

**PRIVAATRECHT****BURGERLIJK RECHT**

AAK20198839

Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Leiden

**ALGEMEEN****Literatuur**

- J.J.A. Braspenning, ‘Consumentenbescherming door informatie? Bespreking van het proefschrift van mr. C. de Jager’, *MvV* 2019, afl. 1, p. 15-19;
- P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019;
- C. Mak, ‘Over zebra’s en mensenrechten in het privaatrecht’, *AA* 2019, afl. 2, p. 94-96 (AA20190094);
- E.J.H. Schrage, *Misbruik van bevoegdheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019;
- L.F. Wiggers-Rust, ‘Handhaving van privaatrecht door toezichthouders. Bespreking van het proefschrift van mr. C.A. Hage’, *MvV* 2019, afl. 1, p. 1-5.

**CONTRACTENRECHT**

Mr. W.T. Nuninga

**Wetgeving**

- Concept-wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van regels omtrent de franchiseovereenkomst (Wet franchise);
- Brief van de Minister van Financiën d.d. 15 januari 2019 over de haalbaarheid van een marktbrede vergelijking bij onafhankelijke advisering over financiële producten en over actieve provisiëtransparantie bij schadeverzekeringen (*Kamerstukken II* 2018/19, 32545, 100);
- Brief van de Staatssecretaris van SZW (13 februari 2019) met een reactie op het rapport van de Nationale Ombudsman ‘Invorderen vanuit het burgerperspectief’ (*Kamerstukken II* 2018/19, 24515, 467).

**Jurisprudentie**

*HR* 15 februari 2019, *ECLI:NL:HR:2019:228*, NJ 2019/92; *consumentenkoop paard, klachtplicht artikel 7:23 BW, moment van ontdekken gebrek artikel 7:17 jo. 7:23 BW* Begin 2013 hebben eisers tot cassatie (‘de kopers’) voor € 10.000 een dressuurpaard van verweerders tot cassatie gekocht (‘de verkopers’). Kopers zijn consumenten, verkopers werken vanuit hun bedrijf. Het betreft dus een

consumentenkoop (art. 7:5 BW). Het paard was opgeleid tot dressuurniveau M. Een van de kopers heeft het paard voor de koop bereiden en voorafgaand aan de koop is een diergeneeskundig onderzoek verricht. Hierbij zijn geen bijzonderheden opgevallen. Op 5 februari is het paard aan de kopers geleverd.

Vanaf april van dat jaar begint het paard klachten te vertonen en wordt het behandeld door een ‘masseur/fysiotherapeut/kraker’ (r.o. 3.1). In juli 2013 vertoont het paard dermate ernstige klachten dat de trainingen gestaakt worden. Op 28 augustus 2013 is het paard onderzocht door een andere dierenarts. Die heeft verschillende gebreken aan de hals en rug van het paard vastgesteld en die opgenomen in een rapport van 24 oktober 2013.

Bij e-mail van 23 september 2013 hebben de kopers de verkopers laten weten dat deze gebreken zijn vastgesteld en dat zij het paard niet zouden hebben gekocht als zij ervan geweten hadden. In de onderhavige procedure vorderen zij (i) terugbetaling van de koopsom, althans tot betaling van een redelijk bedrag (hetgeen voorkomt als vermindering van de koopprijs ex art. 7:22, eerste lid en onder b BW) en (ii) vergoeding van de gemaakte verzorgingskosten (schadevergoeding ex art. 7:24 BW).

De remedies waar de koper een beroep op doet zijn alleen beschikbaar als het afgeleverde ten tijde van de aflevering niet aan de overeenkomst beantwoordt (ook wel ‘non-conformiteit’ genoemd). Artikel 7:23 BW bepaalt echter dat de koper die de verkoper ‘niet binnen bekwame tijd’ van de non-conformiteit op de hoogte stelt, daar ook geen beroep meer op kan doen. Daarop richt zich het debat in deze zaak.

De kantonrechter was van oordeel dat de kopers te lang gewacht hadden met het klagen bij de verkopers over de gebreken van het paard en wijst om die reden de vorderingen af. Het hof bekrachtigt dat vonnis. Het overweegt daartoe dat de gebreken zich in april 2013 openbaarden en dat het op de weg van de kopers had gelegen de verkopers daar snel van op de hoogte te stellen, zeker gelet op het voor de consument-koper gunstige bewijsvermoeden van artikel 7:18 BW dat alle gebreken die zich binnen zes maanden na aflevering openbaren worden geacht te hebben bestaan ten tijde van de aflevering (r.o. 4.9-4.10 arrest hof). De kopers stellen cassatieberoep in.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof. Bij een consumentenkoop geldt dat de termijn in artikel 7:23, eerste lid, BW begint te lopen vanaf het moment waarop de consument het gebrek daadwerkelijk heeft ontdekt, en niet op het moment dat het redelijkerwijs ontdekt had moeten worden. De kopers hebben gesteld dat het gebrek zich pas na het tweede onderzoek in augustus 2013 openbaarde. In dat licht geeft het oordeel van het hof dat de kopers de klachten in april 2013 bij de verkopers hadden moeten melden blijkt van een onjuiste rechtsopvatting of is het tenminste onvoldoende gemotiveerd (r.o. 3.3.2).

Daarmee volgt de Hoge Raad zijn advocaat-generaal niet. A-G Wissink wijst erop dat het wel degelijk mogelijk is dat een koper een gebrek al eerder onderkent en volgens hem heeft het hof terecht aangenomen dat

in deze zaak in april 2013 al voldoende aanwijzingen bestonden om een gebrek aan te nemen (sub 2.6.3 Conclusie A-G).

Of de Hoge Raad het hier daadwerkelijk mee oneens is, is overigens niet zeker. In r.o. 3.3.4 wijst hij er namelijk nog nadrukkelijk op dat het moment van ontdekken van het gebrek moet worden vastgesteld aan de in *ABN AMRO/Botersloot* (HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1077) gegeven maatstaf. In dat arrest wordt overwogen dat een koper zich niet direct op elk gebrek zal beroepen. Die beslissing is aan hem. Mocht echter later blijken dat het gebrek van groter omvang of andere aard is dan aanvankelijk gedacht, dan kan aan een beroep op dat gebrek in de weg staan dat hij niet eerder onderzoek heeft gedaan. Deze ietwat cryptische verwijzing zou er zomaar op kunnen wijzen dat de Hoge Raad wel mogelijkheid ziet het geschil in feitelijke instantie in het voordeel van de verkopers te beslissen, maar dat hij de weg die het hof daartoe had gekozen niet kon goedkeuren.

#### Literatuur

- H. Boom, ‘Zuivering van schuldenaarsverzuim, hoe zit het ook alweer?’, *Bb* 2019, afl. 4, p. 35-37;
- N. Bouwman, ‘De meerwaardeclausule uit balans’, *TvAR* 2019, afl. 2, p. 95-100;
- A.W. Dolphijn, ‘De (hard) franchiseovereenkomst en zorgplicht gekwalificeerd’, *WPNR* 2019, afl. 7226, p. 100-108;
- C. Goanta & S. Mulders, ‘Eerst doen, dan denken? Social media, databrokers en oneerlijke handelspraktijken’, *WPNR* 2019, afl. 7221, p. 9-17;
- T.J. de Graaf, ‘De kwalificatie van bitcoins’, *NJB* 2019/2;
- T. Jonkers, ‘Contracteren op afstand en buiten de verkoopruimte’, *TvC* 2019, afl. 1, p. 25-35;
- M. de Koning, ‘Het wetsvoorstel Franchise. Bezint eer ge begint’, *NJB* 2019/201;
- S.A. Kruisinga, ‘Abstracte bankgarantie: ruimte voor uitleg van de voorwaarden voor betaling?’, *Bb* 2019/14;
- J.A.M. Lambers, ‘Franchise: posities verdraaid of verfraaid?’, *MvV* 2019, afl. 2, p. 61-68;
- J.A. Luzak, ‘In the wind of change: Ten years of the EU consumer credit framework’, *TvC* 2019, afl. 1, p. 2-4;
- I.W.M. Olthof, ‘Ontbinding: effectief wapen of zwaard van Damocles?’, *Contracteren* 2019, afl. 1, p. 15-24;
- M.Y. Schaub, ‘Wie is handelaar?’, *TvC* 2019, afl. 1, p. 5-13;
- H.N. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard, ‘Het Voorontwerp Franchise: strike two voor de wetgever’, *Contracteren* 2019, afl. 1, p. 3-14;
- M.A.E. Spekreijse-Braakman, ‘Mag een consument een gekocht paard wel gedurende zes maanden in de mond kijken?’, *TvAR* 2019, afl. 2, p. 101;
- T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Meerpartijenovereenkomst en samenhangende overeenkomsten*, Deventer: Wolters Kluwer 2019;
- J.B.M. Vranken, ‘De facelift van een oude dame. Verborgen gebreken en klachtplichten’, *WPNR* 2019, afl. 7231, p. 225-226.

#### GOEDERENRECHT

Mr. L. Kremers

#### Jurisprudentie

*HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:268, NJB 2019/480; RvdW 2019/285; vestigingshandelingen voor openbaar en stil pandrecht in een authentieke of geregistreerde onderhandse pandakte; reikwijdte bepalen door uitleg van de pandakte*

Voor stille verpanding van toekomstige vorderingen op naam geldt de beperking dat verpanding bij akte slechts mogelijk is voor zover de vordering ten tijde van de vestiging van het pandrecht hetzij reeds bestaat, hetzij rechtstreeks zal worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding (art. 3:239 lid 1 jo. 3:98 jo. 3:97 BW).

De feiten die aanleiding hebben gegeven tot de onderhavige zaak zijn als volgt. NuAdvies heeft een pandrecht ten behoeve van A (verweerster in cassatie) op *al haar huidige en toekomstige bedrijfsporderingen* op derden gegeven. Dit is bij onderhandse akte op 6 november 2007 verklaard door NuAdvies en de daartoe strekkende onderhandse akte is op 8 december 2010 geregistreerd bij de belastingdienst. Vervolgens heeft NuAdvies in de periode van juli tot en met december 2012 vier vorderingen verkregen op HBL (eiseres tot cassatie). Op 5 september 2012 heeft A HBL schriftelijk op de hoogte gebracht van het pandrecht. Zij heeft HBL verzocht de facturen van NuAdvies voortaan aan haar, A, te betalen. Dit is niet gebeurd. Onderhavige zaak draait om de vraag of A een stil dan wel openbaar pandrecht heeft verkregen en of A vervolgens inningsbevoegd is met betrekking tot de vier voorgenoemde vorderingen ter waarde van € 11.033,07.

In mei 2014 oordeelde de Rechtbank Gelderland reeds dat door A een rechtsgeldig pandrecht is gevestigd, onder meer op de vorderingen op debiteuren van NuAdvies. Na openbaarmaking van haar pandrechten is A inningsbevoegd geworden ten aanzien van de door NuAdvies verpande debiteuren en deze debiteuren konden dan ook uitsluitend bevrijdend betalen aan A. Zodoende heeft HBL, ondanks bekendheid, niet (bevrijdend) betaald. Op grond van haar pandrecht heeft A vervolgens veroordeling van HBL tot betaling van de vier facturen gevorderd. HBL heeft zich verweerd met de stelling dat de desbetreffende vorderingen voortvloeiden uit een rechtsverhouding tussen NuAdvies en HBL die ten tijde van de registratie van de pandakte nog niet bestond, en dat daarom de slotpassage van artikel 3:239 lid 1 BW eraan in de weg stond dat op die vorderingen een pandrecht kon ontstaan. Zodoende waren de vorderingen zuiver toekomstig en niet vatbaar voor stille verpanding. Door de enkele mededeling van A kan dan ook niet gesteld worden dat stil pandrecht is omgezet naar openbaar pandrecht, aldus (nog steeds) HBL. De kantonrechter van de Rechtbank Utrecht heeft de vordering van A evenwel toegewezen.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd en oordeelde als volgt (arrest hof, r.o. 5.2):

‘Het hof stelt voorop dat onvoldoende betwist is dat [verweerster] door de registratie op 8 december 2010 van de rekening-courantovereenkomst tevens pandakte een stil pandrecht heeft verkregen op de bestaande vorderingen van NuAdvies en dat deze pandakte mede betrekking heeft op de toekomstige vorderingen van NuAdvies. Bij brief van 5 september 2012 is door [verweerster] aan HBL mededeling gedaan van deze verpanding. Deze brief aan HBL maakt uitdrukkelijk melding van verpanding van bestaande en toekomstige vorderingen. HBL heeft niet gesteld dat zij de mededeling anders heeft begrepen.

Door deze mededeling heeft [verweerster] een openbaar pandrecht verkregen op de bestaande vorderingen en zijn ook de toekomstige vorderingen van NuAdvies op HBL bij voorbaat verpand. Ten aanzien van de openbare verpanding van toekomstige vorderingen geldt niet de beperking uit art. 3:239 lid 1 BW dat de toekomstige vordering rechtstreeks moet voortvloeien uit een op het tijdstip van vestiging van het pandrecht reeds bestaande rechtsverhouding. Anders dan HBL in de toelichting op grief II stelt kan de mededeling van verpanding ook toekomstige vorderingen betreffen die niet onder de eerdere stille verpanding vielen omdat niet was voldaan aan het in art. 3:239 lid 1 BW daarvoor gestelde vereiste. Dit brengt mee dat [verweerster] in beginsel een openbaar pandrecht heeft op de vier vorderingen [...] met een totaal van € 11.033,07. [...]’

In cassatie stelt De Hoge Raad allereerst vast dat het hof *kennelijk* ervan is uitgegaan dat door mededeling van A aan HBL een openbaar pandrecht is gevestigd (ex art. 3:236 lid 2 jo. 3:97 lid 1 jo. 3:94 lid 1 BW). Dit pandrecht is weliswaar gevestigd op de vorderingen die niet onder het stille pandrecht konden vallen in verband met de slotzinsnede van artikel 3:239 lid 1 BW. Deze houdt in dat verpanding bij akte slechts mogelijk is voor zover de vordering ten tijde van de vestiging van het pandrecht hetzij reeds bestaat, hetzij rechtstreeks zal worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding. Het hof is hieraan voorbijgegaan door de mededeling te lezen als een openbare verpanding (zie ook r.o. 2.35 van de conclusie van A-G Rank-Berenschot en de mogelijke lezingen van deze handeling).

Onderdeel 1.3 klaagt dat het hof niet (voldoende) kenbaar aan de hand van de (al dan niet geobjectiveerde) Haviltexmaatstaf heeft onderzocht of A een openbaar pandrecht heeft verkregen op bestaande en toekomstige vorderingen van NuAdvies op HBL, en zo ja welke reikwijdte dit pandrecht heeft. Voor zover het hof (wel) moet worden geacht de in r.o. 5.2 van zijn arrest genoemde rechtshandelingen aldus te hebben uitgelegd dat A daarvoor een openbaar pandrecht heeft verkregen dat ook op de vier in dit geding centraal staande vorderingen rust, klaagt het onderdeel onder meer dat uit de eigen verklaringen en gedragingen van A blijkt dat zij (aanvankelijk) niet de wil heeft gehad om een openbaar pandrecht te vestigen.

De Hoge Raad stelt in r.o. 3.6.2 het volgende met betrekking tot de vestiging van het pandrecht en de eisen voor uiteindelijke omzetting van stil naar een openbaar pandrecht:

‘Het is mogelijk om in één authentieke of geregistreerde onderhandse pandakte vestigingshandelingen te verrichten ten behoeve van zowel een stil pandrecht op bestaande vorderingen en toekomstige vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit een rechtsverhouding die reeds bestaat op het moment van het opmaken van de authentieke akte of het aanbieden ter registratie van de onderhandse akte, als een openbaar pandrecht op overige toekomstige vorderingen.

Indien van deze mogelijkheid gebruik is gemaakt, zal de akte in de eerste plaats dienen tot vestiging van een stil pandrecht op de bestaande vorderingen en op toekomstige vorderingen die daarvoor, gelet op de beperking van de slotpassage van art. 3:239 lid 1 BW, op het moment van het opmaken van de authentieke akte dan wel de aanbieding ter registratie van de onderhandse akte in aanmerking komen. Voor zover het deze zojuist genoemde toekomstige vorderingen betreft, komt het stille pandrecht op een later moment, bij het ontstaan van de desbetreffende vorderingen, op die vorderingen te rusten (behoudens de werking van een bepaling als art. 35 lid 2 Fw).

In de tweede plaats zal diezelfde akte kunnen dienen tot vestiging van een openbaar pandrecht op toekomstige vorderingen waarop het stille pandrecht geen betrekking kan hebben in verband met de beperking van de slotpassage van art. 3:239 lid 1 BW. Voor het tot stand brengen van dit openbare pandrecht is, naast de pandakte, mededeling van de verpanding aan de schuldenaren van de desbetreffende vorderingen vereist. Voor zover die vorderingen op het moment van de mededeling nog niet bestaan, komt dit pandrecht eveneens pas bij het ontstaan van de desbetreffende toekomstige vorderingen daarop te rusten (behoudens de werking van een bepaling als art. 35 lid 2 Fw).’

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat door middel van uitleg zal moeten worden vastgesteld of gekozen is voor een stil of openbaar pandrecht (r.o. 3.6.3):

‘Of is gekozen voor alleen een stil pandrecht, alleen een openbaar pandrecht of voor een combinatie van beide pandvormen zoals hiervoor in 3.6.2 bedoeld, zal moeten worden vastgesteld door uitleg van de pandakte. Daarbij kan tot uitgangspunt dienen dat, behoudens aanwijzingen voor een andere uitleg, een zo ruim mogelijke zekerheidsstelling is beoogd, derhalve beide pandvormen als hiervoor in 3.6.2 bedoeld.

In dit stelsel houden de pandgever en pandhouder de mogelijkheid om alsnog over te gaan tot stille verpanding van vorderingen waarvoor dit eerder in verband met de beperking aan het slot van art. 3:239 lid 1 BW niet mogelijk was, maar inmiddels wel mogelijk is geworden. Dit is mogelijk zolang deze vorderingen nog niet door mededeling openbaar zijn verpand. Voor het bewerkstelligen van het stille pandrecht zijn dan wel nieuwe vestigingshandelingen nodig, die eventueel kunnen plaatsvinden op een wijze als bedoeld in HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947 (Dix q.q./ING), rov. 4.2. Door die nieuwe vestigingshandelingen ontnemen partijen aan de oorspronkelijke pandakte haar functie van vestigingshandeling voor een openbaar pandrecht op de desbetreffende vorderingen.’

De klacht dat het hof niet (voldoende kenbaar) aan de hand van de Haviltexmaatstaf heeft onderzocht of A een openbaar pandrecht heeft verkregen op bestaande en toekomstige vorderingen van NuAdvies op HBL, en zo ja welke reikwijdte dit pandrecht heeft, faalt dan ook, aldus de Hoge Raad.

Daarentegen is wel gegrond de klacht van HBL dat uit de eigen verklaringen en gedragingen van A blijkt dat zij (aanvankelijk) niet de wil heeft gehad om een openbaar pandrecht te vestigen. De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.7:

‘[...] alleen de vestiging van een stil pandrecht is beoogd. Daarbij is [verweerster] weliswaar ervan uitgegaan dat dit op 8 december 2010 geregistreerde stille pandrecht door de hiervoor in 3.1 onder (vi) genoemde mededeling van 5 september 2012 is “omgezet” in een “openbaar pandrecht”, en dat hiermee de voor vestiging van een stil pandrecht geldende beperking van art. 3:239 lid 1 (slotpassage) BW ten aanzien van toekomstige vorderingen van NuAdvies op HBL niet meer aan de orde was, maar dit standpunt van [verweerster] is, gelet op hetgeen hiervoor in 3.4 is overwogen, niet door het hof gevolgd. Dat standpunt is bovendien onjuist. Indien is beoogd met de pandakte alleen een stil pandrecht te vestigen, biedt die akte immers geen grondslag voor vestiging van (ook) een openbaar pandrecht (zie hiervoor in 3.6.3), en kan de mededeling de reikwijdte van de akte niet uitbreiden en dus geen openbaar pandrecht tot stand brengen.’

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst, overeenkomstig de conclusie van A-G Rank-Berenschot, de zaak naar het Hof ‘s-Hertogenbosch.

## Literatuur

- S.J.L.M. van Bergen, *Zekerheid voor de vastgoedfinancier* (diss. Tilburg), Deventer: Wolters Kluwer 2019;
- R.A.B. Cobussen, 'Waardepapier en windparken', *WPNR* 2019, afl. 7223, p. 54-58;
- K. Everaars, 'Wijziging erfdiensbaarheden', *TvAR* 2019, afl. 1, p. 11;
- B. Hoops & L.C.A. Verstappen, 'Een verbeterde regeling ter verbetering van de registratie van verjaringsverkrijging', *WPNR* 2019, afl. 7227, p. 119-125;
- L.W.J. Janssen & B.A.M. Hoppenbrouwers, 'Een verbeterde regeling van netwerken', *WPNR* 2019, afl. 7227, p. 126-138;
- B.S. ten Kate, 'Onwinbare bodembestanddelen bij ont-eigening', *TBR* 2019/19;
- B.I. Kraaiipoel & V.G.M. Lefterink, 'Eigendomsvoorbe-houd. Bespreking van het proefschrift van mr. E.F. Verheul', *MvV* 2019, afl. 1, p. 30-35;
- K.J. Krzeminski, 'Oneigenlijk pandrecht', *WPNR* 2019, afl. 7228, p. 169-170;
- K.J. Krzeminski & T.A. Hartman, 'Opeisen door opzeg-gen', *WPNR* 2019, afl. 7229, p. 187-189;
- R. Ligtoet, 'Eigendom in de agrarische sector: geen rustig bezit', *TvAR* 2019, afl. 3, p. 155;
- M.E.A. van Loenhoud, 'Eigendomssituatie WKO-systeem na einde tijdelijk opstalrecht', *WPNR* 2019, afl. 7221, p. 2-8;
- P.J. van der Plank & D. de Jong, 'Instrumenteel gebruik van het recht van erfpacht in het kader van circulair bouwen', *WPNR* 2019, afl. 7224, p. 64-70;
- L.C.A. Verstappen, 'Een verbeterde regeling van mande-ligheid', *WPNR* 2019, afl. 7227, p. 139-146;
- A.A. van Velten & M.C. Aarts, 'Een regeling voor grond-gebonden lidmaatschap van een beheersvereniging', *WPNR* 2019, afl. 7227, p. 157-167;
- F.J. Vonck, 'Een verbeterde opzeggingsregeling voor erfpacht', *WPNR* 2019, afl. 7227, p. 147-156.

## ONRECHTMATIGE DAAD EN SCHADEVERGOEDING

Mr. P.L.F. Ribbers

### Jurisprudentie

*HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:412, NJB 2019/697; opstalaansprakelijkheid ex artikel 6:174 BW en verjaring ex artikel 3:310 BW; 'schadeveroorzakende toestand' ≠ 'schadeveroorzakende gedraging'; het aanvangsmoment van de twintigjarige verjaringstermijn is verbonden aan de 'schadeveroorzakende toestand' waarop artikel 6:174 BW ziet; in casu begint de termijn van twintig jaren te lopen zodra de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, is opgehouden te bestaan*

De bezitter van een opstal die gevaar oplevert voor personen of zaken doordat deze niet voldoet aan de eisen die

men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, is aansprakelijk indien dat gevaar zich verwezenlijkt (art. 6:174 lid 1 BW). Op grond van artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Kan een Vereniging van Eigenaren (hierna: de VvE) in 2015 dan nog aansprakelijk worden gehouden voor schade die wordt geleden als gevolg van een gebrekkige oprit die door de VvE is aangelegd in 1974? In de onderhavige zaak werpt de Hoge Raad (enig) licht op deze vraag.

In 1966 wordt de parkeergarage van verweerster in cassatie (hierna: X) gebouwd; in 1974 wordt naast de parkeergarage een flat van eiseres tot cassatie (de VvE) gebouwd. Tot de parkeergarage van X behoort een (voor het publiek toegankelijke) buitentrap. Deze buitentrap wordt begrensd door een muur (hierna: de scheidingsmuur) die ook deels de begrenzing vormt van een parkeerplaats die toebehoort aan de flat van de VvE. De oprit naar deze parkeerplaats loopt schuin omhoog langs de scheidingsmuur. In april 2015 constateert een bewoner van de flat dat de scheidingsmuur scheef staat en meldt dit bij de gemeente. De gemeente draagt X vervolgens op om deze scheefstand op te lossen. X laat de scheidingsmuur gedeeltelijk slopen, maar schakelt ook een deskundige in om de situatie te beoordelen. Uit het door de deskundige opgestelde rapport volgt dat de scheefstand zou worden veroorzaakt door de oprit naast de scheidingsmuur. Deze oprit beschikt niet over een grondkerende voorziening, hetgeen ertoe leidt dat het eigen gewicht van de oprit – al dan niet in combinatie met het gewicht van de daaroverheen rijdende auto's – de muur van de parkeergarage (steeds verder) doet scheefzakken. Nu de VvE bezitter is van deze 'gebrekkige' oprit stelt X haar op 21 mei 2015 aansprakelijk ex artikel 6:174 BW voor de schade die verband houdt met de scheefstand van de muur. De VvE wijst aansprakelijkheid af, omdat de vordering van X zou zijn verjaard.

Ten overstaan van de Rechtbank Noord-Holland vordert X vervolgens een verklaring voor recht dat de VvE aansprakelijk is voor de schade die X heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van de gebrekkige oprit. Verder vordert X dat de VvE wordt veroordeeld tot het aanbrengen van een grondkerende constructie op haar eigen terrein naast de scheidingsmuur. Bij tussenvonnissen van 28 december 2016 heeft de rechtbank het beroep van de VvE op zowel de korte als de lange verjaringstermijn van artikel 3:310 BW verworpen. Van het tussenvonnissen stelt zij tussentijds hoger beroep open. Het Hof Amsterdam bekrachtigt het tussenvonnissen van de rechtbank. Partijen steggelen (onder meer) over de vraag welke gebeurtenis moet worden beschouwd als de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt; de VvE stelt dat dit de aanleg van de oprit in 1974 is, terwijl X benadrukt dat het gebruik van de (gebrekkige) oprit met auto's en busjes de schade (heeft) veroorzaakt.

Kort samengevat, overweegt het hof dat de verjaringstermijn van twintig jaren ex artikel 3:310 lid 1 BW begint te lopen op de dag na 'de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt' (tussenarrest hof, r.o. 3.5.2). Het hof wijst

de – sinds 1974 voortdurende – aanwezigheid van de oprit zonder grondkerende voorziening en de gronddruk die het gewicht van die oprit (al dan niet in combinatie met dat van voertuigen op de oprit) sinds de aanleg is blijven uitoefenen op de muur aan als ‘schadeveroorzakende gebeurtenis’. Anders gezegd, de schadeveroorzakende gebeurtenis ‘is dus niet te dateren in het jaar 1974, althans niet uitsluitend’, aldus het hof (tussenarrest hof, r.o. 3.5.3). Ook het hof stelt vervolgens tussentijds (cassatie)beroep open (van het tussenarrest). Het cassatieberoep van X richt zich tegen het oordeel van het hof inzake de ‘schadeveroorzakende gebeurtenis’; vanuit ‘verschillende invalshoeken’ klaagt X dat het oordeel van het hof onjuist is of onvoldoende gemotiveerd (r.o. 3.3.1). De Hoge Raad gaat hierin niet mee.

In het kader van de bespreking van de cassatieklachten brengt de Hoge Raad eerst in herinnering dat – hoewel de verjaringstermijn van twintig jaren volgens het oorspronkelijke wetsontwerp zou lopen vanaf de ‘handeling’ waardoor de schade is veroorzaakt – de wetgever deze redactie heeft verlaten ‘omdat noch in titel 6.3 BW noch bij wanprestatie de verplichting om schade te vergoeden steeds en uitsluitend verbonden is aan een “handeling” die deze heeft veroorzaakt’ (r.o. 3.3.2 onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis). Vervolgens spitst de Hoge Raad zich toe op de opstalaansprakelijkheid ex artikel 6:174 BW. Nu het aannemen van deze aansprakelijkheid aan een ‘schadeveroorzakende toestand’ is verbonden en het (dus) niet ter zake doet of deze toestand is veroorzaakt door enige gedraging, is er ‘geen reden’ om de onderhavige gedraging (de aanleg van de oprit zonder grondkerende constructie) aan te merken als schadeveroorzakende gebeurtenis waardoor de verjaringstermijn van twintig jaren gaat lopen, aldus de Hoge Raad (r.o. 3.3.3). Het betreffende cassatiemiddel faalt dan ook.

Onder verwijzing naar artikel 81 lid 1 Wet RO oordeelt de Hoge Raad vervolgens dat ook de overige klachten van het middel niet tot cassatie kunnen leiden. Wel maakt de Hoge Raad van de gelegenheid gebruik om nog enige opmerkingen te maken. Allereerst wijst hij nadrukkelijk op (het belang van) de rechtszekerheid die aan de verjaringsstermijn van twintig jaren ten grondslag ligt en overweegt hij dat voor het aanvangstijdstip van deze termijn ‘beslissend’ is ‘het objectief gegeven tijdstip waarop de gebeurtenis plaatsvond waardoor de schade is veroorzaakt’ (r.o. 3.5.1; vgl. de conclusie van A-G Valk, ECLI:NL:PHR:2018:1433, sub 3.16 e.v. waarin juist nadrukkelijk(er) aansluiting wordt gezocht bij de ‘ratio van de risicoaansprakelijkheid’ van art. 6:174 lid 1 BW). Nu de door het hof aangemerkte schadeveroorzakende gebeurtenis een ‘voortdurend’ karakter draagt, kan de gebeurtenis echter niet tot één (aanvangs)moment worden herleid. Dit is een doorn in het oog van de Hoge Raad; voornoemde verdraagt zich immers ‘niet met het aan die termijn ten grondslag liggende belang van de rechtszekerheid’ (r.o. 3.5.2). De Hoge Raad ziet zijn kans schoon en hakt een (belangrijke) knoop door waarbij het (en passant) een eerder oordeel inzake art. 3:310 lid 3 BW nuanceert (vgl. de conclusie van de A-G, sub 3.11 e.v.). De Hoge Raad overweegt (r.o. 3.5.2):

‘Daarom moet in een geval als dit worden aangenomen dat de termijn van twintig jaren begint te lopen zodra de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, is opgehouden te bestaan. Dit strookt met hetgeen in art. 3:310 lid 3 BW is geregeld voor de in art. 3:310 lid 2 BW genoemde gevallen. Het oordeel in HR 25 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2934, rov. 5.2, dat het in art. 3:310 lid 3 BW bepaalde alleen geldt voor de in art. 3:310 lid 2 BW met zoveel woorden genoemde rechtsvorderingen, behoeft dus in zoverre nuancering.’

Volgt verwerping van het cassatieberoep en veroordeling van X in de kosten van het geding in cassatie.

## Literatuur

- T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Zorgplichten volgens de Hoge Raad en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: van Lindenbaum/Cohen via Kelderluik en Öneriyildiz naar Urgenda?’, *RMThemis* 2019, afl. 1, p. 43-54;
- R.H. de Bock, ‘Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?’, *NJB* 2019/3;
- J.E. van de Bunt, ‘Overschrijding van de redelijke termijn in civiele zaken’, *NJB* 2019/252;
- J.E. van de Bunt, ‘Het concept-Wetsvoorstel Instituut mijnbouwschade Groningen nader bekeken’, *MvV* 2019, afl. 2, p. 42-53;
- J.J. Dammingsh, ‘De (buitencontractuele) aansprakelijkheid van makelaar en notaris bij de verkoop en de levering van een onroerende zaak (Deel I)’, *TBR* 2019/3;
- G. van Dijk & D. van Kuppevelt, ‘Netwerkanalyse van werkgeversaansprakelijkheid’, *NJB* 2019/527;
- P.C. van Es, ‘Honderd jaar Lindenbaum/Cohen; een bron van gerechtigheid, maar ook een bron van dogmatische verwarring’, *WPNR* 2019, afl. 7223, p. 41-43;
- I. Giesen, ‘Aansprakelijkheid, de wegbeheerder en het verkeer: een overzicht van bewijs(last)kwesities’, *ANWB Verkeersrecht* 2019/1;
- T. Hartlief, ‘Vooruitgang in het recht’, *RMThemis* 2019, afl. 1, p. 18-25;
- T. Hartlief, ‘Personenschade in vraag en antwoord’, *NJB* 2019/526;
- J.T. Hiemstra & R.M. Peters, ‘Aansprakelijkheid hulpverlener voor het plaatsen van een Totale Heup Prothese’, *Letsel & Schade* 2019, afl. 1, p. 5-12;
- J.W. Hoekzema & F.T. Oldenhuis, ‘Aansprakelijkheid voor zaken en opstallen: van risicoaansprakelijkheid naar een ‘gewone’ toetsing aan de onrechtmatige daad, of toch niet?’, *RMThemis* 2019, afl. 1, p. 33-38;
- P.W. den Hollander, ‘Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker. Bespreking van het proefschrift van mr. A. Kolder’, *MvV* 2019, afl. 1, p. 25-29;
- C.J.H. Jansen, ‘De bestrijding van de oneerlijke mededinging in de eerste decennia van de 20e eeuw: Lindenbaum/Cohen in historisch-rechtsvergelijkend perspectief’, *RMThemis* 2019, afl. 1, p. 3-10;
- A. Kolder, ‘Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker. Drie stellingen’, *WPNR* 2019, afl. 7228, p. 180-184;
- A. Kolder, ‘Kwalitatieve aansprakelijkheid: het gebruik van gebrekkige zaken en dieren door zelfstandige hulpverleners’, *MvV* 2019, afl. 2, p. 54-60;

- M.J.J. de Ridder, ‘De aansprakelijkheid voor medische hulpzaken. Bespreking van het proefschrift van mr. J.T. Hiemstra’, *MvV* 2019, afl. 1, p. 6-14;
- R. Rijnhout, ‘Wegbeheerdersaansprakelijkheid: ho stop!’, *ANWB Verkeersrecht* 2019/12;
- O. Spijkers, ‘Urgenda tegen de Staat der Nederlanden: aan wiens kant staat de Nederlandse burger eigenlijk?’, *AA* 2019, afl. 3, p. 191-198 (AA20190191);
- T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Van zorgvuldigheid naar zorgplicht: een eeuw maatschappelijke zorgvuldigheid’, *RMThemis* 2019, afl. 1, p. 26-32;
- G.M. van Wassenauer, ‘Artikel 185 WvW. Naar een betere bescherming van zwakkere verkeersdeelnemers’, *ANWB Verkeersrecht* 2019/2.
- J.H. Lieber, ‘Toezicht op de vereffening door de rechter met bijzondere aandacht voor procesrechtelijke aspecten en eenduidigheid’, *Tijdschrift Erfrecht* 2019, afl. 1, p. 1-6;
- P. Vlas, ‘Erfrechtelijke moeilijkheden op het gebied van internationaal privaatrecht’, *WPNR* 2019, afl. 7222, p. 21-23.

## HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

### Wetgeving

- Voorlopig verslag van de vaste commissie van J&V (11 februari 2019) bij het initiatiefwetsvoorstel (19 juni 2015) tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de herziening van het stelsel van partneralimentatie (Wet herziening partneralimentatie) (*Kamerstukken I* 2018/19, 34231, B).

### Literatuur

- M. Groenleer, ‘De forumkeuze in internationale scheidingen’, *EB* 2019/2;
- F.M.H. Hoens, ‘Pensioen, scheiding en het rapport ‘Evaluatie Wvps’ (I). Het relatievermogensrechtelijke verleden met het oog op het heden en de toekomst’, *WPNR* 2019, afl. 7228, p. 171-179;
- F.M.H. Hoens, ‘Pensioen, scheiding en het rapport ‘Evaluatie Wvps’ (II, slot). Een relatievermogensrechtelijke kijk op het rapport en de kabinetsplannen’, *WPNR* 2019, afl. 7229, p. 190-199;
- F.M.H. Hoens, ‘Wet herziening partneralimentatie: de maximale termijn bij jonge kinderen’, *WPNR* 2019, afl. 7230, p. 208-210;
- W.G. Huijgen, ‘Wanneer kan een notariële akte huwelijkse voorwaarden bevatten?’, *WPNR* 2019, afl. 7225, p. 79-83;
- H.C.H.L.M. Jansma & N. Lavrijssen, ‘Voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden anno 2019: toelaatbaar in het licht van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen?’, *EB* 2019/13.

## ERFRECHT

### Literatuur

- R.E. Brinkman, ‘Erfrechtelijke plaatsvervulling en aanwas in het versterferfrecht? Verticale en horizontale doorschuiving!’, *Tijdschrift Erfrecht* 2019, afl. 1, p. 7-13;