

ARW 1 HC 5A, 01-10-2018, Burgerlijk recht: verbintenissenrecht

Nakoming van verbintenis

De meeste overeenkomsten gaan goed. We gaan uit van wederkerige obligatoire overeenkomsten. Het tenietgaan van verbintenis kan door nakoming, verrekening, afstand, vernietiging, ontbinding. Niet, niet geheel, niet juist en niet tijdig nakomen van de overeenkomst vallen onder tekortkoming in de nakoming. Er bestaat een groot verschil tussen resultaatsverbintenis en inspanningsverbintenis. Resultaatsverbintenis gaat om de eindbestemming. De inspanningsverbintenis gaat erom dat er inspanning verricht wordt. Het verschil maakt vooral op het bewijstechnische vlak uit. Tekortschietsing bij resultaatsverbintenissen is makkelijker te bewijzen dan bij inspanningsverbintenissen. Vaak is er sprake van beide verbintenissen binnen een overeenkomst.

Tekortkoming van nakoming is vastgelegd in **art. 6:74 lid 1 BW**. Bij een tekortkoming in de nakoming is de tekortkoming toerekenbaar, indien er sprake is van wanprestatie. Als er sprake is van schuld, zoals het omstoten van iemands vaas, dan wordt het toerekenbaar. De ernst van de actie is bij schuld irrelevant. Te laat komen, omdat het te druk op de weg was, is bijvoorbeeld ook toerekenbaar. Of de handeling voortkwam uit onvoorzichtigheid of opzet, maakt geen verschil bij het bepalen van schuld. In het wetsartikel over hulppersonen, dat is geregeld in **art. 6:76 BW**, staat geformuleerd dat een schuldenaar risico-aansprakelijk is voor hulppersonen die hij inschakelt bij het uitvoeren van een verbintenis. Indien een werknemer een geleende vaas omstoot in een museum, dan is zijn werkgever risicoaansprakelijk. Zijn werkgever heeft de vaas niet omgestoten, maar is wel aansprakelijk voor de schade die gemaakt is door de werknemer. Het maakt dus in beginsel niet uit of de werkgever invloed had op de schade die is ontstaan op de vaas, want hij is risicoaansprakelijk. Het wetsartikel over hulpzaken staat in **art. 6:77 BW**. Er is geen sprake van een tekortkoming, indien het doen of nalaten niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend. Dit wordt overmacht genoemd en de bewijslast ligt bij de schuldenaar. In het arrest **HR 5 jan 1968, Fokker/Zentveld** werd een vliegtuigvleugel vervoerd met een kraanwagen. Een bout van de kraanwagen brak af, waardoor de vliegtuigvleugel naar beneden viel. Fokker vorderde een schadevergoeding van Zentveld. Zentveld beargumenteerde dat het falen van de kraanwagen onvoorzien was, er normaal onderhoud had plaatsgevonden en hij zorgvuldig was geweest. De Hoge Raad oordeelde dat Zentveld geen schadevergoeding hoefde te betalen. Zij stelde dat indien een schuldenaar zaken moet gebruiken ten uitvoer van een verbintenis en het falen hiervan niet kon voorzien, het geen gevolg was van gebrek, onderhoud of controle, er geen sprake was van schuld: de schuldenaar niet aansprakelijk is voor het falen van de zaak.. Uit de rechtshandeling zelf kan ook blijken of iets wel of niet toerekenbaar is, volgens **art. 6:75 e.v. BW**. Het oprekken en beperken van toerekenbaarheid kan doormiddel van garantie en exoneratie. Indien wordt gegarandeerd dat een dak tien jaar waterdicht blijft, valt dit onder het geven van een **garantie** en het oprekken van toerekenbaarheid. **Exoneratie** is vrijtekening van aansprakelijkheid en dus het beperken van toerekenbaarheid. Een werkgever kan bijvoorbeeld vaststellen dat hij niet aansprakelijk is voor de fout van de werknemer en dat mag tot op zeker hoogte. Er zit wel een grens aan exoneratie, zoals blijkt uit het arrest **HR 19 mei 1967, Saladin/HBU**. De Hoge Raad oordeelde in dit arrest dat een beroep op exoneratie beding onaanvaardbaar was op grond van de redelijkheid en billijkheid. De redelijkheid en billijkheid kunnen een beperkende werking hebben. Risicoaansprakelijkheid kan ook ontstaan op basis van verkeersopvatting, dit is een restcategorie. In het arrest **HR 27 april 2001, Oerlemans/Driessen** koopt rozenkweker Driessen meststof van Oerlemans om de rozen goed te laten groeien. Iets in de meststof klopte niet; het was ondeugdelijk. Het was niet de schuld van Driessen en ook niet van Oerlemans, want die had het van een derde gekocht. Noch Driessen, noch Oerlemans kon dit weten of behoorde dit te weten. Dit wordt in beginsel toegerekend aan de verkoper, omdat deze volgens de Hoge Raad van het gebrek behoorde te weten.

Rechtsgevolgen wanprestatie

Als nakoming nog mogelijk is, kan er nakoming gevorderd worden, zoals bij een muur die nog niet helemaal geveerd is. Er kan een schadevergoeding worden geëist als de tegenpartij in verzuim is. Verzuim, volgens **art. 6:81 e.v. BW**, treedt in na **ingebrekestelling**. Ingebrekestelling moet schriftelijk gebeuren en er moet een redelijk termijn worden gesteld. Er bestaat ook **verzuim** zonder ingebrekestelling. Dit kan als er in het contract een **fatale termijn** staat, omdat de prestatie na een bepaalde deadline zinloos is. Dan kan er een schadevergoeding gevorderd worden zonder een ingebrekestelling te sturen. Er bestaan twee soorten schadevergoedingen. Er is een aanvullende schadevergoeding of een vervangende schadevergoeding. Een aanvullende schadevergoeding kan bestaan uit verdragingschade of gevolgschade, op grond van **art. 6:85 BW**. Naast nakoming kan ook vervangingsschade en ontbinding van de overeenkomst worden gevorderd. Een vervangende schadevergoeding komt in plaats van nakoming, volgens **art. 6:87 BW**. Bij een vervangende schadevergoeding kan geen nakoming plaatsvinden, maar enkel ontbinding. Als nakoming blijvend onmogelijk is, zoals een gebroken vaas, bestaat van rechtswege onmiddellijk de mogelijkheid om een schadevergoeding te vorderen. Een ingebrekestelling of verzuim spelen geen rol bij een schadevergoeding als nakoming onmogelijk is.

Rechtsgevolgen overmacht

Bij overmacht kan er geen nakoming plaatsvinden, tenzij er sprake is van hetgeen dat volgt uit **art. 6:79 BW**. Er kan geen schadevergoeding gevorderd worden, tenzij er sprake is van hetgeen dat volgt uit art. 6:78 BW. Tevens kan er geen opschorting plaatsvinden. Wel kan ontbinding van de overeenkomst gevorderd worden.

Niet-nakoming wederkerige overeenkomst

Bij niet-nakoming van een wederkerige overeenkomst kan **opschorting** of **ontbinding** gevorderd worden. Drie instrumenten van opschorting zijn ENAC (exceptie van niet uitvoering), die zijn vastgelegd in **art. 6:262 BW**, Onzekerheidsexceptie is vastgelegd in **art. 6:263 BW** en retentierecht is vastgelegd in **art. 3:290 BW**. Ontbinding is vastgelegd in **art. 6:265 e.v. BW**. Ontbinden mag bij voldoende ernstige tekortkoming. In bepaalde gevallen is verzuim nodig om te ontbinden. Als nakoming nog mogelijk is, is verzuim vereist. Bij blijvend of tijdelijk onmogelijke nakoming is geen verzuim nodig voor ontbinding. De gevolgen van de ontbinding zijn dat er geen sprake is van terugwerkende kracht, **art. 6:269 BW**, er ongedaanmakingsverbintenissen ontstaan, **art. 6:271 BW** en er eventueel een schadevergoeding kan worden gevorderd op grond van **art. 6:277 BW**.

Vernietiging vs. ontbinding

Het toepassingsbereik van vernietiging en ontbinding verschilt. Vernietiging kan voltrekken bij rechtshandelingen en overeenkomsten. Ontbinding kan voltrekken bij wederkerige overeenkomsten. De grond voor vernietiging zijn meestal wilsgebreken en de grond voor ontbinding is tekortkoming in de nakoming. Het gevolg van vernietiging is terugwerkende kracht en verdwijning van de rechtsgrond. Het gevolg van ontbinding is dat er een ongedaanmakingsverbintenis ontstaat en het voortbestaan van de rechtsgrond. Hierover is meer te vinden in **art. 6:203 BW** en **art. 6:271 BW**.

HC 5B, 02-10-2018, Burgerlijk recht: verbintenissenrecht

Onrechtmatige daad

De onrechtmatige daad is vastgelegd in **art. 6:162 BW**. Dit is misschien wel het meest gebruikte artikel in het verbintenissenrecht. Het verschil tussen **wanprestatie** en de onrechtmatige daad is niet altijd makkelijk te herkennen. Bijvoorbeeld: A koopt een auto van B. A betaalt direct aan B, maar B weigert vervolgens de auto te leveren. Hier is sprake van wanprestatie, omdat er hier sprake is van een overeenkomst. In een ander voorbeeld voetbalt C op straat. Per ongeluk schiet hij met de bal D van zijn fiets, die daardoor zijn been breekt. Hier is sprake van een onrechtmatige daad. In weer een ander voorbeeld huurt E een kamer van F. Binnen enkele maanden leeft E de kamer geheel uit; er is niet veel meer van over. Hier is sprake van wanprestatie en een onrechtmatige daad. Toerekenbare niet-nakoming van een verbintenis is wanprestatie en dus geen een onrechtmatige daad. Er kan sprake zijn van beide, indien de gedraging onafhankelijk van de schending van de contractuele verplichting onrechtmatig is.

Onrechtmatigheid en onwettig

Vroeger was enkel hetgeen dat in de wet verboden werd, onrechtmatig. Dit zorgde nogal eens voor ongelukkige uitkomsten in uitspraken, die we nu als onjuist zouden bestempelen. In arrest **HR 6 jan 1905, Singer naaimachines** verkocht iemand naaimachines en deed net alsof dit Singer naaimachines waren, was een duur merk was voor naaimachines. Hier oordeelde de Hoge Raad dat er geen sprake was van een onrechtmatige daad, omdat hetgeen dat de verkoper deed, niet in de wet verboden was. In het arrest **HR 10 juni 1910, Zutphense waterkraan** was een waterkraan geknapt door de vrieskou en de vrouw die de hoofdkraan in handen had, deed niets om de benadeelde te helpen. De Hoge Raad oordeelt dat de vrouw geen onrechtmatige daad had gepleegd, omdat nergens in de wet stond dat nalaten om te helpen verboden was. In het arrest **HR 31 jan 1919, Lindenbaum-Cohen** was er sprake van omkoperij door Cohen van een medewerker van Lindenbaum. Lindenbaum kwam hierachter en sprak Cohen aan op grond van art. 6:162 BW. In dit arrest zijn de drie vormen van onrechtmatigheid geformuleerd. Hier oordeelde de Hoge Raad dat het maatschappelijk gezien onbetamelijk is om oneerlijke concurrentie te voeren. In die tijd was oneerlijke concurrentie door middel van omkoperij niet in de wet verboden, maar in dit arrest werd dit wel gezien als onrechtmatig en sindsdien is het begrip onrechtmatige daad ruimer geformuleerd.

Onwettigheid is een enge interpretatie en daarbij heeft de wetgever het voor het zeggen. Hiervan is sprake in het arrest Zutphense waterkraan. Er is hier wel rechtszekerheid en legisme dus is het recht voorspelbaar. **Onrechtmatigheid** is een ruime interpretatie en daarbij heeft de rechter meer macht. Hiervan is sprake in het arrest Lindenbaum/Cohen. Er is hier een nadruk op rechtvaardigheid en dus flexibiliteit en een open norm.

De onrechtmatigheidscriteria zijn vastgelegd in **art. 6:162 lid 2 BW**. Het eerste onrechtmatigheids criterium is de **inbreuk op een subjectief recht**. Een voorbeeld van inbreuk op subjectief recht is inbreuk op eigendomsrecht. Als iemand jouw boek in de fik steekt, maakt de dader inbreuk op jouw eigendomsrecht. In het arrest **HR 10 maart 1972, Kraaien en roeken** eten vogels van een man de appels op van de eigenaar van de appelbomen. De Hoge Raad vindt dit een onrechtmatige inbreuk door de eigenaar van de vogels op die van de eigenaar van de appelbomen. Een inbreuk op een absoluut recht, valt ook onder het criterium: inbreuk op een subjectief recht. In het arrest **HR 9 jan 1987, Edamse bijstandsmoeder**, oordeelde de Hoge Raad dat absolute rechten, waaronder ook grondrechten, tegen inbreuken worden beschermd. Het tweede onrechtmatigheids criterium is **strijd met een wettelijke plicht**. Dit heeft te maken met het handelen of nalaten in strijd met iets dat in de wet staat. Het derde onrechtmatigheids criterium is **schending van de zorgvuldigheidsnorm**. Hierbij is het doen

of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Bij zorgvuldigheidsnormen wordt er gekeken naar gevaarzetting of afweging van belangen en vindt er afweging van belangen plaats om te bepalen of het een onrechtmatige daad is.

Gevaarzetting is een groter gevaar in leven roepen dan waarop een normaal mens bedacht hoeft te zijn. In het arrest **HR 5 nov 1965, Kelderluik** zijn vier criteria geformuleerd om te beoordelen of er sprake is van gevaarzetting. De eerste stap is bepalen hoe waarschijnlijk het is dat het slachtoffer het gevaar niet onderkent. De twee is het bepalen van de kans dat daardoor ongeval ontstaat. De derde stap is het vaststellen van de ernst van de gevolgen. De laatste stap is oordelen of het bezwaarlijk was om veiligheidsmaatregelen te nemen. In het arrest **HR 28 mei 2004, Jetblast** waren de maatregelen die getroffen waren afdoende.

In het arrest **HR 12 mei 2000, Zusjes Jansen** werd bepaald dat gevaarscheppend gedrag slechts onrechtmatig is, indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had behoren te onthouden. In dit geval was het niet onrechtmatig, dus was het slechts een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Afweging van belangen

Dit valt ook onder doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, en valt uiteen in: oneerlijke concurrentie, de nabootsing van producten en misbruik van bevoegdheid.

Oneerlijke concurrentie is het uitlokken van wanprestatie of het nabootsen van producten. In **art. 3:13 BW** is misbruik van bevoegdheid vastgelegd. In het arrest **Lindenbaum-Cohen** was er bijvoorbeeld sprake van uitlokken van wanprestatie. Er kan ook sprake zijn van **misbruik van bevoegdheden**. In het arrest **HR 13 maart 1936 en 2 april 1937, Berg en Dalse Watertoren I en II** was er geen ander doel dan om de ander te schaden of dwars te zitten en dus was er sprake van misbruik van bevoegdheid. De buurman maakte onrechtmatig misbruik van zijn bevoegdheid door een watertoren te bouwen om zijn buurman te hinderen in zijn uitzicht. In het arrest **HR 17 april 1970, Grensoverschrijdende garage** was er sprake van onredelijke uitoefening van bevoegdheid, omdat een buurman met zijn garage de grens overschreed. De Hoge Raad oordeelde dat meerdere belangen meespelen bij de beoordeling van misbruik van bevoegdheid.

Naast dat er sprake moet zijn van een van de onrechtmatigheidscriteria, dient er sprake te zijn van **toerekening**. Dit is vastgelegd in **art. 6:162 lid 3 BW**.

Er kan sprake van toerekening zijn op grond van schuld, op grond van de wet en op grond van de verkeersopvatting. Een voorbeeld bij toerekening op grond van de wet is dat iemand met een geestelijke stoornis in de zin van **art. 6:165 BW** wel een bepaalde daad kan worden toegerekend. Een voorbeeld bij toerekening op grond van de verkeersopvatting is onervarenheid van een arts, waardoor een operatie mislukt. De term 'fout' betekent een 'toerekenbare onrechtmatige daad'.

Om te voldoen aan de vereisten van art. 6:162 BW, dient er tevens sprake te zijn van **causaal verband**. Dit volgt uit de woorden: dientengevolge.

Een voorbeeld van causaal verband is een vliegtuig dat in een elektriciteitspaal vliegt. De stroom valt uit in een tegeltjes fabriek, waardoor er een ruzie ontstaat in de kantine van de tegeltjesfabriek. In een gevecht dat ontstaat door de ruzie raakt A zijn voortanden kwijt. A spreekt de piloot van het vliegtuig aan op grond van art. 6:162 BW. De vraag is, of de piloot aansprakelijk kan worden geseld voor alle schade die ontstaat door zijn handelen. Hiervoor dient te worden gekeken naar de regel *conditio sine qua non* voor een causaal verband. Er is echter een grens gesteld aan deze regel. Deze grens wordt

bepaald door de de adequatieleer. Dit is een leer waarbij de omvang van de schade wordt vastgesteld met behulp van de vraag of de schade redelijkerwijs te voorzien was. De toerekening naar voorzienbaarheid en redelijkheid is vastgelegd in **art. 6:98 BW**. In het arrest **HR 20 maart 1970, Doorenbos-Intercom Waterleiding** werd bepaald dat er geen sprake van aansprakelijkheid is indien schade zo uitzonderlijk of in zo ver verwijderd verband met gedraging dat de schade in redelijkheid niet toe te rekenen is. In het arrest **HR 21 maart 1975, Aangereden hartpatiënt** overlijdt een persoon met een zwak hart na een aanrijding. De vraag was, of dit gevolg aan de persoon die de aanrijding had veroorzaakt, kon worden toegerekend. De Hoge Raad oordeelde dat gevolgen die buiten de lijn der verwachting liggen, in beginsel wel aan de dader kunnen worden toegerekend. Het overlijden was hier een direct gevolg van de verkeersfout, waardoor het de dader werd toegerekend.

Schade is het vierde vereiste om te kunnen spreken van een onrechtmatige daad.

Schade is vastgelegd in **art. 6:95 e.v. BW**. Er bestaan twee categorieën van schade. Vermogensschade gaat over geleden verlies en gederfde winst. Bijvoorbeeld een advocaat die te laat een hoger beroep indient. Dit is het verlies van een kans, maar het is lastig vast te stellen wat de schade is, omdat de uitkomst niet bekend was. Onder andere schade valt immateriële schade, waarvoor smartengeld wordt geëist.

Vormen van schadevergoeding zijn geld, in de zin van **art. 6:103 BW**, of bijvoorbeeld het herstel in de oude toestand, een gebod of verbod onder dwangsom, een verklaring van het recht in de vorm van een declaratoir op grond van **art. 3:302 BW** of bijvoorbeeld reële executie. Als er geen belang is voor een schadevergoeding heeft actie geen zin. In het arrest **HR 9 okt 1998, Jeffrey** is door de Hoge Raad geoordeeld dat zuiver emotionele schade onvoldoende is om in aanmerking te komen voor schadevergoeding, op grond art. **3:303 BW**.

Relativiteit is het laatste vereiste voor een geslaagd beroep op art. 6:162 BW.

Relativiteit is vastgelegd in **art. 6:163 BW**. Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. In het arrest **HR 7 mei 2004, Duwbak Linda** zegt de Hoge Raad dat er niet voldaan is aan de relativiteitsvereiste. Daar liep een baggerbedrijf door de duwbak met de naam Linda, schade op. De Staat had die duwbak echter een jaar daarvoor goedgekeurd, waarna het baggerbedrijf de Staat aansprak op grond van art. 6:162 BW. De Hoge Raad oordeelde dat het relativiteitsvereiste ontbrak, omdat de regelingen van de keuring niet strekken tot bescherming van individuele vermogensbelangen.

Kwalitatieve aansprakelijkheid

Kwalitatieve aansprakelijkheden zijn aansprakelijkheden voor de onrechtmatige daad van een ander. Het wordt ook wel met **q.q.** aangeduid. Bij kinderen onder de veertien zijn de ouders altijd aansprakelijk ex **art. 6:169 BW**. Op veertien- of vijftienjarigen is **art. 6:169 lid 2 BW** van toepassing. Over aansprakelijkheid voor ondergeschikten staat in **art. 6:170 BW** meer. De aansprakelijkheid over zaken en opstallen is neergelegd in **art. 6:173 jo. art. 6:174 BW**. De aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen is vastgelegd in **art. 6:175 BW**. In **art. 6:177 BW** staat de aansprakelijkheid van mijnbouwwerken. De aansprakelijkheid van dieren is vastgelegd in **art. 6:179 BW**.

Andere verbintenissen uit wet

Zaakwaarneming in de zin van **art. 6:198 BW** is het behartigen van andermans belang. Onverschuldigde betaling in de zin van **art. 6:203 BW** is een betaling zonder rechtsgrond. Ongerechtvaardigde verrijking in de zin van **art. 6:212 BW** vereist een schadevergoeding.