aangezien er volgens De Bock maar één grond bestaat.

De Hoge Raad gaat met deze gedachtegang van De Bock niet mee en oordeelt dat het arbitraal vonnis op meer zelfstandig dragende gronden berust. Het vonnis kan volgens de Hoge Raad slechts worden vernietigd

als met succes vernietigingsgronden zijn gericht tegen al die gronden. Dat het scheidsgerecht die overwegingen '*obiter dictum*' heeft genoemd, is hierbij niet beslissend, aldus de Hoge Raad.¹¹ Het hof kon de door Bariven ingestelde vernietigingsvordering dan ook slechts toewijzen als 'Bariven ook – en met succes – vernietigingsgronden zou hebben aangevoerd tegen de overwegingen in het arbitrale vonnis die betrekking hebben op de verplichting van Bariven tot vergoeding van de waarde van de geleverde goederen. Door ondanks het ontbreken van dergelijke vernietigingsgronden het arbitrale vonnis te vernietigen, heeft het hof miskend dat deze overwegingen de beslissing van het scheidsgerecht in het dictum zelfstandig dragen'. Door het erkennen van de overwegingen in het arbitrale vonnis die het scheidsgerecht '*obiter dictum*' heeft genoemd als zelfstandig dragende gronden, kan volgens de Hoge Raad, in tegenstelling tot De Bock, het arbitrale vonnis slechts worden vernietigd indien ook tegen die overwegingen met succes vernietigingsgronden worden aangevoerd.

LITERATUUR

In de schaduw van het recht: procederen of schikken?

Mr. drs. T.S. Jansen

Bron: *Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk (TOP)* 2021, afl. 3, art. 199

In de bedrijfsjuridische en commerciële rechtspraktijk worden bedrijfsjuristen en advocaten regelmatig ingeschakeld om geschillen op te lossen. Dan doet zich de vraag voor of een geschil moet worden opgelost door het treffen van een schikking (al dan niet in mediation) of door het op een procedure voor de rechter (of arbiter) aan te laten komen. Maar tegen welke voorwaarden te schikken? Deze bijdrage geeft praktische handvatten om de verwachtingswaarde van een conflict te bepalen. Uit die waarde volgt kristalhelder of schikkingsvoorwaarden recht doen aan de rechtspositie van de onderneming of dat haar belang gebaat is bij een procedure.

De privaatrechtelijke procesbevoegdheid van het Koninkrijk

L.C.J. van Apeldoorn

Bron: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR)* 2021, afl. 3, art. 10

In deze bijdrage wordt onderzocht onder welke omstandigheden het Koninkrijk der Nederlanden privaatrechtelijke procesbevoegdheid toekomt. Het Koninkrijk bezit zeer waarschijnlijk geen rechtspersoonlijkheid en kan daarom niet bij de burgerlijke rechter worden ontvangen op grond van de hoofdregel die bepaalt dat procesbevoegdheid in beginsel is voorbehouden aan natuurlijke personen en rechtspersonen. Omdat er ook geen wettelijke bepaling is die procesbevoegdheid van het Koninkrijk verankert, kan het onder omstandigheden mogelijk zijn dat procesbevoegdheid moet worden aanvaard op grond van een buitenwettelijke uitzondering op de hoofdregel, namelijk in die gevallen waarin een ander

9. Concl. P-G R.H. de Bock, ECLI:NL:PHR:2020:1176, punt 5.53.

10. Concl. P-G R.H. de Bock, ECLI:NL:PHR:2020:1176, punt 5.9-5.10.

11. Onder verwijzing naar HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0713, r.o. 3.5.

oordeel zou leiden tot een onaanvaardbaar gebrek aan effectieve rechtsbescherming.

Vaststelling van de internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht in collectieve geschilbeslechting. In het bijzonder de IPR-aspecten van de Richtlijn representatieve vorderingen

Prof. mr. drs. T.M.C. Arons

Bron: Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR) 2021, afl. 1, p. 18-34

In dit artikel staan de gevolgen van het specifieke karakter van een collectieve actie bij de beantwoording van de internationaal-privaatrechtelijke vragen van internationale bevoegdheid en toepasselijk recht centraal. Behandeld worden: de juridische kwalificatie van een collectieve rechtsvordering en de modellen van collectieve geschilbeslechting; de internationale bevoegdheid bij collectieve acties; de internationaal-privaatrechtelijke aspecten bij een representatieve vordering.

Daphne Zorab
CMS

■ Verbintenissenrecht/Consumentenrecht

JURISPRUDENTIE

‘Heeft u geen vergunning nodig voor de verkoop van zo’n speculatief (beleggings)object?’

HR 1 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1422

Contractsvrijheid versus de bescherming van particulieren bij de aankoop van speculatieve (beleggings)objecten. Wat zijn de risico's van een particuliere koper als blijkt dat de professionele verkoper mogelijk geen benodigde Wft-vergunning bezit?

Casus en hoofdoverwegingen

In deze zaak ging het om een ondeskundige en onervaren particulier op leeftijd die op initiatief van verkoper Groza en bemiddelaar Aktua in tien dagen tijd meer dan € 1 miljoen investeerde in speculatieve grond. Het ging om tien percelen landbouwgrond waarvoor de koper maar liefst 60% meerprijs betaalde (dan waarvoor Groza de grond aanvankelijk had aangekocht). De koper kocht de percelen met de gedachte dat de waarde van de percelen op korte termijn aanzienlijk zou stijgen vanwege wijzigingen in het bestemmingsplan.

Groza en Aktua hadden bij de verkoop van de percelen hun dossier goed op orde. Aan de koper werd voorafgaand aan de verkoop een brochure overhandigd met informatie over (toekomstige) ontwikkelingen in het gebied van de percelen. Er stond een voorbehoud opgenomen dat deze brochure niet pretendeerde volledig te zijn. Groza en Aktua hebben de koper vervolgens op verschillende manieren gewaarschuwd voor het feit dat het een risicovolle aankoop betrof. De koper ontving artikelen van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) met waarschuwingen over dit soort investeringen en paragrafeerde deze artikelen. Koper vulde ook vragenlijsten in en voerde (opgenomen) verificatiegesprekken waarbij hij werd gewezen op de risico's. De koopovereenkomst was dichtgespijkerd met meerdere bepalingen

waaruit bleek dat Groza niet instond voor waardeschommelingen van de percelen en bestemmingsplanwijzigingen. Eveneens stond in de koopovereenkomst opgenomen dat Groza niet onder toezicht stond van de AFM.

Desalniettemin ging de koper akkoord en heeft de levering van de percelen ten overstaan van de notaris plaatsgevonden. Vlak na levering krijgt hij bedenkingen bij zijn vlugge aankoop. Bij de rechter vordert de koper een verklaring voor recht dat Groza c.s. en de notaris jegens hem onrechtmatig hebben gehandeld, althans jegens hem toerekenbaar zijn tekortgeschoten en dat partijen hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding.

De lat om die vorderingen toegewezen te krijgen blijkt hoog. De rechtbank en het hof wijzen de vorderingen van de koper af. Volgens het hof kunnen de vorderingen van koper niet slagen, nu het in casu gaat om percelen waarvan de waarde naar aard aan verandering onderhevig is. De berekening van abstracte schadevergoeding wordt daarmee buitengewoon bemoeilijkt. Ten aanzien van de schade oordeelt het hof dat koper in wezen niet heeft voldaan aan zijn stelplicht, waardoor de vorderingen worden afgewezen. De Hoge Raad oordeelt hierover dat het hof voorbij is gegaan aan de gevorderde verklaring voor recht. Daarbij speelt het schadedilemma (nog even) geen rol en heeft het hof alleen de aansprakelijkheid te beoordelen.

Duiding

Een kleine overwinning voor de koper in een inmiddels langdurig proces. Het zal er echter om spannen op welke manier het volgende hof de zaak zal beoordelen. De Hoge Raad geeft in dat kader weinig aanknopingspunten hoe die beoordeling eruit zal moeten zien of waaraan getoetst zal moeten worden. Belangwekkend is dan ook dat de Hoge Raad in deze zaak een aantal (maatschappelijk) belangrijke aspecten onbelicht heeft gelaten, anders dan Hartlief in zijn conclusie bij dit arrest.

Volgens alle betrokken rechters – onder wie de rechters bij de Hoge Raad – was de informatieplicht van de verkoper in deze zaak niet geschonden. Het hof heeft geoordeeld dat hier naar alle waarschijnlijkheid sprake is van een beleggingsobject (art. 1:1 Wet op het financieel toezicht (Wft)). In dat kader heeft te gelden dat een particulier zoals koper mogelijk bescherming toekomt (zoals art. 4:20 Wft). Omdat het hier ging om een uiterst ondeskundige koper, van wie men wist dat hij niet werd bijgestaan door een financieel adviseur, is het opmerkelijk dat het hof en de Hoge Raad geen parallel hebben getrokken met de uitgebreide wetgeving en jurisprudentie op het gebied van beleggingsadvies.

In dat kader valt dan te betwijfelen of Groza en Aktua aan hun informatieplicht hebben voldaan. Wat betreft de brochures wordt de maatstaf van ‘volledige informatie’ in ieder geval niet gehaald. De brochures pretendeerden immers onvolledig te zijn. Daarnaast bevatten de brochures slechts een selectie van publiekelijk verkrijgbare informatie waardoor ze dus niet de deskundige visie van Groza en Aktua vermeldde. Bovendien blijkt uit de transcripties van de verificatiegesprekken dat

Groza de koper steeds heeft voorgehouden dat er ook in het slechtste scenario geen man overboord zou zijn. Volgens Groza zou de koper de percelen na vijf à zeven jaar voor de aankoop prijs kunnen verkopen, ook als de bestemming niet wijzigde. Zelfs in het *worstcasescenario* liep de koper volgens Groza geen echt risico.

Kortom, nogal wat argumenten die in het voordeel van de koper pleiten. Bij het volgende hof zal echter met name gekeken worden naar de gevorderde verklaring voor recht. Hierdoor zal de eerder gevoerde schadedismissie vervagen, terwijl bij dat onderwerp interessante kanttekeningen geplaatst kunnen worden. Want door de mededelingen van Groza over de toekomstperspectieven van de investering, valt de schade zeven jaar later eenvoudig te begroten. Als de koper de percelen voor een aanzienlijk lagere waarde verkoopt dan het aankoopbedrag destijds, valt het mindere eventueel aan te merken als schade.

Veel stof tot nadenken dus. Vast staat dat het volgende hof zich over een maatschappelijk relevante kwestie mag buigen. Er is kennelijk een groot grijs gebied waarbij particuliere kopers mogelijk niet beschermd worden door de Wft en de AFM bij de aanschaf van riskante (semi)beleggingsobjecten.

Normaal versus bijzonder gebruik volgens het Weens Koopverdrag: wat zijn partijen overeengekomen?
HR 2 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1037

De zaak gaat over de uitleg van overeenkomsten via de materiële regels van het Weens Koopverdrag. Hoe worden verschillende gedragingen en verklaringen van een koper en een verkoper volgens het Weens Koopverdrag tegen elkaar afgewogen om te bepalen wat is overeengekomen?

Casus en hoofdoverwegingen

Koper is een Belgische onderneming die fotovoltaïsche systemen (een bepaald soort zonnepaneelinstallaties) realiseert. Ter uitvoering van verschillende projecten neemt koper op basis van raamovereenkomsten specifieke kabels af bij verkoper. Verkoper handelt in verschillende typen Ölflex Solar kabels, waarbij het in dit geval gaat om de typen XLS, XLS-v en XLS-R. Bij iedere raamovereenkomst verstrekt verkoper datasheets met specificaties van de verschillende typen kabels. Uit die datasheets blijkt dat de types XLS en XLS-R geschikt zijn voor bovengronds gebruik en dat het type XLS-v geschikt is voor ondergronds gebruik. Het XLS-v kabeltype is om die reden aanzienlijk duurder.

In november 2012 stelt koper aan verkoper de vraag of de XLS/XLS-v typen kabels direct (zonder bescherming) in de grond gelegd kunnen worden. Verkoper deelt daarop mede dat enkel het XLS-v type hiervoor geschikt is. Koper bestelt vervolgens een lading XLS-v kabels en meldt daarbij dat de kabels nodig zijn voor projecten die *'direct burial'* vereisen. In december 2012 komen koper en verkoper vervolgens bijeen, omdat de koper de kwaliteitsverschillen van de XLS kabels wil vergelijken teneinde het prijsverschil te verantwoorden.

Na die bespreking volgt een door verkoper ondertekend bericht waarin aangegeven wordt dat Ölflex Solar kabels (typeaanduiding ontbrekend) zijn ontworpen om in een ondergrondse geul te worden gelegd zonder benodigde kabelgoot. In het bericht staat ook dat de coating van de kabels voldoende bescherming biedt.

Op basis van het laatste bericht graaft koper de kabels van het type XLS-R in bij de uitvoering van haar projecten. Die kabels blijken ongeschikt. Omdat de koper herstelwerkzaamheden moet uitvoeren eist hij schadevergoeding bij de verkoper, aanvoerend dat de XLS-R kabels bij *direct burial* niet aan de door verkoper gegarandeerde voorwaarden voldoen. De rechtbank, het hof en de Hoge Raad toetsen de kwestie aan het materiële recht in het Weens Koopverdrag. Alle drie instanties oordelen dat noch in de overeenkomsten noch in de datasheets wordt vermeld dat het XLS-R type kabel geschikt is om in de grond te leggen. Bovendien is volgens de verschillende rechters geen sprake van een uitdrukkelijk of stilzwijgend overeengekomen bijzonder gebruik.

Duiding

Het Weens Koopverdrag kent een ietwat andere insteek bij de uitleg van non-conformiteit in overeenkomsten dan de uitgangspunten die de Nederlandse doctrine hieromtrent voorschrijft. Artikel 35 Weens Koopverdrag (CISG) stelt centraal dat de verkoper zaken moet leveren die aan de overeenkomst beantwoorden (het 'conformiteitsvereiste') en bepaalt aan welke eisen de te leveren zaken dienen te voldoen. Conformiteit is hier primair afhankelijk van de bedoeling van partijen.

Lid 2 van artikel 35 CISG bepaalt dat de zaken geschikt moeten zijn voor de doeleinden waarvoor gelijksoortige zaken doorgaans worden gebruikt ('normaal gebruik'). Indien de koper bij het aangaan van de overeenkomst aangeeft het gekochte voor een bijzonder doel te zullen gebruiken, dienen de zaken in beginsel (ook) voor dit bijzondere doel geschikt te zijn (lid 2 onder b). Het bijzondere doel moet slechts (uitdrukkelijk of stilzwijgend) 'ter kennis' zijn gebracht aan de verkoper; het hoeft dus niet expliciet te zijn overeengekomen.

Welke contractuele eisen (expliciet of impliciet) zijn overeengekomen, laat zich bepalen aan de hand van uitleg via artikel 8 CISG. Volgens dat artikel is beslissend de (in redelijkheid bekende) subjectieve betekenis van verklaringen of gedragingen. In veel gevallen valt deze subjectieve betekenis echter lastig vast te stellen en wordt er gekeken naar de geobjectiveerde betekenis van een verklaring of gedraging. De objectieve betekenis wordt bepaald via de vergelijking met een redelijk handelend persoon van gelijke hoedanigheid in dezelfde omstandigheden (art. 8 lid 2 CISG). De betekenis die een dergelijk gelijkwaardig persoon aan de verklaring of gedraging zou toekennen, is dan doorslaggevend. De bewoordingen van de verklaring van een partij en de bewoordingen van de overeenkomst worden dus gezamenlijk gewogen. In het licht van artikel 8 CISG wordt dus niet primair gekeken naar de tekst van een overeenkomst.

Opvallend in deze zaak is dat Rank-Berenschot in haar conclusie oordeelt dat de klacht van de koper slaagt en dat de Hoge Raad het beroep van de koper verwerpt, kennelijk vanwege een verschil in opvatting over kopers klacht en de toetsing van het hof.

Het hof had hier de gedragingen van partijen voornamelijk langs de maatstaf van artikel 35 lid 2 onder a en b CISG gelegd. Bij die maatstaf onderzocht het hof of *direct burial* in lijn was met het normaal gebruik dan wel dat een bijzonder gebruik was gemeld bij het aangaan van de overeenkomsten. Volgens Rank-Berenschot heeft het hof de zaak echter onvoldoende duidelijk getoetst aan artikel 35 lid 1 CISG. Bij dat lid draait het om de vraag of de geschiktheid voor *direct burial* een in de overeenkomst gestelde eis is. Zoals hierboven omschreven, dient de vraag welke contractuele eisen (expliciet of impliciet) zijn overeengekomen beantwoord te worden aan de hand van uitleg via artikel 8 CISG. Het hof heeft de redenering van artikel 8 CISG niet duidelijk in zijn oordeel betrokken. De Hoge Raad doet de zaak vervolgens af met het oordeel dat *direct burial* niet in de schriftelijke overeenkomst, noch in de datasheets overeen was gekomen. Daarbij lijkt de Hoge Raad slechts gefocust op de tekst van de overeenkomst en de datasheets. Die wijze van afdoening strookt mogelijk niet met artikel 8 CISG, dat toch een afweging van de gedragingen en verklaringen van partijen voorschrijft.

LITERATUUR

Wettelijke (handels)rente: handvatten voor de praktijk

Mr. H. Boom, mr. S.F. Zaccà

Bron: *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak (ORP)* 2021, afl. 4

Degene die een geldsom te laat voldoet, moet daarover – bij wijze van gefixeerde schadevergoeding – de wettelijke rente betalen. Dit artikel biedt handvatten voor de praktijk. Allereerst wordt het juridisch kader geschetst. Vervolgens worden enkele handvatten bij het opstellen van contracten, beslag en het voeren van een gerechtelijke procedure besproken.

Op weg naar een consistente uitleg en toepassing van klachtbedingen

Mr. H. Boom

Bron: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR)* 2021, afl. 3, art. 9

Over de uitleg en toepassing van contractuele klachtplichten bestaat in de rechtspraak onduidelijkheid. Dat begint al bij de receptie in literatuur van het enige arrest dat de Hoge Raad over deze materie wees: *Afvalzorg/Slotereind* (ECLI:NL:HR:2014:260). Bovendien vertoont de lagere rechtspraak over dit thema inconsistenties. Dit artikel betoogt waarom de Hoge Raad in *Afvalzorg/Slotereind*, anders dan eerder is betoogd, een helder en nuttig handvat voor uitleg van klachtbedingen geeft. Vervolgens analyseert het artikel systematisch hoe verschillende typen klachtbedingen moeten worden uitgelegd en toegepast.

Non-conformiteit en het *Tennispark*-arrest

Mr. J.J. Dammingh

Bron: *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvCH)* 2021, afl. 3

In deze bijdrage wordt ingegaan op het zogenoemde *Tennispark*-arrest (ECLI:NL:HR:2020:2003), dat waardevolle overwegingen over het leerstuk van non-conformiteit bij koop bevat.

Aansprakelijkheid bij vaccinatie tegen COVID-19

Prof. mr. J.C.J. Dute

Bron: *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak (ORP)* 2021, afl. 4

De vaccinatie tegen COVID-19 is dan eindelijk in volle gang. De vaccins hebben de strenge procedures voor markttoelating doorlopen. De regie van de uitvoering is in handen van het RIVM, dat strikte richtlijnen heeft uitgevaardigd. Maar wie is nu aansprakelijk als bij de toediening van het vaccin iets misgaat? Dat wordt uiteengezet in deze bijdrage.

De aanvang van de lange verjaringstermijn ex artikel 3:310 lid 1 BW: van schadeveroorzakende gebeurtenis naar aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis

Mr. drs. P.A. Fruytier

Bron: *Maandblad voor Vermogensrecht (MvV)* 2021, afl. 4

In dit artikel wordt ingegaan op het criterium ‘schadeveroorzakende gebeurtenis’ en de verschillende door de Hoge Raad gewezen arresten daarover. Onderzocht wordt wat voor de aanvang van de lange verjaringstermijn als ‘schadeveroorzakende gebeurtenis’ in de zin van artikel 3:310 lid 1 BW kwalificeert.

Civielrechtelijke sancties op oneerlijke bedingen

C. Pavillon, J. Spanjaard

Bron: *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2021, afl. 19, art. 1392

In deze bijdrage wordt de ratio achter de meest recente Europese uitspraak inzake de sanctionering van oneerlijke bedingen onderzocht en worden enkele voor de praktijk nuttige piketpalen geslagen. Ook bespreekt het artikel de gevolgen van het *Dexia*-arrest voor een breed scala aan potentieel oneerlijke bedingen zoals boeteclausules, annuleringsbedingen en vervaltermijnen. Afgesloten wordt met enkele beschouwingen over de rol van de civiele rechter als handhaver van het Europees consumentenrecht.

Consumenten en de koop van onroerende zaken

Mr. I. Visser

Bron: *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvCH)* 2021, afl. 3

In deze kroniek wordt aandacht besteed aan de rechtspraak en literatuur over consumenten en de koop van onroerende zaken over de periode februari 2017 tot en met december 2020. Ingegaan wordt op de ontwikkelingen in wetgeving, rechtspraak en literatuur op enkele belangrijke thema's.

De kwalificatie van de overeenkomst tot levering van digitale diensten en inhoud in het Europese recht

Mr. dr. E.A.G. van Schagen

Bron: Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvCH) 2021, afl. 3

Aan de hand van een aantal voorbeelden van overeenkomsten inzake digitale inhoud en diensten analyseert deze bijdrage de kwalificatie van overeenkomsten tot levering van digitale inhoud en diensten in het Europese recht in achtereenvolgens het consumentenacquis, de Dienstenrichtlijn, en diensten van de informatiemaatschappij die centraal staan in de Richtlijn e-commerce. Geconcludeerd wordt dat, ondanks de Ontwerpverordening digitale diensten, vooralsnog geen eenduidig juridisch kader wordt geboden.

Lara Lupgens
CMS
