

■ Procesrecht algemeen

JURISPRUDENTIE

Geen gezag van gewijsde bij nieuwe feitelijke grondslag

HR 18 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2099

Heeft de grondslag van de vordering in de onderhavige procedure betrekking op dezelfde geschilpunten als die waarover in een eerdere procedure bij kracht van gewijsde is beslist?

Casus en hoofdoverwegingen

Dit is een pensioenzaak over een uitvoeringsovereenkomst en afsprakenbrief tussen pensioenuitvoerder Zwitserleven en verzekeringsnemer IV-groep. IV-groep vordert schadevergoeding op grond van onrechtmatig handelen van Zwitserleven.

Bij de kantonrechter en het hof heeft Zwitserleven een geslaagd beroep gedaan op het gezag van gewijsde van beslissingen in een arrest gewezen door het hof in een eerdere door IV-groep aanhangig gemaakte procedure. In die eerdere procedure zijn de vorderingen van IV-groep door het hof afgewezen op de grond dat Zwitserleven niet onrechtmatig zou hebben gehandeld.

In cassatie klaagt IV-groep tegen het oordeel van het hof dat het beroep van Zwitserleven op het gezag van gewijsde van het eerdere arrest slaagt. Volgens IV-groep is de beslissing dat haar vorderingen in de onderhavige procedure naar de kern genomen dezelfde zijn als die in de eerdere procedure, en dat die zijn gebaseerd op dezelfde rechtsbetrekking die destijds in geschil was, onbegrijpelijk.

De Hoge Raad overweegt dat het antwoord op de vraag of in het eerdere geding sprake is geweest van beslissingen aangaande een geschilpunt dat dezelfde rechtsbetrekking betreft als in het andere geding in de zin van artikel 236 Rv, afhankelijk is van de grondslag van de vordering of het verweer, het processuele debat en de gegeven beslissingen. Dat vergt uitleg van de in de eerdere procedure gedane uitspraak, mede in het licht van de gedingstukken waarop die uitspraak berust.

Indien een vordering met kracht van gewijsde is afgewezen, en de afwijzing erop is gebaseerd dat de voor de vordering aangevoerde grondslag niet is komen vast te staan of dat deze grondslag de vordering niet kan dragen, kan tot uitgangspunt dienen dat de beslissingen aangaande het ontbreken of niet toereikend zijn van deze grondslag, in een ander geding tussen dezelfde partijen gezag van gewijsde hebben.

Dit betekent onder meer dat bij een beroep op gezag van gewijsde, feiten en bewijsmiddelen die in de eerdere

procedure niet ter staving van de gestelde grondslag zijn aangevoerd, in een ander geding niet alsnog in het kader van dezelfde grondslag aan de vordering ten grondslag kunnen worden gelegd.

Het gezag van gewijsde staat niet eraan in de weg dat in een ander geding dezelfde of een soortgelijke vordering wordt ingesteld op basis van een andere grondslag, waarover de rechter zich nog niet heeft uitgelaten. Dit geldt ongeacht of deze andere grondslag ook reeds in de eerdere procedure aangevoerd had kunnen worden.

De Hoge Raad overweegt dat dit in onderhavige zaak aan de orde is. De Hoge Raad constateert dat het hof in de eerdere procedure had geoordeeld dat bepaalde feiten niet in strijd waren met de uitvoeringsovereenkomst en ook niet onrechtmatig waren jegens IV-groep. Het hof heeft in die procedure niet de wijze van totstandkoming van de afsprakenbrief en de uit de afsprakenbrief voortvloeiende rechten en verplichtingen beoordeeld, en is evenmin toegekomen aan een beoordeling van de rechtmatigheid van de uitvoering van de afsprakenbrief zelf, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad is van oordeel dat aan de vorderingen in de eerdere procedure (de uitvoering van) de uitvoeringsovereenkomst ten grondslag lag, terwijl aan de vorderingen in de onderhavige procedure (de uitvoering van de) afsprakenbrief ten grondslag ligt en over dat laatste de rechter in de vorige procedure zich niet inhoudelijk heeft uitgelaten. De klacht van IV-groep slaagt. De Hoge Raad vernietigt het arrest en verwijst naar een ander hof.

Duiding

A-G Van Peursem concludeert in zijn conclusie van 3 juli 2020 contrair. Volgens hem is geen sprake van een nieuwe 'rechtsbetrekking in geschil' in de zin van artikel 236 Rv, maar dat is volgens hem wel een 'breinbreker'. De vraag of in een concreet geval sprake is van een nieuw geschilpunt is intussen notoir lastig, aldus A-G Van Peursem. Hij verwijst daarbij naar eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad. Die jurisprudentie is erg casuïstisch. Het betreft een feitelijke exercitie, waarbij terughoudendheid van de cassatierechter gepast is.

A-G Van Peursem meent dat de stellingen van de IV-groep over de afsprakenbrief waarin de Hoge Raad in navolging van de IV-groep een nieuw geschilpunt ziet, niet kwalificeren als feiten en omstandigheden die zich pas na de eerste procedure hebben voorgedaan in de zin van HR 28 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AC3785, NJ 1989/412, m.nt. J.B.M. Vranken (*Bossers/Kennis*).

De Hoge Raad volgt A-G Van Peursem daarin niet. Hieruit leid ik af dat de Hoge Raad niet als vereiste stelt dat een nieuw geschilpunt ten aanzien van een eerdere procedure op feiten en omstandigheden moet zijn gebaseerd die zich ten tijde van de eerdere procedure nog niet hadden voorgedaan of niet bekend waren.

In de onderhavige procedure stond de afsprakenbrief centraal die kennelijk in de eerdere procedure niet of slechts zijdelings aan de orde was gekomen. De Hoge Raad benadrukt in dit arrest dat het gezag van gewijsde niet eraan in de weg staat dat in een ander geding dezelfde of een soortgelijke vordering wordt ingesteld op basis van een andere grondslag, waarover de rechter zich nog niet heeft uitgelaten.

Volgens mij bedoelt de Hoge Raad daarmee met name dat het partijen in een andere procedure vrijstaat om dezelfde of een iets andere vordering op een andere *feitelijke* grondslag te baseren, ook al had deze andere grondslag reeds in de eerdere procedure aangevoerd kunnen worden. Wat evenwel niet kan, is dat (feitelijke) stellingen die in een eerdere procedure niet bewezen konden worden of de ingeroepen rechtsgevolgen niet zelfstandig konden dragen, in een andere procedure opnieuw worden aangevoerd. Onderscheid moet dus worden gemaakt tussen nieuw bewijsmateriaal en een nieuwe feitelijke grondslag. Een nieuwe feitelijke grondslag kan op nieuw bewijsmateriaal zijn gegrond, maar hoeft dat niet te zijn. Nieuw bewijsmateriaal levert echter niet per definitie een nieuwe feitelijke grondslag op.

Voeging kan ook in hoger beroep na voeging in eerste aanleg

HR 15 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:43

Een partij die na voeging procespartij geworden is, kan zich zonder aanwending van een rechtsmiddel in hoger beroep voegen.

Casus en hoofdoverwegingen

Voor de bouw van een nieuw ziekenhuis heeft de openbare rechtspersoon Curaçao als opdrachtgever een beheersovereenkomst gesloten met Sona. Sona heeft Berenschot ingeschakeld en Berenschot vervolgens AT Osborne.

In dit geding heeft Berenschot tegen AT Osborne vorderingen ingesteld op grond van de tussen hen gesloten overeenkomst. Sona heeft zich met toestemming van de rechtbank aan de zijde van AT Osborne gevoegd. De vorderingen van Berenschot zijn door de rechtbank gedeeltelijk toegewezen.

AT Osborne heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld. Sona heeft opnieuw gevorderd zich te mogen voegen aan de zijde van AT Osborne. Het hof heeft Sona niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering. Volgens het hof had Sona als procespartij in eerste aanleg hoger beroep kunnen (en moeten) instellen. Voeging kan niet dienen als middel tot herstel van het verzuim om (tijdig) een rechtsmiddel aan te wenden, aldus het hof.

Sona's cassatieklacht tegen dit oordeel slaagt. De Hoge Raad overweegt dat eenieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, kan vorderen zich daarin te mogen voegen (art. 217 Rv). Voor het aannemen van een zodanig belang is voldoende dat de partij die voeging vordert, nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt.

Onder nadelige gevolgen zijn in dit verband te verstaan de feitelijke of juridische gevolgen die de toe- dan wel afwijzing van de in die procedure ingestelde vordering of het gezag van gewijsde van in de uitspraak in die procedure gegeven eindbeslissingen zal kunnen hebben voor degene die de voeging vordert.

De bevoegdheid van een procespartij om een rechtsmiddel aan te wenden, sluit niet uit dat die partij een gerechtvaardigd belang erbij kan hebben om louter door middel van een vordering tot voeging in de volgende instantie betrokken te blijven bij het geding. Aldus kan zij het standpunt van de partij aan wier zijde zij zich voegt ondersteunen door aanvoering van nadere argumenten. Wel kan een vordering tot voeging worden afgewezen wegens strijd met de eisen van een goede procesorde of wegens misbruik van procesrecht.

De omstandigheid dat Sona ervan heeft afgezien zelf hoger beroep in te stellen, staat dus niet eraan in de weg dat zij zich, bij voldoende belang, in hoger beroep wederom aan de zijde van AT Osborne voegt. Het andersluidende oordeel van het hof berust dan ook op een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst terug.

Duiding

Nadat Sona haar procesinleiding waarbij zij in cassatie was gekomen van het arrest van het hof had ingediend, heeft de Hoge Raad in een soortgelijke casus voeging in cassatie toegestaan hoewel de gevoegde partij geen cassatieberoep had ingesteld (HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787). Artikel 217 Rv is via de schakelbepaling van artikel 353 Rv van toepassing in hoger beroep. Artikel 217 Rv is niet in de schakelbepaling van artikel 418a Rv genoemd, maar naar analogie van toepassing in cassatie, zo blijkt uit de conclusie van A-G P. Vlas bij voornoemd arrest (Concl. A-G P. Vlas, ECLI:NL:PHR:2019:1008 bij HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787).

Van belang is om te benadrukken dat deze zaak alleen ziet op de ontvankelijkheid van Sona in haar vordering om zich in de hogerberoepprocedure te voegen aan de zijde van AT Osborne. De vraag in hoeverre zij daarbij een belang heeft, ligt nog ter beoordeling voor. Dit belang bestaat indien degene die voeging vordert, nadelige gevolgen kan ondervinden van een ongunstige procedure-uitkomst voor de partij aan wier zijde zij zich voegt.

Dit vereiste is een *lex specialis* van artikel 3:303 BW, dat bepaalt dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt. De Hoge Raad hanteert bij de beoordeling hiervan, zo blijkt uit de jurisprudentie, geen zware maatstaf. Net zoals een proceskostenveroordeling een reeds voldoende belang is voor het instellen van hoger beroep zal een proceskostenveroordeling dat ook voor voeging in hoger beroep zijn.

Een vordering tot voeging kan worden afgewezen indien dit in strijd is met de goede procesorde of misbruik van procesrecht oplevert, bijvoorbeeld als het als verdragstactiek wordt gebruikt. Vertraging is inherent aan het instellen van een incidentele vordering en is op zichzelf echter niet genoeg om een incidentele vordering tot voeging af te wijzen. Het moet gaan om 'onredelijke

vertraging', zie HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:768.

Van belang is dat de voegende partij de partij aan wier zijde zij zich voegt, 'volgt' en 'ondersteunt' en daarmee het lot van die partij deelt, maar zelf geen vordering instelt of tegen zich laat instellen. De partij die zich in eerste aanleg voegt, kan daar in hoger beroep ook belang bij hebben.

A-G P. Vlas overweegt in zijn conclusie bij het eerder genoemde arrest (Concl. A-G P. Vlas, ECLI:NL:PHR:2019:1008 bij HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1787) terecht dat met voeging niet hetzelfde effect kan worden bereikt als met het instellen van een rechtsmiddel en daarmee dus geen verzuim om (tijdig) een rechtsmiddel aan te wenden kan worden hersteld. De voegende partij kan geen rechtsmiddelen aanwenden maar slechts argumentatie aandragen om het standpunt van de partij aan wier zijde zij zich voegt te ondersteunen.

De in eerste aanleg gevoegde partij is er bovendien niet per se van op de hoogte dat de ondersteunde partij een rechtsmiddel instelt of de wederpartij een rechtsmiddel tegen de ondersteunde partij instelt. Het zou ver gaan om te vergen dat de voegende partij voor de zekerheid een rechtsmiddel zou moeten instellen, mocht de ondersteunde partij hoger beroep instellen of betrokken worden in hoger beroep.

Een partij kan voor het eerst in hoger beroep vorderen zich te mogen voegen. Dit arrest verduidelijkt dat een partij in hoger beroep ook opnieuw een voegingsvordering kan instellen na zich in eerste aanleg al te hebben gevoegd zonder zelf een rechtsmiddel aan te wenden tegen het vonnis in eerste aanleg. De Hoge Raad bevestigt daarmee het zelfstandige karakter van de voegingsvordering.

LITERATUUR

De mondelinge behandeling 'nieuwe stijl' en het verdwenen artikel 134 Rv

P. Koerts

Bron: *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR)* 2020, afl. 7305

Op 1 oktober 2019 is de Spoedwet KEI in werking getreden. Daarmee werden de tot dan toe ingevoerde wijzigingen in (onder andere) het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering weer grotendeels ongedaan gemaakt. Twee aspecten van het KEI-project werden behouden. In de eerste plaats de gemoderniseerde en gedigitaliseerde wijze van procederen in vorderingszaken (dagvaardingszaken) ten overstaan van de Hoge Raad. Deze bijdrage gaat over het tweede overgebleven aspect: de gemoderniseerde bepalingen omtrent de mondelinge behandeling (art. 87 tot en met 90 Rv) en de daarmee samenhangende schrapping van artikel 134 Rv (oud) over het pleidooi. Besproken worden de nieuwe artikelen 87 tot en met 90 Rv, mede in het licht van het oude recht. Daarna wordt ingegaan op het 'recht op pleidooi' en hoe dat met de schrapping van art. 134 Rv (oud) uit de nieuwe bepalingen moet worden afgeleid. Vervolgens is er aandacht voor de toepassing hiervan in hoger beroep en wordt een transponeringstabel gepresenteerd, waarin de artikelen (en artikellieden) van het oude recht (van vóór 1 oktober 2019) worden geplaatst tegenover

die uit het nieuwe recht (met ingang van 1 oktober 2019).

De afwikkeling van massaschade door de rechter lijkt onbegonnen werk

J.B.M. Vranken

Bron: *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2020, afl. 41, art. 2805

In dit artikel wordt de afwikkeling van de massaschade in effectenlesezaken onderzocht door te kijken naar de precedentwerking van de vijftig uitspraken van de Hoge Raad die hij sedert 2007 heeft gewezen over effectenleasegeschillen. Bijna 90% van de collectieve arrangementen is afgehandeld maar van de 10% individuele, soms gebundelde zaken (ongeveer 24 000 individuele claims) heeft de rechtspraak nog maar de helft weggewerkt.

Schorsing van de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis

P.J. Tanja

Bron: *Bedrijfsjuridische Berichten (BB)* 2021, afl. 1, art. 1

De tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis kan worden geschorst. Bij de beslissing op dat schorsingsverzoek moet de rechter zich een voorlopig oordeel vormen over de vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis en daarnaast de belangen van partijen afwegen. Het hernieuwde kader van de Hoge Raad maakt partijen duidelijk hoe zij hun betoog moeten inkleden als zij een schorsing wensen of zich daartegen verzetten. Dit wordt besproken aan de hand van de *Yukos*-zaak (HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952).

Guillaume Creighton
CMS

■ Verbintenissenrecht

JURISPRUDENTIE

Gebondenheid verzekeringnemer jegens assurantietussenpersoon op grond van de polisvoorwaarden bij onderverzekering

HR 15 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:44

Is verzekeringnemer jegens de assurantietussenpersoon gebonden aan de vaststelling van de brandschade volgens de polisvoorwaarden en kan de assurantietussenpersoon zich derhalve in het kader van haar zorgplicht op deze gebondenheid beroepen?

Casus en hoofdoverwegingen

Feiten

In 1996, 2001 en 2002 is een woningbezitter getroffen door een drietal branden aan en bij zijn woning als gevolg van brandstichting. Hierdoor heeft de woningbezitter schade geleden. De woningbezitter had zijn woning met bijgebouw tegen het risico van brand verzekerd door middel van een opstalverzekering bij Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V. (hierna: Nationale Nederlanden). Deze verzekering is overeengekomen na bemiddeling door een assurantietussenpersoon die heeft opgetreden voor de woningbezitter.

Voor zover relevant is in de polisvoorwaarden bepaald dat de door een verzekerde gebeurtenis veroorzaakte schade en kosten telkens (bindend) worden vastgesteld door twee experts; één namens de woningbezitter en één namens Nationale Nederlanden. De verzekerde woningbezitter en Nationale Nederlanden zijn met elkaar in geschil geraakt met betrekking tot de afwikkeling van de brandschade(s). Meerdere malen heeft de woningbezitter de door de experts van Nationale Nederlanden opgestelde schadevaststellingen van de hand gewezen met het argument dat deze zouden berusten op grote fouten. Om toch tot overeenstemming te komen wendden de woningbezitter en Nationale Nederlanden zich in 2008 tot een bindend adviseur. Bij akte van compromis wordt een bindend advies gegeven met betrekking tot de herstelkosten en dekkingen. Daaruit blijkt dat er naar de mening van de adviseur de afgelopen jaren altijd sprake geweest is van onderverzekering.

Nationale Nederlanden heeft zich vervolgens aan het bindend advies geconformeerd. Als gevolg hiervan ontvangt de woningbezitter een aanzienlijk lagere uitkering in vergelijking met de in eerdere jaren door Nationale Nederlanden gedane voorstellen. De woningbezitter richt zich daarom tot de assurantietussenpersoon, op wie volgens hem een zorgplicht rustte om de onderverzekering te voorkomen. De woningbezitter vordert onder meer een verklaring voor recht dat de assurantietussenpersoon jegens hem aansprakelijk is voor de schade wegens de onderverzekering van zijn opstallen en dat deze veroordeeld wordt tot betaling van schadevergoeding.

Procedure

Zowel de rechtbank als het hof heeft de vorderingen van de woningbezitter afgewezen. Daartoe heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, overwogen dat pas sprake kan zijn van tekortschieten door de assurantietussenpersoon, indien er daadwerkelijk sprake geweest is van onderverzekering. Volgens het hof is dat niet het geval. De berekening van 2008 mag dan wel de basis vormen voor de verplichtingen van Nationale Nederlanden jegens de woningbezitter, maar bewijst volgens het hof niet dat tussen 1996-2002 daadwerkelijk van enige onderverzekering sprake is geweest. Volgens het hof is de woningbezitter (op grond van de polis) aan de taxatie in 2002 gebonden en mag de tussenpersoon zich daarop ook beroepen. Het is dan ook niet relevant of de assurantietussenpersoon haar zorgplicht voorafgaand aan de schadeveroorzakende gebeurtenissen naar behoren vervuld heeft, nu een eventueel onvoldoende gevolggeven daarvan in dit opzicht niet tot schade geleid heeft.

De woningbezitter klaagt in cassatie dat het hof onvoldoende gemotiveerd heeft dat het hof zich er, in voorkomend geval, op mag beroepen dat de herbouwwaarde was vastgesteld op zodanige wijze dat de woningbezit-

ter daaraan op grond van de polisvoorwaarden gebonden was. Daarnaast klaagt hij dat het hof onvoldoende gemotiveerd heeft dat de woningbezitter jegens de assurantietussenpersoon gebonden is aan de bevindingen en de taxatie van zijn eigen expert in 2002. Deze klachten slagen. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst het geding door naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Duiding

In het kader van de nakoming van de tussen een assurantietussenpersoon en een verzekeringnemer geldende overeenkomst, rust op de assurantietussenpersoon een zorgplicht. Deze zorgplicht wordt in de eerste plaats ingevuld door hetgeen tussen partijen contractueel is overeengekomen. Schending van de zorgplicht leidt dan tot wanprestatie ex artikel 6:74 BW. Indien partijen echter niets of weinig (concreet) contractueel zijn overeengekomen, zal de zorgplicht ex artikel 7:401 BW worden ingevuld op grond van de wet, waarbij geldt dat de assurantietussenpersoon '*de zorg van een goed opdrachtnemer*' in acht dient te nemen. In de jurisprudentie is deze maatstaf nader uitgewerkt en is bepaald dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg dient te betrachten die van een '*redelijk bekwam en redelijk handelend beroepsgenoot*' mag worden verwacht.¹

Met betrekking tot de zorgplicht geldt dat onder omstandigheden op een assurantietussenpersoon de verplichting rust om zijn verzekeringnemer te informeren over het belang van het hanteren van de juiste waarde van het verzekerde object. Uit de rechtspraak is gebleken dat het voorgaande van de assurantietussenpersoon vraagt dat hij proactief tegen onderverzekering blijft waken en dit ook periodiek controleert.²

In deze procedure staat de vraag centraal of de assurantietussenpersoon – in het kader van de beoordeling van de nakoming van haar zorgplicht – verzekeringnemer had moeten waarschuwen voor de vermeende onderverzekering. Een lastige vraag, want hoe had de tussenpersoon de onderverzekering moeten constateren als de experts in 1996, 2001 en 2002 eveneens geen onderverzekering vaststelden?

Het hof wijst erop dat er teneinde überhaupt te kunnen spreken van een tekortkoming aan de zijde van de assurantietussenpersoon, sprake dient te zijn van onderverzekering. Tegen deze achtergrond onderzoekt het hof of dat het geval geweest is. In dat kader doet zich de vraag voor of de verzekeringnemer jegens de assurantietussenpersoon gebonden is aan de door de experts eerdere (voor 2008) geaccordeerde taxaties. Volgens het hof bewijst de berekening van 2008 bij deze stand van zaken niet dat er in 2001/2002, in 1996 of in 1972 daadwerkelijk van enige onderverzekering van betekenis sprake geweest is. Het hof heeft in dit verband ook van belang geacht dat de rechtsverhouding waarbinnen de

1. HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003/375.

2. Zie in dit kader onder andere Hof Den Haag 19 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2036, Rb. Overijssel 6 juli 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3001, HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1403 en Rb. Limburg 10 februari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:3887.

bindende taxatie is overeengekomen, een heel andere is dan die tussen de woningbezitter en de assurantietussenpersoon. Daarmee komt het hof uiteindelijk tot de conclusie dat de woningbezitter op grond van de polis gebonden is aan de taxatie in 2002 en dat de assurantietussenpersoon zich hierop heeft mogen beroepen.

De Hoge Raad stelt echter dat het hof zijn oordeel dat de woningbezitter jegens de assurantietussenpersoon aan de door de expert geaccordeerde taxatie in 2002 gebonden is, onvoldoende heeft gemotiveerd. De enkele verwijzing daarbij naar de polisvoorwaarden van de verzekeringsovereenkomst tussen Nationale Nederlanden en de woningbezitter kan dat oordeel niet dragen. Die polisvoorwaarden binden de woningbezitter immers uitsluitend jegens Nationale Nederlanden. Hoewel het hof dit laatste niet heeft miskend, heeft het nagelaten te motiveren op welke gronden het de woningbezitter in relatie tot de assurantietussenpersoon wel gebonden acht. De door het hof genoemde argumenten dat (1) de tussenpersoon in 2002 nog intensief betrokken was bij de afwikkeling, dat (2) de woningbezitter in 2002 geen specifieke bezwaren heeft geuit tegen de schadebegroting en dat (3) de onderverzekeringsskwestie in 2002 niet speelde, zijn in ieder geval onvoldoende om de woningbezitter jegens de tussenpersoon aan de taxatie te binden.

Met het oordeel van de Hoge Raad lijkt er enige ruimte te ontstaan in het voordeel van verzekeringnemer. De Hoge Raad heeft in deze procedure geen concreet antwoord gegeven op de vraag of de tussen de verzekeringnemer en zijn verzekeraar gesloten polisvoorwaarden, de verzekeringnemer ook jegens zijn assurantietussenpersoon kunnen binden. Wel zal de assurantietussenpersoon – om taxaties die tussen de verzekeraar en verzekerde overeen zijn gekomen ook jegens hem te laten gelden – in het vervolg zwaarwegende argumenten moeten aandragen, die verder gaan dan de enkele betrokkenheid van de assurantietussenpersoon bij de afwikkeling ten tijde van de taxatie, het feit dat verzekerde geen specifieke bezwaren tegen de taxatie geuit heeft en dat er ten tijde van de taxatie geen onderverzekering speelde. De vraag welke argumenten een dergelijke bindende werking mogelijk dan wel rechtvaardigen, blijft nog onbeantwoord. De A-G (ECLI:NL:PHR:2020:787) merkt in de onderhavige procedure in dit verband op dat voormelde omstandigheden zich hebben afgespeeld in de verhouding tussen de woningbezitter en Nationale Nederlanden en dus niet relevant geacht kunnen worden in de verhouding tussen assurantietussenpersoon en verzekerde.³ Mogelijkerwijs zullen zwaarwegende argumenten dan ook meer in de hoek van de verhouding tussen verzekerde en assurantietussenpersoon gezocht moeten worden.

De maatstaf van ‘onredelijke benadeling’ uit artikel 22a lid 1 Fw bij overdracht van een levensverzekering

HR 8 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:36

Geldt de maatstaf van ‘onredelijke benadeling’ uit artikel 22a lid 1 Fw ook bij overdracht van levensverzekeringen in de zin van artikel 22a lid 2 Fw?

Casus en hoofdoverwegingen

Feiten

In 2012 is een assurantieadviseur (hierna: de failliet) ook privé in staat van faillissement verklaard, waarna een curator benoemd is. Ten tijde van het uitspreken van het faillissement had de failliet twee levensverzekeringen, bij Reaal en bij Delta Lloyd. Na schriftelijke toestemming van de failliet heeft de curator deze levensverzekeringen overgedragen aan een derde (de echtgenoot van de failliet) tegen betaling van de afkoopwaarde. Enige tijd na deze overdracht heeft de failliet zich toch bedacht. De failliet vordert in deze procedure, kort gezegd en voor zover in cassatie van belang, dat de curator wordt veroordeeld tot terugbetaling aan de failliet van de waarde van de Reaal-polis en de Delta Lloyd-polis, met verklaring voor recht dat de desbetreffende bedragen buiten de faillissementsboedel vallen. De curator zou volgens de failliet onrechtmatig hebben gehandeld nu deze op grond van artikel 22a Fw had moeten onderzoeken of de failliet door de overdracht onredelijk benadeeld zou worden. Daarnaast stelt de failliet dat de curator zijn informatieplicht heeft geschonden door na te hebben gelaten de failliet te informeren over de hem toekomende rechten uit artikel 22a Fw.

Procedure

De rechtbank heeft de vordering ten aanzien van de Delta Lloyd-polis toegewezen en ten aanzien van de Reaal-polis afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van de failliet alsnog geheel afgewezen. Het hof stelt voorop dat in artikel 22a lid 1, aanhef en onder a respectievelijk onder b, Fw is bepaald dat buiten de bedoel vallen het recht tot afkoop van een levensverzekering en het recht tot wijziging van de begunstiging, voor zover de begunstiging of de verzekeringnemer daardoor onredelijk wordt benadeeld. Daarnaast is ingevolge artikel 22a lid 2, tweede volzin, Fw schriftelijke toestemming nodig van de verzekeringnemer voor de overdracht van een levensverzekering. De wetgever maakt aldus een onderscheid tussen enerzijds de afkoop en wijziging van de begunstiging en anderzijds de overdracht van de levensverzekering. Nu de wetgever de bevoegdheid tot overdracht niet heeft aangemerkt als een bevoegdheid die buiten de boedel valt, maar deze bevoegdheid slechts afhankelijk heeft gesteld van de toestemming van de failliet, valt ook in het onderhavige geval het recht tot overdracht niet buiten de boedel. Aan het enige vereiste van schriftelijke toestemming is voldaan. De stelling dat de curator onrechtmatig heeft gehandeld nu hij heeft nagelaten de failliet erop te wijzen dat de beoogde afkoop

3. Concl. A-G 4 september 2020, ECLI:NL:PHR:2020:787, punt 3.17.

een onverplichte inbreuk zou vormen op de oudedagsvoorziening van de failliet, kan niet leiden tot toewijzing van de vorderingen. Uit de tussen de failliet en de curator plaatsgevonden correspondentie is gebleken dat de failliet op de hoogte was van het verschil tussen afkoop of wijziging en overdracht van de verzekering. Daarbij komt nog het feit dat de failliet assurantieadviseur is en derhalve deskundig is op het terrein van levensverzekeringen. Hij werd ook bijgestaan door [betrokkene], die zelf ook curator is. De curator mocht er dan ook op vertrouwen dat voor zover de failliet niet van zijn rechten op de hoogte was, hij hierover op adequate wijze zou worden geïnformeerd en behoefde hem daarom op dit punt niet uit eigen beweging te informeren.

De failliet klaagt in cassatie, voor zover relevant, dat het hof miskent dat ook een recht tot overdracht van een levensverzekering buiten de bedoel valt voor zover de begunstigde of de verzekeringnemer door die overdracht onredelijk benadeeld wordt. Daarnaast klaagt de failliet, onder meer, dat het oordeel van het hof dat de curator niet onrechtmatig jegens hem gehandeld heeft, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel onbegrijpelijk is.

Duiding

In deze procedure gaat het om de vraag hoe de curator om dient te gaan met levensverzekeringen bij faillissement van de verzekeringnemer. Op grond van artikel 22a lid 1 Fw is de curator slechts dan bevoegd tot afkoop of wijziging van de begunstiging van een levensverzekering voor zover de verzekeringnemer hierdoor niet onredelijk benadeeld wordt. De ratio van deze bepaling is het beschermen van de verzekeringnemer of andere begunstigde tegen uitwinning in faillissement van een levensverzekering met een verzorgingskarakter waarvoor in andere regelingen geen of onvoldoende bescherming bestaat.⁴

In deze procedure staat de vraag centraal of de maatstaf van de ‘onredelijke benadeling’ tevens geldt bij de overdracht van een levensverzekering ex artikel 22a lid 2 Fw. Wettelijk gezien kent deze regeling slechts het vereiste van de schriftelijke toestemming van verzekeringnemer. Daaraan was in de onderhavige procedure voldaan, nu de failliet per e-mail met de overdracht had ingestemd. De failliet stelt echter dat de maatstaf ook geldt bij de overdracht van een levensverzekering. De A-G (ECLI:NL:PHR:2020:712) ziet deze klacht niet slagen, tenzij de Hoge Raad aanleiding zou zien om af te wijken van de door hem gehanteerde lijn. De A-G stelt dat, hoewel het stelsel dat deze klacht van de failliet bepleit hem op zich logischer en consistenter en wellicht ook praktischer lijkt met één en hetzelfde gehanteerde criterium voor zowel afkoop, begunstigingswijziging of overdracht van levensverzekeringen, dit niet de huidige stand van het recht lijkt te zijn vanwege de manier waarop de Hoge Raad tot nu toe vasthoudt aan

het strikt interpreteren van de uitzonderingen in artikel 21 en 22a Fw op de hoofdregel van artikel 20 Fw.⁵

De Hoge Raad volgt de A-G en concludeert tot verwerping van de klacht. De Hoge Raad stelt dat de in artikel 22a lid 1 Fw en artikel 22a lid 2, tweede volzin, Fw opgenomen beperkingen uitzonderingen vormen op de hoofdregel dat een schuldenaar met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden ex artikel 3:276 BW. Derhalve dienen deze artikelen in beginsel strikt te worden uitgelegd. Beide bepalingen bieden de verzekeringnemer in geval van diens faillissement bescherming, zij het op verschillende wijze, tegen uitwinning van levensverzekeringen met een verzorgingskarakter. Gelet op een en ander is er geen grond om op de bevoegdheid tot overdracht door de curator van een levensverzekering, naast de wettelijke beperking van toestemming van de verzekeringnemer, de niet in de wet opgenomen beperking aan te brengen dat de verzekeringnemer door die overdracht niet onredelijk benadeeld wordt.

Voor wat betreft de door de failliet gestelde onrechtmatige daad van de curator stelt de Hoge Raad voorop dat de curator bij de uitoefening van zijn wettelijke taak ook rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van de gefailleerde, hetgeen in het bijzonder aan de orde kan zijn wanneer het gaat om de voorziening in de eerste levensbehoeften van een particuliere gefailleerde. Onder omstandigheden kan van de curator worden verlangd dat, indien hij ex artikel 22a lid 2 Fw de toestemming van de failliet verkrijgt tot overdracht van de levensverzekeringen, hij zich ervan vergewist dat de failliet die toestemming onder een juiste voorstelling van zaken gegeven heeft. Met andere woorden: van hem kan worden verlangd dat hij de failliet op zijn rechten met betrekking tot de verzekering(en) wijst. In dit kader overweegt de Hoge Raad dat enkele klachten van de failliet slagen. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst het geding door naar een ander hof.

Met deze uitspraak houdt de Hoge Raad dus vast aan de door hem gehanteerde lijn van de strikte interpretatie van de uitzonderingen in artikel 22a Fw, waarbij de maatstaf van de ‘onredelijke benadeling’ van lid 1 niet heeft te gelden ten aanzien van de in het tweede lid opgenomen mogelijkheid tot overdracht van de levensverzekering(en).

4. Kamerstukken II 1994/95, 22969, nr. 20, p. 5 en Kamerstukken I 1997/98, 22969 en 23429, nr. 297, p. 1.

5. Concl. A-G 7 augustus 2020, ECLI:NL:PHR:2020:712, punt 3.4.

LITERATUUR

Naar een toekomstbestendig compensatiesysteem voor verkeersongevallentitel

Mr. dr. K.A.P.C. van Wees, prof. mr. dr. A.J. Akkermans

Bron: Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP) 2020, afl. 3

Nieuwe ontwikkelingen, zoals de opkomst van de zelfrijdende auto en het groeiende inzicht in het antitherapeutische effect van de afwikkeling van letselschade, leiden tot het hernieuwd overdenken van ons compensatiesysteem voor verkeersongevallen. Het Verbond van Verzekeraars begint in 2021 met WA-direct nog op basis van het huidige aansprakelijkheidsrecht maar met het oog op meer. In dit artikel worden deze ontwikkelingen besproken en met elkaar in verband gebracht. De mogelijkheden van een stelsel van directe schadeverzekering worden vergeleken met die van het aansprakelijkheidsrecht en WA-direct.

Corona en potentiële aansprakelijkheidsclaims

Prof. mr. C.C. van Dam

Bron: Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP) 2020, afl. 3

Deze bijdrage inventariseert mogelijke schadeclaims die zouden kunnen worden ingesteld in verband met de coronacrisis. Achtereenvolgens komen aan de orde de potentiële aansprakelijkheid van de Staat, deels als gevolg van niet-genomen maatregelen (nalaten), deels als gevolg van wel genomen maatregelen (doen) en de potentiële aansprakelijkheid van private partijen. Bij dit laatste gaat het om de potentiële aansprakelijkheid van ziekenhuizen en verpleeg- en verzorgingshuizen, van werkgevers, van eigenaren en uitbaters van openbaar toegankelijke gebouwen (inclusief winkels), van producenten, van sociale media en van burgers onderling. De bijdrage wordt afgesloten met enkele algemene beschouwingen over schade en causaliteit.

Beoordeling van schadevergoedingsvorderingen door de rechter in collectieve actie

Mr. D.L. Barbiers

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2020, afl. 8, art. 35

Dit artikel gaat in op de vraag hoe de rechter in een collectieve actie schadevergoedingsvorderingen kan beoordelen. Er wordt onderbouwd dat een collectieve schadevergoedingsactie een afgeleide is van een bundeling materiële aanspraken en vorderingsrechten van belanghebbenden: de aard van de collectieve schadevergoedingsactie. Aan de hand van enkele mogelijke geschilpunten in collectieve acties wordt geïllustreerd dat de rechter bij de beoordeling van een collectieve schadevergoedingsactie moet abstraheren van concrete individuele gevallen, ook buiten het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, en dat daarbij knelpunten kunnen rijzen. Vervolgens wordt nagegaan of uit het gelijksoortigheidsvereiste van artikel 3:305a lid 1 BW (nieuw) volgt hoe de rechter een bundeling individuele vorderingen op een abstracte wijze kan beoordelen. Ten slotte wordt er een aanzet geformuleerd tot een processtructuur voor de beoordeling van een collectieve schadevergoedingsactie.

De invloed van bedrijfsmatig gebruik op het gebreks criterium

T.E. van der Linden

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2020, afl. 9, art. 38

De indruk bestaat dat de toepassing van artikel 6:181 BW alleen een wisseling van de normadressaat (bedrijfsmatige gebruiker) tot gevolg heeft. Dit zou betekenen dat de toetsing van de normschending en de toetsing van het normadressaatschap geheel gescheiden plaatsvinden. In deze bijdrage wordt betoogd dat het bedrijfsmatig gebruiken van een zaak (en daarmee het zijn van bedrijfsmatige gebruiker in de zin van art. 6:181 BW) ook een rol speelt bij de inkleuring van het gebreks criterium van artikel 6:173 en 6:174 BW.

Nienke Hemstra
CMS