

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/38056>

Please be advised that this information was generated on 2019-09-15 and may be subject to change.

De commercialia-rubriek geeft een overzicht van de actuele ontwikkelingen op de volgende rechtsgebieden: betalingsverkeer/zekerhedenrecht, e-commerce, geschillenbeslechting in het handelsrecht, handelskoop, handelsrecht en IPR, hulp- en tussenpersonenrecht, (internationaal) contracteren, vervoerrecht, verzekeringsrecht, waardepapierenrecht en WTO en toezicht op financiële dienstverlening. Indien een van deze genoemde rechtsgebieden niet in de rubriek voorkomt, betekent dit dat er op dat moment geen actuele ontwikkelingen zijn op het desbetreffende rechtsgebied.

BETALINGSVERKEER/ ZEKERHEDENRECHT

Literatuur

Fiduciaire Verhoudingen, Libellus Amicorum prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, Serie Onderneming en Recht, deel 41, Kluwer 2007

Dit is een feestbundel aangeboden aan prof. mr. S.C.J.J. Kortmann ter gelegenheid van zijn benoeming tot rector magnificus van de Radboud Universiteit. De bundel bevat diverse voor deze rubriek van belang zijnde bijdragen, zoals eigendomsvoorbehoud en zaaksvorming, overdracht van voorwaardelijk eigendom, verhaalsrechten van zekerheidhouders, de kwaliteitsrekening, en de trust.

R.J. van der Weijden, 'Overgang en uitoefening van nevenrechten bij stille cessie', *WPNR* 2007-6716, p. 574-583

In het algemeen gaan nevenrechten mee over ten tijde van levering bij stille cessie, dus bij registratie. De auteur bespreekt de mogelijkheden van contractuele afwijking van deze regel. Voorts komt aan de orde de vraag wie bij stille cessie inningsbevoegd is: de cedent of de cessionaris.

J.W. Frieling, 'De kredietovereenkomst met de huisbank', *Contracten* 2007, p. 40-44

De schrijver bespreekt enige risico's (en de mogelijkheid van beperking daarvan) die de ondernemer/borg loopt bij het aantrekken van financiering. Met name wordt aandacht besteed aan onderwerpen waarbij de

belangen van de ondernemer/borg en bank niet of nauwelijks met elkaar strijden.

F.M.J. Verstijlen, 'Een volgend stukje in de puzzel van het pandrecht', *TvI* 2007-5, p. 161-168

Dit artikel is een beschouwing naar aanleiding van HR 22 juni 2006 (zie hieronder bij 'Rechtspraak') betreffende de rol en taak van de curator bij stil verpande vorderingen. In het artikel worden besproken de plaats van art. 58 Fw bij stil verpande vorderingen, de maatschappelijke zorgvuldigheid als correctiemechanisme, een mogelijke informatieplicht van de curator jegens de pandhouder en de mogelijkheden voor de pandhouder zijn positie te versterken.

M.J. Blommaert, 'Beëindiging van de 403-aansprakelijkheid', *Journaal IF&Z* 2007, p. 272-278

Dit artikel geeft een overzicht van het in de titel genoemde onderwerp.

W. Schuwer, 'Portocabins, zeecontainers, stacaravans en proefbanen gezien vanuit Europees perspectief', *NTBR* 2007, p. 284-286

In dit artikel passeert de revue de Nederlandse rechtspraak betreffende de problematiek van 'roerend of onroerend' van objecten zoals in de titel genoemd en natrekking van 'duurzaam met de grond verenigde objecten' (art. 5:20(e) BW). Die rechtspraak wordt vervolgens afgezet tegen ontwikkelingen in omliggende landen.

Rechtspraak

HR 29 juni 2006, *JOR* 2007, 169, m.nt. S.M. Bartman en A.F.J.A. Leijten (*Bruil-Kombex*, tegenstrijdig belang)

Dit arrest is reeds signaleerd in de vorige aflevering van deze rubriek. Wegens het grote belang van dit arrest volgen hierna vermeldingen van publicatie en commentaar in andere bronnen: *NJ* 2007, 420, m.nt. Maeyer; *Ondernemingsrecht* 2007, p. 126, P.J. Dortmund; *Maandblad Vermogensrecht* 2007, p. 178, A.J.P. Schild; *Bb* 2007, p. 159, I. Wasseenaar; *V&O* 2007, p. 159, R.F. Hofstede.

HR 22 juni 2007, *JOR* 2007, 222, m.nt. J.J. van Hees

In dit arrest beslist de Hoge Raad dat de curator in het algemeen ten opzichte van de bank als pandhouder gerechtigd is de aan de bank stil verpande vorderingen te innen zonder de bank van zijn voornemen daartoe in kennis te stellen en zonder de bank een redelijke termijn te geven waarbinnen de bank tot mededeling aan de betrokken debiteuren en tot inning van de vorderingen kan overgaan. Tot dit arrest was dit één van de meest controversiële geschilpunten tussen banken en curatoren.

HR 8 juni 2007, *JOR* 2007, 221, m.nt. Steneker

Dit arrest betreft onverschuldigde betaling tijdens faillissement ingevolge een onmiskenbare vergissing. De Hoge Raad komt niet terug op zijn eerdere beslissing van HR 5 september 1997 (*Ontvanger/Hamm*) (ondanks kritiek van een deel van de

doctrine), maar geeft wel een nadere uitwerking van genoemd arrest.

R.I.V.F. Bertrams

E-COMMERCE

Literatuur

R.E. van Esch, 'De CISG en de CECIC: als broer en zus', *MvV* 2007-7/8, p. 134-137

De auteur stelt de verhouding tussen het Verdrag betreffende het gebruik van elektronische communicaties in internationale overeenkomsten (CECIC) en het Weens Koopverdrag (CISG) aan de orde en bespreekt daarbij verschillende bepalingen uit beide verdragen.

Rechtspraak

Ktr. Haarlem 29 augustus 2007, *LJN BB2576*

Het gebruik van het internet is in het huidige tijdsgewricht inmiddels zodanig ingeburgerd, dat het op elektronische wijze beschikbaar stellen van algemene voorwaarden naar het oordeel van de kantonrechter gelijkwaardig geacht kan worden aan de feitelijke terhandstelling daarvan als genoemd in art. 6:234 lid 1 sub c BW. De beantwoording van de vraag of eiseres de algemene voorwaarden tezamen met de offerte van 22 maart 2006 aan gedaagde heeft toegestuurd, is dan ook niet bepalend voor de uitkomst van het onderhavige geschil. Nu door gedaagde geen feiten of omstandigheden zijn aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat het hem onmogelijk was om via het internet kennis te nemen van de door eiseres gehanteerde algemene voorwaarden, wordt geoordeeld dat zijn beroep op de vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden geen effect kan sorteren.

H.P.A.J. Martius

HANDELSKOOP

Literatuur

J.W. Bitter & M. Bijl, 'Dwaling en het Weens Koopverdrag', *MvV* 2007-9, p. 195-200

Bitter en Bijl concluderen dat op grond van de heersende leer een vordering tot vernietiging van een internationale koopovereenkomst – die beheerst wordt door de CISG – op grond van dwaling niet toelaatbaar is, voor zover de dwaling betrekking heeft op het gekochte. Dit past ook in de bedoeling van de ontwerpers van de CISG om te streven naar uniformiteit. In andere gevallen is de actie wegens dwaling in beginsel wel mogelijk, omdat de CISG immers geen uitputtende regeling van de internationale handelskoop bevat.

P. Huber & A. Mullis, *The CISG*, München: Sellier 2007

Dit boek over de CISG is bedoeld voor studenten, academici en advocaten die de CISG niet eerder in detail hebben bestudeerd. Ook voor juristen die op dit terrein meer ervaren zijn kan het een behulpzaam boek zijn, omdat belangrijke vragen besproken worden en ook veel rechtspraak aan de orde komt. Vanuit een rechtsvergelijkend perspectief is het boek van bijzonder belang, omdat het een perspectief van de CISG vanuit 'civil law' combineert met de benadering vanuit 'common law'.

A. Paternotte & E. Hennis, 'Weens Koopverdrag: uitsluiten of juist niet?', *JutD* 2007-8, p. 19-21

Paternotte en Hennis stellen de vraag of het nuttig is om het Weens Koopverdrag zonder meer uit te sluiten. Zij beantwoorden deze vraag ontkennend. Partijen kunnen immers volstaan met een gedeeltelijke uitsluiting van het Weens Koopverdrag onder specifieke aanduiding van de betreffende bepalingen, met de keuze voor nationale rechtsregels. Hiervan wordt nog te weinig gebruik gemaakt.

B. Piltz, 'Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht', *NJW* 30/2007, p. 2159-2163

Piltz geeft een overzicht van de verdragsluitende staten bij de CISG en bespreekt aan de hand van de bepalingen van de CISG de recent gewezen rechtspraak. Hij bespreekt onder meer rechtspraak uit Nederland, België, Frankrijk, Duitsland, Polen, Oostenrijk en de Verenigde Staten.

C. Witz, 'Droit uniforme de la vente internationale de marchandises', *Recueil Dalloz* 2007-8, p. 530-540

Aan de hand van een aantal thema's bespreekt Witz de belangrijkste recente uitspraken die zijn gewezen op basis van de CISG. Hij bespreekt rechtspraak uit Nederland, België, Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Italië en de Verenigde Staten.

Rechtspraak

Rb. Dordrecht 29 augustus 2007, *LJN BB2693*

De Rechtbank Dordrecht heeft een uitspraak gewezen over een geschil betreffende de verkoop van een generator door een Italiaanse verkoper. De koper betoogt dat deze generator niet voldoet aan de Europese veiligheidseisen. De rechtbank constateert dat uit de correspondentie van partijen volgt dat de verkoper pas in maart 2003 is geïnformeerd over de internationale regelgeving waar de generator aan moet voldoen. De stelling dat de generator op de datum van aflevering – september 2001 – niet voldeed aan deze specifieke veiligheidseisen kan daarom niet aan de verkoper worden teruggeworpen. Immers, gesteld noch gebleken is dat de koper op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst aan de verkoper heeft bericht aan welke specifieke veiligheidseisen de generator diende te voldoen. Helaas blijkt niet duidelijk uit de uitspraak wat de status is van de genoemde regelgeving en of deze zowel in het land van de verkoper als in het land van de koper bindend is.

S.A. Kruisinga

Literatuur

B. Sujecki, 'Nieuwe ontwikkelingen op het gebied van de betekening van gerechtelijke stukken in de Europese Unie', *NIPR* 2007-3, p. 229

De auteur evalueert zes jaar praktijkervaring met de Betekeningsverordening. Aan de orde komen zowel nationale als Europese rechtspraak op het gebied van een aantal repeterende probleemonderwerpen: de verhouding tussen de verschillende toegelaten betekeningmethoden, taal, kosten en betekening aan een procesvertegenwoordiger. Om deze in de praktijk ondervonden problemen te ondervangen ligt er inmiddels een wijzigingsvoorstel van de Commissie. De voorgestelde veranderingen worden kort besproken.

X.E. Kramer, 'Twee Engelstalige nieuwkomers op de markt van IPR-handboeken', *NIPR* 2007-3, p. 241

Ter completering en vervanging van de wat verouderde literatuur zijn onlangs twee handboeken verschenen die zowel voor onderwijs als praktijk van waarde zijn. Het betreft *EU Private International Law. Harmonization of Laws* van Peter Stone, en *Concise Introduction to EU Private International Law* van Michael Bogdan. Kramer bespreekt beide boeken uitvoerig en concludeert dat beide boeken een welkome aanwinst zijn, waarbij tevens wordt opgemerkt dat het boek van Bogdan een korte en complete inleiding geeft in het Europese IPR, en daarbij voor een kwart van de prijs van het boek van Stone.

Rechtspraak

HR 28 september 2007, *LJN* BA4911; *JOL* 2007, 622

Ladingschade tijdens zeevervoer onder cognossement. De aangevallen oordelen van het hof met betrekking tot de vraag of de in de charterparty opgenomen jurisdictieclausule deel uitmaakt van de overeenkomst tussen de rederij en de ontvanger, berusten op het oordeel van het hof

betreffende de inhoud en de uitleg van het op die vraag toepasselijke Turkse recht. De daartegen gerichte rechtsklachten kunnen derhalve ingevolge art. 79 lid 1 sub b RO geen doel treffen. De motiveringsklachten stuiten eveneens af op dat artikel, aangezien zij zich niet laten beoordelen zonder daarbij ook de juistheid van het oordeel van het hof omtrent de inhoud en uitleg van het Turkse recht te betrekken.

Hof 's-Gravenhage 5 juli 2007, *NJF* 2007, 393

Tussen een Duitse leverancier (appellante) en een Nederlandse distributeur (geïntimeerde) bestaat een distributieovereenkomst die door de Duitse leverancier wordt opgezegd. De Nederlandse distributeur start vervolgens een procedure – in Nederland – tegen de Duitse leverancier onder andere met een vordering tot schadevergoeding. De rechtbank heeft zich in eerste instantie bevoegd geoordeeld. Het hof oordeelt dat op grond van art. 5 sub 1 EEX de Nederlandse rechter bevoegd is; het voor het eerst in hoger beroep opgeworpen forumkeuzebeding leidt het hof echter tot de conclusie dat ingevolge art. 17 EEX de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toe komt.

Rb. Rotterdam 15 augustus 2007, *LJN* BB3494

Vordering tegen (gewezen) Noorse bestuurder van Nederlandse vennootschap op grond van onbehoorlijke taakvervulling en onrechtmatige daad. De bestuurder zou zich ten koste van de vennootschap hebben verrijkt door indirect commissies en vergoedingen te bedingen van wederpartijen van de door hem bestuurde vennootschap. Geen internationale rechtsmacht op basis van art. 16 sub 2 EVEX, maar wel op grond van art. 5 sub 1 EVEX. Verdragsautonome uitleg van art. 5 sub 1 EVEX rechtvaardigt – in dit geval – mede gezien de doelstellingen van het verdrag dat de verbintenis van een bestuurder van een vennootschap tot behoorlijke vervulling van zijn bestuurstaak wordt beschouwd, als een verbintenis uit overeenkomst als bedoeld in art. 5 sub 1 EVEX. Nu de subsidiaire vordering uit onrechtmatige daad niet los kan worden gezien van de bestuurstaak van ge-

daagde valt ook deze vordering binnen het toepassingsbereik van art. 5 sub 1 EVEX. Ten aanzien van de verdere vorderingen is slechts het *forum delicti* bevoegd.

Hof 's-Gravenhage 27 juli 2007, *LJN* BB3985

Interessante uitspraak inzake bevoegdheid van de Nederlandse rechter en staatsimmunititeit. Beslissend bij de vraag of de handeling van de vreemde staat het karakter heeft van een overheidshandeling, is volgens de Hoge Raad de aard, en niet het motief van de handeling (*NJ* 1994, 329). De kwalificatie van de aard van de handeling wordt, tenzij bij een de forumstaat en de vreemde staat bindend verdrag anders is bepaald, beslist aan de hand van de opvattingen van de forumstaat. Tussen Nederland en Marokko geldt geen verdrag inzake de staatsimmunititeit ten aanzien van rechtsmacht. De in Nederland heersende volkenrechtelijke opvattingen wat arbeidsrechtelijke verhoudingen betreft kunnen mede worden afgeleid uit de Europese Overeenkomst inzake de immunititeit van staten, voor Nederland in werking getreden op 19 maart 1985. Na het sluiten van de Europese Overeenkomst (op 16 mei 1972) zijn de rechtsopvattingen geëvolueerd in een verdergaande relativering van de staatsimmunititeit. In dit verband kan worden gewezen op het nog niet in werking getreden VN-verdrag van 2 december 2004 inzake Jurisdictional Immunities of States and Their Property. Dit verdrag is door Nederland nog niet ondertekend, maar wel door het Koninkrijk op 17 januari 2005. Gelet op feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien is het hof van oordeel dat sprake is van een handeling, waarbij het Koninkrijk is opgetreden in de uitoefening van zijn overheidstaak. Aan het Koninkrijk komt dan ook een beroep toe op immunititeit van rechtsmacht. Ook het beroep op de Nederlandse civiele rechter als *forum necessitatis* (art. 9 Rv) wordt verworpen.

Rb. Dordrecht 12 september 2007, *LJN* BB3873

De rechtbank acht zich bevoegd ten aanzien van een vordering jegens een Belgische aannemer (wanprestatie)

en een Nederlandse onderaannemer (onrechtmatige daad). De Belgische aannemer voert terecht aan dat geen sprake is van zaken met 'nauwe band' (art. 6 EEX), maar de rechtbank acht zich i.c. toch bevoegd, nu het werk in Nederland is uitgevoerd (art. 5 EEX).

Vzr. Rb. Alkmaar 20 september 2007, LJN BB3937

Een verzoek tot waarmerking van een authentieke akte als Europese executoriale titel wordt afgewezen. Niet gebleken is dat gerekwestreerde heeft ingestemd met de hoogte van de restschuld, zodat geen sprake is van een schuldvordering in de zin van art. 3 EET. De voorzieningenrechter komt daarom niet toe aan toepassing van art. 25 EET.

S.H.L. Moolenaar

**HULP- EN TUSSEN-
PERSONENRECHT**

Rechtspraak

Hof Den Bosch 28 augustus 2007, LJN BB2842 (Appellanten/Gemeente Tilburg)

Appellanten, een fokzeugenbedrijf. Zij wilden een locatie aankopen voor het opzetten van een eigen mestbedrijf. Daartoe moest het aan dit bedrijf vergunde aantal dieren worden omgerekend naar mestvarkenseenheden (mve's). In deze procedure vorderen appellanten schadevergoeding van de gemeente ex art. 6:170 BW. Zij stellen dat zij hun besluit tot aankoop van het bedrijf hebben genomen op basis van de door persoon 1 als medewerker van het Bureau Milieuzaken gemaakte omrekening van het aantal in dat bedrijf vergunde dieren in mve's. Persoon 1 heeft daarbij onjuiste omrekeningsfactoren toegepast. Uitgaande van het juiste, lagere, aantal mve's kan geen rendabele exploitatie van het bedrijf plaatsvinden. Het hof stelt echter, evenals de rechtbank in eerste aanleg, vast dat persoon 1 geen fout in de omrekening heeft gemaakt.

Hof Arnhem 19 juni 2007, LJN BA7739

Geïntimeerde sub 1 heeft aan appellante een woonboerderij met opstal-

len verkocht. Het geheel diende leeg en ontruimd te worden opgeleverd. Op het moment van passeren van de transportakte was het geheel nog niet leeg en ontruimd. De kippen-schuur is niet ontruimd, maar met toestemming van A (de man van appellante) gesloopt. Gemeente Twenterand heeft sloopafval (met daarin asbestdelen) aangetroffen in de buitenbak. De gemeente heeft appellante aangezegd het afval te verwijderen. Appellante spreekt geïntimeerden aan op grond van toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van de gesloten overeenkomst. De positie van A is relevant. Appellante stelt dat A geen eigenaar is van het perceel, maar dat zij eigenares daarvan is en dat zij noch A ooit de schijn heeft gewekt dat A enige bevoegdheid had met betrekking tot het aan haar toebehorende perceel. Het hof merkt op dat de advocaat van appellante namens haar schrijft, dat A namens appellante de meeste besprekingen heeft gevoerd. In dezelfde brief schrijft de advocaat dat A op de vraag van geïntimeerden of appellante de schuur ook wilde afbreken, heeft aangegeven dat dat geen bezwaar was, omdat appellante op termijn op de plek van de schuur een buitenbak wilde maken. A heeft aangegeven bij het afbreken van de schuur aanwezig te willen zijn en heeft daarover meermalen gebeld. Het hof concludeert dat het citaat uit de brief van appellantes advocaat bezwaarlijk anders kan worden geduid dan in die zin dat A bevoegd was om in naam van appellante (rechts)handelingen te verrichten.

Hof Amsterdam 31 mei 2007, LJN BB3137 (Appellant/De Rederij)

Het zeeschip HD27 is in juni 2001 in de binnenhaven te Den Helder in aanvaring gekomen met het daar afgemeerde schip de HD80, waarbij de reling van het achterschip van de HD27 en het voorschip van de HD80 met elkaar in aanraking kwamen en een onderarm en hand van appellant tussen die reling en dat voorschip bekneld zijn geraakt, met ernstig letsel als gevolg. De Rederij is eigenares van de HD27.

In appèl zijn van belang de aansprakelijkheid van de Rederij voor de onrechtmatige daad van de kapitein, hetzij op de voet van art. 8:540 e.v.

BW, hetzij op de voet van art. 6:171 BW.

Het hof volgt de rechtbank in de redenering dat door de fout van de kapitein appellant niet was voorbereid op de situatie waarin de HD27 onmanoeuvrbaar afstevende op de HD80. Het gevaarschepend handelen van de kapitein oordeelt het hof onrechtmatig jegens appellant. Tussen appellant en de Rederij heeft te gelden dat de aanvaring is veroorzaakt door de schuld van de HD27, in de zin van art. 8:544 BW. Aangezien naast de artikelen 8:540 e.v. BW de regeling van art. 6:101 BW toepasselijk is, oordeelt het hof dat de aan appellant toe te rekenen omstandigheden voor 1/3 en de aan de Rederij toe te rekenen omstandigheden voor 2/3 tot de schade van appellant hebben bijgedragen.

Rb. Maastricht 26 september 2007, LJN BB4433 (Railinfratrust BV en ProRail BV/NV Maatschappij voor electriciteit en gas Limburg, Essent Netwerk BV, Visser & Smit Bouw BV)

Essent Netwerk BV houdt zich onder meer bezig met de distributie van elektriciteit, waarbij zij gebruikmaakt van de hoogspanningslijn Graetheide-Limmel. Onderdeel van deze hoogspanningslijn is hoogspanningsmast 33, die staat op het perceel van palletbedrijf Benedco BV. In september 2003 heeft bij Benedco brand gewoed, waarbij schade is ontstaan aan de mast en de betonnen fundering van de mast. Essent Netwerk heeft een noodvoorziening getroffen en zowel aan Kema T&D Consulting als aan VSB een offerte gevraagd aangaande de te nemen maatregelen voor de stabiliteit van de mast. Kema heeft advies uitgebracht. Op basis van dit advies heeft Essent Netwerk aan VSB schriftelijk de opdracht verstrekt om de herstelwerkzaamheden uit te voeren aan de fundering van de mast.

Op 29 maart 2004 begonnen twee medewerkers van VSB met het herstel van de poeren. Op 30 maart 2004 is de mast omgevallen. Bij de val heeft de mast de aan PDO toebehorende pijpleiding doorboord en is ongeveer 206 000 liter kerosine uit de pijpleiding weggelekt. Deze kerosine stroomde richting het baanvak van de spoorlijn Sittard-Maastricht.

ProRail heeft maatregelen genomen ter voorkoming van het doorleken van de kerosine naar het grondwater. ProRail stelt vervolgens Essent Netwerk (als bezitter van de mast op grond van art. 6:174 lid 1 jo. 181 BW en als opdrachtgever van VSB op grond van art. 6:171 BW) aansprakelijk voor de schade die ProRail door de verontreiniging van de grond heeft gemaakt. Ook VSB is (op grond van art. 6:162 BW) door ProRail voor deze schade aansprakelijk gesteld.

Ten aanzien van Essent Netwerk overweegt de rechtbank dat deze op grond van art. 6:162 BW aansprakelijk is jegens ProRail, nu zij aan Kema onjuiste gegevens met betrekking tot de fundering van de mast heeft verstrekt en het Kema-advies onvolledig heeft overgenomen in de opdracht aan VSB. Voorts overweegt de rechtbank, dat VSB niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens ProRail en dus geen fout heeft gemaakt ex art. 6:171 BW, waardoor Essent Netwerk BV als opdrachtgever van VSB niet op grond van dit artikel aansprakelijk is jegens ProRail. Ten aanzien van de aansprakelijkheid ex art. 6:174 lid 1 BW oordeelt de rechtbank dat het beroep van Essent op de uitzonderingsclausule aan het slot van art. 6:174 lid 1 BW faalt. Ook het verweer van Essent dat de Staat als eigenaar van de leiding en als bezitter van de kerosine aansprakelijk is, treft geen doel. Ten aanzien van VSB wijst de rechtbank aansprakelijkheid af, waarbij zij onder meer overweegt dat, slechts indien er voor VSB aanleiding zou zijn om te twijfelen aan de juistheid van de aan haar verstrekte opdracht, zij niet zonder meer had mogen overgaan tot het uitvoeren daarvan. In dat geval zou zij op grond van art. 7:754 BW overigens niet gehouden zijn geweest om een zelfstandig onderzoek te doen naar de juistheid van de gegevens, maar had op VSB slechts de verplichting gerust om Essent Netwerk te waarschuwen.

Rb. Maastricht 26 september 2007, LJN BB4436 (De Staat der Nederlanden/NV Maatschappij voor electriciteit en gas Limburg, Essent Netwerk BV, Visser & Smit Bouw BV) Dezelfde casus als de voorgaande.

De Staat stelt Essent Netwerk op grond van art. 6:162, 6:171 en 6:174 lid 1 BW aansprakelijk voor de schade die de Staat heeft geleden en nog zal lijden door het omvallen van de mast.

Ten aanzien van Essent Netwerk overweegt de rechtbank dat deze op grond van art. 6:162 BW aansprakelijk is jegens de Staat, nu zij aan Kema onjuiste gegevens met betrekking tot de fundering van de mast heeft verstrekt en het Kema-advies onvolledig heeft overgenomen in de opdracht aan VSB. Zou Essent wél de vereiste zorgvuldigheid hebben betracht, dan zou de mast (althans niet op de wijze zoals nu is gebeurd) zijn omgevallen. Aldus is sprake van een *conditio sine qua non*-verband tussen de gedragingen van Essent Netwerk en het omvallen van de mast. Voorts overweegt de rechtbank, dat VSB niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Staat en dus geen fout heeft gemaakt ex art. 6:171 BW, waardoor Essent Netwerk BV als opdrachtgever van VSB niet op grond van dit artikel aansprakelijk is jegens de Staat. Op grond van art. 6:174 lid 1 BW oordeelt de rechtbank Essent Netwerk aansprakelijk jegens de Staat, aangezien aan alle vereisten van dit artikel is voldaan.

Ten aanzien van VSB wijst de rechtbank aansprakelijkheid af, waarbij zij onder meer overweegt dat, slechts indien er voor VSB aanleiding zou zijn om te twijfelen aan de juistheid van de aan haar verstrekte opdracht, zij niet zonder meer had mogen overgaan tot het uitvoeren daarvan. In dat geval zou zij op grond van art. 7:754 BW overigens niet gehouden zijn geweest om een zelfstandig onderzoek te doen naar de juistheid van de gegevens, maar had op VSB slechts de verplichting gerust om Essent Netwerk te waarschuwen.

Rb. Middelburg 5 september 2007, LJN BB3672

Gedaagde en zijn ex-echtgenote A.M. hebben hun voormalige echtelijke woning te koop aangeboden via Brandax Makelaardij. De vraagprijs was € 265 000. Eiseres heeft via de makelaar op het huis geboden en gedaagde heeft de makelaar mondeling bericht akkoord te gaan met een

verkoopprijs van € 250 000. Mevrouw A.M. heeft niet met de verkoopprijs ingestemd. Er is geen schriftelijke koopovereenkomst ondertekend. Partijen zijn vervolgens in onderhandeling getreden en eiseres heeft de woning alsnog bij schriftelijke koopovereenkomst gekocht voor een bedrag van € 255 000. De woning is aan haar geleverd. Nu vordert zij betaling van € 5000. Zij stelt dat gedaagde heeft ingestemd met een koopsom van € 250 000 en daarmee de schijn heeft gewekt tevens – met volmacht – namens A.M. te handelen.

De rechtbank stelt voorop dat eiseres bij haar vordering tot uitgangspunt neemt dat gedaagde A.M. onbevoegd heeft vertegenwoordigd. De rechtbank vervolgt: zij gaat er daarbij echter aan voorbij dat de koop van onroerende zaken ex art. 7:2 lid 2 BW schriftelijk dient te worden aangegaan. Voor zover er al mondeling een koopovereenkomst zou zijn gesloten voor een bedrag van € 250 000 (al dan niet na onbevoegde vertegenwoordiging) geldt dat deze koop op grond van art. 3:39 BW van rechtswege nietig is. Eiseres heeft derhalve geen schade geleden die voor vergoeding in aanmerking komt en de vordering wordt afgewezen.

Rb. Breda 8 augustus 2007, LJN BB2745 (Eiseres/Bemoti BV, Vadestru BV en gedaagde)

In juni 1996 is eiseres (toen bijna tien jaar oud) met een fiets tegen de achterkant van een vrachtwagen gereden. Gedaagde was ten tijde van het ongeval als chauffeur in dienst van Vadestru, tevens de eigenaar van de vrachtauto. Vadestru had gedaagde uitgeleend aan Bemoti. Gedaagde had op de dag van het ongeval een zestal vrachten met de betonmolen voor Bemoti gereden. Eiseres vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat Bemoti c.s. hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door haar geleden en nog te lijden schade en veroordeling van Bemoti c.s. tot vergoeding van deze schade. Eiseres grondt haar vordering jegens gedaagde op onrechtmatige daad. De vordering jegens Vadestru en Bemoti grondt eiseres op art. 6:170 BW. Bemoti c.s. beroepen zich op verjaring ex art. 3:310 lid 1 BW. In casu is

de vraag relevant of eiseres kort na het ongeval bekend is geworden met de voor het ongeval aansprakelijke personen. De rechtbank overweegt dat de moeder van eiseres twee voor de hand liggende mogelijkheden om op eenvoudige wijze bekend te worden met de identiteit van de voor het ongeval aansprakelijke personen, te weten via de politie of via haar toenmalige partner, niet heeft aangegrepen. De rechtbank is van oordeel dat het gelet hierop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat eiseres, aan wie de kennis van haar moeder als wettelijk vertegenwoordiger moet worden toegerekend, zich op het subjectief bekendheidscriterium zou kunnen beroepen, hoezeer ook begrijpelijk is dat een moeder geheel in beslag wordt genomen door een intensieve herstelperiode van haar dochter en daardoor bij de noodzaak van het nemen van juridische actie niet onmiddellijk stilstaat.

Rb. Arnhem 25 juli 2007, LJN BB2317 (CSU Security Services BV/ Gedaagde)

Gedaagde, in dienst van CSU als beveiligingsmedewerker, was te werk gesteld bij BAT. Gedaagde heeft aldaar sigaretten ontvreemd. CSU heeft aan BAT een bedrag betaald, bestaande uit een deel voor de sigaretten en een deel voor de onderzoekskosten. CSU vordert nu betaling van gedaagde.

Gedaagde heeft niet betwist aansprakelijk te zijn voor de schade voor zover die de waarde van de door hem ontvreemde sigaretten betreft. Wel heeft gedaagde betwist het bedrag voor de onderzoekskosten verschuldigd te zijn. Niet in geschil is dat gedaagde onrechtmatig jegens BAT heeft gehandeld. Evenmin is in geschil dat CSU voor de gedragingen van gedaagde aansprakelijk is op de voet van art. 6:170 lid 1 BW. Nu de schade het gevolg is van opzet van gedaagde, staat art. 6:170 lid 3 BW niet in de weg aan regres van CSU op gedaagde. De rechtbank rekent de kosten van onderzoek volledig toe aan gedaagde, gezien de aard van de gedraging en van de aansprakelijkheid aan de zijde van gedaagde, te weten opzettelijk onrechtmatig handelen door een beveiligingsmedewerker die klaarblijkelijk van zijn

bijzondere kennis van zaken gebruik heeft gemaakt om ongemerkt een aantal malen sigaretten te ontvreemden.

Rb. Utrecht 4 juli 2007, LJN BA9408

Eiser procedeert in persoon. Hij heeft gesteld als indirect bestuurder van Udo Waalwijk en Udo Zaltbommel op te treden. Voor zover vereist heeft hij geen machtiging overgelegd waaruit zijn bevoegdheid zou blijken om de vorderingen namens de genoemde vennootschappen in te stellen.

De rechtbank overweegt dat de kenelijke stelling van eiser dat de bestuurder van een vennootschap reeds uit hoofde van die hoedanigheid gerechtigd is om in eigen naam en voor rekening van de betreffende vennootschap in rechte op te treden, geen steun vindt in het recht. Aan de volmacht als bedoeld in art. 3:60 lid 1 BW kan niet de bevoegdheid worden ontleend om in eigen naam namens een ander in rechte op te treden. Dat kan slechts indien blijkt van een daartoe strekkende opdracht (de lastgeving, art. 7:414 BW). Eiser heeft een verklaring in het geding gebracht, die blijkens de aanhef als volmacht is gekwalificeerd. Die kwalificatie oordeelt de rechtbank echter niet doorslaggevend. De inhoud en de strekking ervan zijn bepalend. De in casu overgelegde tekst roept vragen op over de reikwijdte van de daarin neergelegde machtiging. De rechtbank concludeert dat eiser niet gerechtigd is tot het in eigen naam optreden in rechte voor Udo Waalwijk en Udo Zaltbommel.

Rb. Amsterdam 28 maart 2007, LJN BB1852 (Atradius Credit Insurance NV/Hechan BV)

Atradius is een kredietassurateur. Hechan verricht incassowerkzaamheden voor Atradius. In de procedure spelen diverse zaken. Hier zal slechts op het vertegenwoordigingsaspect worden ingegaan.

Bij brief van 13 april 2004 heeft Atradius de overeenkomst tegen 13 april 2005 opgezegd. Hechan betwist dat de overeenkomst geldig is opgezegd. Volgens Hechan is de overeenkomst onopzegbaar geworden ten gevolge van een toezegging van de heer A. Atradius stelt dat A

niet bevoegd was omdat bij Atradius al jaren een zogeheten tweehandtekeningprocedure geldt, hetgeen ook uit het handelsregister blijkt. Daarnaast voert Atradius aan dat niet A maar C functioneel bevoegd was. Atradius heeft niet de indruk gewekt dat A bevoegd was, want C heeft Hechan van de beëindiging ten aanzien van België op de hoogte gebracht, waarna Hechan vervolgens zelf A heeft benaderd. Hechan stelt hiertegenover dat A jarenlang de hoogste baas was bij Atradius en altijd in zijn eentje besliste. Atradius heeft Hechan nooit medegedeeld dat A niet meer de hoogste baas was of dat hij onbevoegd zou zijn in zijn eentje te beslissen. Hechan beroept zich op art. 3:61 BW.

De rechtbank overweegt dat Hechan in het onderhavige geval niet redelijkerwijze mocht aannemen dat A bevoegd was. Onbetwist is dat Atradius haar tweehandtekeningbeleid in het handelsregister heeft openbaar gemaakt. Zonder nadere omstandigheden, die niet zijn gesteld, kunnen de stellingen van Hechan niet de conclusie dragen dat sprake is van de uitzondering van art. 3:61 lid 3 BW die inhoudt dat het een zo ongebruikelijke beperking was dat Hechan die niet behoefde te verwachten. Op grond van art. 2:6 lid 4 BW rustte op Hechan de verplichting om het handelsregister te raadplegen en zich ervan te vergewissen dat A bevoegd was Atradius te binden. Dat zij dit heeft nagelaten komt voor eigen rekening en risico. Dat A wellicht zelf in strijd met dit beleid heeft gehandeld, hetgeen overigens niet uit de door Hechan overgelegde brieven blijkt, en A zelf van oordeel is dat hij wel bevoegd was, maakt dit, naar het oordeel van de rechtbank, niet anders.

Vzr. Rb. Arnhem 3 september 2007, LJN BB2720 (Eiser/Delta Lloyd Schadeverzekering NV en Carnavalsvereniging De On-Ganse)

In opdracht van De On-Ganse is een tijdelijk(e) podium/tribune van steigers en houten vloerdelen gebouwd in een zaal. Toen eiser op enig moment wilde gaan zitten, is hij met zijn stoel van een hoogte van drie meter, achterover van het podium gevallen. Eiser vordert schadever-

goeding van Delta Lloyd (de verzekeraar van De On-Ganse). Eiser stelt dat De On-Ganse onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, nu zij een derde heeft ingeschakeld die het podium heeft gebouwd, hetgeen ondeugdelijk is gedaan. Eiser stelt dat De On-Ganse, en daarmee haar verzekeraar Delta Lloyd, op grond van art. 6:171 BW aansprakelijk is voor de door eiser geleden schade. De voorzieningenrechter weigert de gevraagde voorziening omdat onvoldoende is aangevoerd om aan te nemen dat er sprake is van het vereiste spoedeisend belang.

Rb. Arnhem, sector kanton, 31 augustus 2007, LJN BB2796

Eiser heeft een 'contract of services' gesloten met gedaagde 1 (een vennootschap naar buitenlands recht), gevestigd in Engeland. Eiser heeft niet betaald gekregen voor werkzaamheden verricht in enkele weken van 2005 voor bedrijf X te Vianen. Gedaagde sub 2 blijkt te fungeren als een soort tussenpersoon voor gedaagde sub 1 in Nederland. De vordering jegens gedaagde sub 2 is gebaseerd op de stelling dat gedaagde sub 2 als gevolmachtigde van gedaagde sub 1 is opgetreden en op grond van art. 3:70 BW aansprakelijk is jegens eiser, omdat de volmacht blijkt te ontbreken. Daarnaast heeft gedaagde sub 2 zich jegens eiser onrechtmatig gedragen door de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid te wekken, althans betalingen die door de feitelijke werkgever van eiser (bedrijf X te Vianen), zijn gedaan voor de door hem verrichte werkzaamheden te blokkeren terwijl hij wel bevoegd was over de bankrekening van gedaagde sub 1 te beschikken.

De kantonrechter oordeelt dat eiser in casu niet heeft gesteld dat gedaagde sub 2 ten onrechte zich heeft voorgedaan als vertegenwoordiger van gedaagde sub 1 toen hij de arbeidsovereenkomst met gedaagde sub 1 sloot, waardoor gedaagde sub 1 niet gebonden is aan de arbeidsovereenkomst. De schade wegens non-betaling van loon kan dan ook niet door eiser worden verhaald op gedaagde sub 2 als zijnde pseudo-gevolmachtigde van gedaagde sub 1 op grond van art. 3:70 BW of onrechtmatige daad, reeds omdat de arbeidsovereenkomst tussen gedaag-

de sub 1 en eiser en de daaruit voortvloeiende loonbetalingsverplichting van gedaagde sub 1 niet door eiser wordt betwist.

Ook de stelling dat gedaagde sub 2 de betalingen van bedrijf X voor de door eiser verrichte werkzaamheden blokkeert, kan de vordering niet schragen. Niet gesteld is dat gedaagde sub 2 bevoegd is om loonbetalingen vanaf die rekening te doen en dat hij willens en wetens niet tot de onderhavige loonbetalingen aan eiser is overgegaan, terwijl het saldo van de rekening dat toeliet.

Rb. Arnhem, sector kanton, 13 augustus 2007, LJN BB2079 (Eiser/ MAXX Tours BV)

Eiser heeft bij Maxx Tours een pakketreis geboekt. De vliegreis is later uitgevoerd dan was overeengekomen. Eiser stelt dat Maxx Tours voor de uitvoering van de reisovereenkomst vliegmaatschappij X heeft ingeschakeld, welke is aan te merken als hulppersoon. Eiser stelt dat Maxx Tours schadeplichtig is op grond van art. 7:507 lid 2 jo. 6:76 BW. Maxx Tours heeft aangevoerd dat niet zij, maar de luchtvaartmaatschappij aansprakelijk is.

De kantonrechter oordeelt dat de Europese Verordening 261/2004 uitsluitend betrekking heeft op de relatie tussen de passagier en de vervoerder, de luchtvaartmaatschappij. Voor een vordering die daarop is gebaseerd, moet eiser zich tot vliegmaatschappij X wenden. Los daarvan is Maxx Tours gewoon aansprakelijk voor ongemakken en schade, ook al is die veroorzaakt door vliegmaatschappij X, op grond van art. 7:507 jo. 6:76 BW.

Rb. Alkmaar, sector kanton, 7 juni 2007, LJN BB2738

De heer M.W. geeft eiser in november 2004 opdracht een rolhek te plaatsen, waarbij hij aangeeft te handelen namens onderneming Xx. W.M. betaalt een deel aan en het hek wordt geplaatst. Tijdens die plaatsing was W.M. aanwezig, maar gedaagde niet. Eiser zendt de factuur naar Xx, waarna door M.W. een deelbetaling per kas wordt gedaan. Gedurende de hele periode was gedaagde eigenaar van onderneming Xx en stond als zodanig ook bij de Kamer van Koophandel ingeschre-

ven tot 26 september 2005. De heer M.W. en gedaagde hebben een affectieve relatie gehad, die in 2004 is geëindigd, waarna gedaagde naar het buitenland is vertrokken en geen bemoeienis meer met de onderneming had. Eiser houdt gedaagde aansprakelijk voor de betaling van het restant van zijn nota.

Eiser heeft niet betwist dat M.W. zonder toestemming van gedaagde heeft gehandeld, maar stelt dat hij ervan uit mocht gaan dat M.W. wel bevoegd was, zodat gedaagde gebonden is. De kantonrechter oordeelt dat niet van belang is of M.W. zelf de schijn van bevoegdheid heeft opgewekt, maar of gedaagde dat heeft gedaan door verklaring(en) of gedraging(en) voor of tijdens het aangaan van de overeenkomst (art. 3:61 lid 2 BW) of nadien waaruit eiser mocht afleiden dat gedaagde de opdracht alsnog bekrachtigde (art. 3:69 lid 1 BW).

Dat partijen hebben samengewoond is op zichzelf geen omstandigheid waarop dat vertrouwen kan worden gebaseerd; het gaat hier om een zakelijke kwestie en gesteld noch gebleken is dat M.W. een functie had of werkzaam was voor gedaagde in het kader waarvan hij opdrachten als de onderhavige kon verstrekken of waarbij dat gebruikelijk is. Gedaagde heeft weliswaar niet geprotesteerd tegen de opdracht of de plaatsing, maar dat betekent nog niet dat eiser ervan mocht uitgaan dat zij daarmee instemde. Hij heeft immers in het geheel geen contact met haar gehad en enkel zaken gedaan met M.W. Gedaagde wist niets van de bestelling of de plaatsing/levering van het hek, zodat zij geen reden had voor protest. Gedaagde heeft gesteld dat zij niet eens wist dat M.W. de zaak buiten haar om voortzette. De kantonrechter vervolgt: 'Het wijst zeker op enige laksheid van haar kant dat zij na haar vertrek en beëindiging van haar bemoeienis bij de onderneming deze niet heeft doen uitschrijven bij de Kamer van Koophandel en kennelijk ook geen maatregelen heeft genomen om te verhinderen dat M.W. de exploitatie heeft voortgezet, maar het gaat te ver daaruit af te leiden dat zij met de bestelling en plaatsing van het rolhek instemde.' De kantonrechter stelt dat eiser de beweerde volmacht van

M.W. om namens Xx op te treden had moeten verifiëren. Als hint geeft de kantonrechter eiser mee dat de heer M.W. zijnerzijds voor de toereikendheid van de volmacht dient in te staan en mogelijk kan worden aangesproken op grond van het bepaalde in art. 3:70 BW.

A.L.H. Ernes

(INTERNATIONAAL) CONTRACTEREN

Literatuur

N.M. Stol, 'Het recht op ontbinding en de toepasselijkheid van het verzuimvereiste (HR 22 juni 2007, NJ 2007, 343)', *MvV* 2007-9, p. 186-192

De auteur van het boek *Ontbinding, schadevergoeding en nakoming (de remedies voor wanprestatie in het licht van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit)* bespreekt uitgebreid het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Fisser B.V./Tycho B.V.* In deze zaak heeft Jeroen Fisser (Tycho) afscheid genomen van het met zijn broers gerunde damesconfectiebedrijf (Fisser) tegen een tot zijn 65e levensjaar voortdurende jaarlijkse vergoeding en geheimhoudingsbeding met boeteclausule. Tycho is vervolgens bij een concurrent van Fisser als verkoopmanager aangetreden. Fisser heeft betaling gevorderd van de contractuele boetes, schadevergoeding alsmede ontbinding van de beëindigingsovereenkomst wegens toerekenbare tekortkoming, daarin bestaande dat Tycho deze overeenkomst heeft overtreden doordat hij op 8 juli 1999 een klantenlijst van Fisser heeft uitgeprint en meegenomen en vervolgens, werkzaam zijnde voor de concurrent, ten nadele van Fisser misbruik heeft gemaakt van de daarin opgenomen geheime klantgegevens. Het hof had de boete toegewezen, maar de ontbinding afgewezen omdat de overtreding van de geheimhoudingsplicht de ontbinding niet zou rechtvaardigen. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft het hof miskend, dat een tekortkoming in de regel ontbinding rechtvaardigt (vgl. HR 27 november 1998, NJ 1999, 197). De auteur commentarieert uitgebreid zijn in-

stemming met het arrest dat nog eens onderstreept dat een tekortkoming recht geeft op ontbinding en dat de rechter niet ambtshalve mag overgaan tot toepassing van de tenzij-clausule maar dat de schuldenaar zich hierop voldoende gemotiveerd moet beroepen en dat de rechter terughoudend dient te zijn met het aannemen van disproportionaliteit tussen het met de ontbinding te dienen belang (tekortkoming) en het daardoor te schaden belang van de schuldenaar. Voor de beperkte functie van de tenzij-clausule bestaan volgens de auteur goede gronden. Voor een uitgebreidere toelichting zij verwezen naar het bovengenoemde boek van de auteur.

A. Tettenborn, 'Assignment of rights to compensation', [2007] *LMCLQ* 392-408

Het artikel bespreekt uitgebreid de House of Lords-uitspraak in de *Trendtex Trading Corp. v. Crédit Suisse* uit 1982 waarin werd bepaald dat naar Engels recht slechts rechtsgeldig kan worden gecedeerd aan iemand met een 'genuine commercial interest' bij de cessie. Ontbreekt een dergelijk belang, dan is de cessie nietig, zowel in de relatie tussen de cedent en de cessionaris als ten opzichte van de debiteur. De auteur vindt het criterium niet zinnig en slecht voor de rechtszekerheid. Ook bespeurt hij dat rechters er onder omstandigheden niet werkelijk mee aan de slag willen. Hij suggereert om de balans in het criterium te verleggen en cessie in beginsel geldig te laten zijn, maar eventueel met enkele strakke restricties de uitoefening van de gecedeerde vordering te verbieden.

Rechtspraak

Hof 's-Gravenhage 11 november 2005, NJ 2007, 428

Onderzoeksplicht versus mededingingsplicht bij de koop van een perceel grond met woonhuis en bedrijfsruimten voor glastuinbouw. Zwin Brothers heeft op 15 juli 1996 van Van der Zande in eigendom geleverd gekregen een perceel tuinland, waarop zich bevonden een woonhuis, een bedrijfsruimte, een verwarmings-, een water-, en een regeneleidingsinstallatie, deel uitma-

kend van het gehele perceel. In januari 1997 heeft Zwin Brothers expert Rust ontvangen die in zijn rapport van 31 januari 1997 vermeldt dat onder meer het dak geheel vervangen moet worden en onderdelen van installaties vervangen en/of aangepast moeten worden. Zwin Brothers heeft een en ander laten uitvoeren en verkoper Van der Zande tot betaling van de kosten gedagvaard, welke vordering in eerste instantie is afgewezen. Met betrekking tot de onderzoeksplicht van Zwin Brothers oordeelt het hof dat deze als professionele koper een verzwaarde onderzoeksplicht had en dat het op Zwin Brothers' weg lag te informeren naar, respectievelijk onderzoek te verrichten met betrekking tot, de ouderdom en de aard van en de frequentie van verricht onderhoud aan de betrokken apparatuur en installaties. Daarmee faalt de kern van de bezwaren van Zwin Brothers tegen het vonnis in eerste instantie. Ook de overige bezwaren van Zwin Brothers redden het niet en het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd.

Hof Arnhem 20 maart 2007, NJF 2007, 337

Geradts en Wolverine hebben een overeenkomst ter zake van huur van bedrijfsruimte gesloten waarin een opschortende voorwaarde van goedkeuring door de moedermaatschappij van Wolverine is opgenomen. Het hof beantwoordt in de onderhavige procedure de vraag of het Wolverine vrij stond na het tot stand komen van deze overeenkomst verder te onderhandelen met een derde partij, daarbij de essentialia van genoemde overeenkomst te vermelden en vervolgens het op deze wijze verkregen resultaat als alternatief aan de moeder voor te leggen. Het hof noemt als uitgangspunt dat partijen de vrijheid hebben om de inhoud van hun contract te bepalen. Vaststaat dat het contract na enig aandringen van Geradts is opgesteld door de door Geradts ingeschakelde makelaar Aartsen, juist nadat hem was medegedeeld dat Wolverine ook met een andere partij – KIN – in gesprek was. Aartsen is deskundig in het sluiten van overeenkomsten als de onderhavige. De voorwaarde is opgenomen ten behoeve van de we-

derpartij Wolverine en behelst een voorbehoud van goedkeuring door de moedermaatschappij, welk voorbehoud zonder nadere beperkingen in de overeenkomst is opgenomen en ook overigens biedt de tekst van de overeenkomst geen aanknopingspunten voor een uitleg waarbij de moeder slechts op bepaalde gronden haar goedkeuring zou kunnen weigeren. Derhalve geeft noch de tekst noch de feiten aanleiding voor een uitleg zoals door Geradts wordt voorgestaan en daarbij komt dat een algemene regel, die erop neerkomt dat een partij die een overeenkomst onder de voorwaarden van goedkeuring heeft gesloten waarbij die voorwaarde op geen enkele wijze is ingeperkt, niet mag trachten met het oog op die goedkeuring met een derde een beter resultaat te bereiken om dat eveneens ter goedkeuring voor te leggen, niet zonder meer bestaat. Ook voorzover Geradts, met haar stelling dat de door Wolverine voorgestane uitleg niet strookt met de eisen van het zakenleven, zich beroept op de gewoonte (art. 6:248 lid 1 BW) kan dit haar niet baten.

Rb. Amsterdam 4 juli 2007, NJF 2007, 382

Ook bij een duurovereenkomst heeft de schuldeiser het recht de gevolgen van niet-nakoming in te roepen voordat de vordering opeisbaar is, in de in art. 6:80 BW genoemde gevallen. In casu kon de rechtbank na behandeling van voorgaande en de feiten tot de slotsom komen dat de schuldeiser goede gronden had ervoor te vrezen dat de schuldenaar de samenwerkingsovereenkomst gedurende de resterende looptijd niet ongewijzigd zou blijven uitvoeren en dat de schuldenaar had moeten begrijpen dat haar mededelingen en vervolgens haar stilzwijgen moesten hebben geleid tot een dergelijk gerechtvaardigde vrees bij de schuldeiser. In de verdere context bezien heeft de schuldeiser in een sommatiebrief de gronden van haar gerechtvaardigde vrees voldoende duidelijk omschreven, zodat deze sommatie in ieder geval voldoet aan het bepaalde in art. 6:80 lid 1 aanhef en onder c BW. De rechtbank gaat voorbij aan het verweer dat de termijn te kort zou zijn geweest (mede in verband met de zomervakantie). Schuldeiser

heeft de samenwerkingsovereenkomst vervolgens terecht buitengerechtelijk ontbonden.

HR 13 juli 2007, NJ 2007, 408

Een interessante uitspraak over de reikwijdte van de onderzoeks- en mededingingsplicht ex art. 6:89 en 7:23 BW. Genoemde artikelen berusten op de gedachte dat een schuldenaar erop moet kunnen rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en dat hij, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks eveneens met spoed aan de schuldenaar mededeelt. De Hoge Raad oordeelt dat bedoeld onderzoek in de regel slechts pas kan plaatsvinden nadat de prestatie is geleverd. De in genoemde bepalingen besloten liggende onderzoeksplicht en mededingingsplicht kunnen derhalve in beginsel niet betrokken worden in de periode voorafgaande aan het moment dat de schuldenaar zijn prestatie verricht. Dit kan echter anders liggen indien de schuldenaar voorafgaande aan het moment van de levering aan de schuldeiser gelegenheid biedt tot een inspectie van de af te leveren zaak, in welk geval de schuldeiser in de regel ter zake van de door hem bij deze inspectie ontdekte gebreken terstond zal hebben te protesteren. In deze zaak doet een zodanig geval zich volgens de Hoge Raad echter niet voor.

O. Böhmer

**TOEZICHT OP
FINANCIËLE DIENST-
VERLENING**

Regelgeving

Sinds het verschijnen van *NTHR* 2007-5 zijn onderstaande Wft-gereleerde wetswijzigingen, besluiten en regelingen gepubliceerd:

- Besluit openbare biedingen Wft, *Staatsblad* 2007, 329

Kamerstukken

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met de uitvoering van richtlijn nr. 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16

november 2005 betreffende herverzekering en houdende wijziging van de richtlijnen 73/239/EEG en 92/49/EEG van de Raad en van richtlijnen 98/78/EG en 2002/83/EG (*PbEU* L 323)

- *Kamerstukken II* 2006/07, 31 131, nr. 1, koninklijke boodschap
- *Kamerstukken II* 2006/07, 31 131, nr. 2, voorstel van wet
- *Kamerstukken II* 2006/07, 31 131, nr. 3, memorie van toelichting
- *Kamerstukken II* 2006/07, 31 131, nr. 4, advies Raad van State en nader rapport
- *Kamerstukken II* 2006/2007, 31 131, nr. 5, nota van verbetering

Literatuur

D. Busch e.a. (red.), *Onderneming en financieel toezicht, Serie Onderneming en Recht, Deel 40, Deventer: Kluwer 2007, 688 p.*

In haar slotwoord merkt de redactie terecht op dat, ondanks dat de omvang wellicht anders doet vermoeden, de in dit boek gebundelde bijdragen slechts een eerste verkenning kunnen bieden. Dat kan bijna niet anders gezien de ambitieuze doelstelling om enerzijds inzicht te bieden in het financieel toezicht in het algemeen en de structuur en terminologie van de Wft en anderzijds overeenkomsten en verschillen met de oude wetgeving te belichten en in de praktijk voorkomende problemen te signaleren. Het risico bij uitgaven als deze is dat de verschillende bijdragen slechts één ding gemeen hebben: dat zij onderdeel vormen van hetzelfde boek. Wat de inhoud betreft werd gepoogd dit risico te omzeilen door het financieel toezicht te behandelen aan de hand van vier deelonderwerpen: het algemeen deel van de Wft, het toezicht op financiële ondernemingen, het toezicht op financiële markten en de handhaving. De bundel bevat een schat aan informatie. De medewerking van een mix van wetenschappers en praktijkmensen resulteerde in 25 bijdragen van doorgaans hoog niveau. Bij een volgende druk zou extra nadruk mogen liggen op het bereiken van meer cohesie – zowel tussen de onderwerpen als de wijze van behandeling ervan. Nu ont-

breekt, bijvoorbeeld, een systematische behandeling van het gedrags-toezicht (Deel 4 Wft, Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen) en komen bepaalde financiële producten (verzekering) slechts summierlijk aan de orde.

R. Schotsman, 'De bemiddelaar in de Wet op het financieel toezicht', de Beursbengel juli/augustus 2007, p. 24-29

In zijn artikel, dat onderdeel is van de reeks die *de Beursbengel* wijdt aan de Wft, gaat de auteur in op een aantal in de Wft geregelde resp. daarmee verband houdende aspecten, die voor bemiddelaars van belang zijn. Hij besteedt uitvoerig aandacht aan de met betrekking tot complexe financiële producten geldende adviesmatchregels. Deze houden in dat er vanaf 1 oktober 2009 sprake moet zijn van beloningstransparantie. De bemiddelaar moet zijn cliënt vooraf – en ongevraagd – informeren over de zogenoemde maatmensprovisie en eventuele bonusregelingen. Op verzoek moet hij expliciet aangeven hoeveel provisie hij ontvangt voor zijn bemiddelingsactiviteiten. Voorts is bepaald dat de verhouding tussen afsluit- en doorlopende provisie dan 50/50 moet zijn. Schotsman trekt in twijfel of het door de AFM gehanteerde kader voor het beoordelen van bestuursdeskundigheid voldoet. Hij betreurt dat de in 2004 door de Commissie Deskundigheid Financiële Dienstverleners (CDFD) voorgestelde verplichtstelling van een module Ondernemersvaardigheden door de Minister van Financiën niet is overgenomen, nadat dit door de AFM van de hand was gewezen. Een ander onderwerp dat de auteur aansnijdt is de inwerkingtreding van de MiFID-bepalingen. Hij stelt vast dat door de van de Wft afwijkende uitwerking van de *execution only*-regels twee verschillende zorgplichtregimes ontstaan en pleit voor één zorgplichtstelsel voor beleggingsverzekeringen, beleggingshypotheeken, effectenhypotheeken en beleggingsadvies. Met het oog op de toegezegde brede evaluatie acht Schotsman het wenselijk om *good practices* te formuleren – met name voor kleinere intermediairs, voor wie het systeem van open nor-

men in de praktijk tot problemen aanleiding blijkt te geven.

P.S.T. Awater, 'De zorgplicht van de assurantietussenpersoon bij de clausules in brandverzekeringen', de Beursbengel september 2007, p. 10-13

De auteur geeft een overzicht van bij brandverzekering gebruikelijke clausules en stelt de vraag aan de orde of een verzekeringstussenpersoon zich ervan dient te vergewissen dat zijn cliënt de inhoud van deze clausules kent en begrijpt. Hij refereert aan de civielrechtelijke jurisprudentie over de zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon. Voorts wijst hij op de voor een intermediair op grond van de Wft geldende informatieplicht – zowel voor als na de totstandbrenging van een verzekering. Awater ziet op het punt van de naleving van clausules bij brandverzekering een zeer beperkte taak voor de intermediair. Volgens hem kan van hem in geen geval worden verwacht dat hij erop toeziet dat de tot zijn portefeuille behorende verzekeringnemers zich aan hun daaruit voortvloeiende verplichtingen houden. De huidige stand van de jurisprudentie brengt hem tot de bewering dat een intermediair slechts tot het ondernemen van actie is gehouden als hij kennis krijgt van feiten en omstandigheden waaruit niet-naleving van clauseverplichtingen blijkt. Hij concludeert dat van de verzekeringnemer mag worden verwacht dat deze de polis én de clausules leest. Is hem niet duidelijk welke verplichtingen ingevolge de opgenomen clausules op hem rusten, dan is het aan de verzekeringnemer om dit kenbaar te maken aan zijn intermediair.

R.G.M. Dahmen, 'Vrijwillige portefeuilleoverdracht tussen risicodragers', de Beursbengel oktober 2007, p. 18-23

De Wft kent afzonderlijke bepalingen voor het overdragen van rechten en verplichtingen uit levensverzekeringen, natura-uitvaartverzekeringen en schadeverzekeringen. Voor zover het verzekeraars met zetel in Nederland betreft, zijn deze te vinden in paragraaf 3.5.1a.1 van het Wft-deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen. Anders dan de

titel van dit artikel doet veronderstellen, beperkt Dahmen zich tot een bespreking van de overdracht van een schadeverzekeringssportefeuille. Hij richt zich daarbij in het bijzonder op de Wft-overdracht, dus zonder de voorafgaande toestemming van de betreffende verzekeringnemers. De in acht te nemen procedure verschilt weinig van wat de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 voorschreef. De auteur stelt terecht dat er op het punt van informatieverstrekking wél het nodige is veranderd. Een aanvraag tot instemming met de beoogde overdracht moet vergezeld gaan van aanzienlijk meer gegevens dan voorheen het geval was (zie art. 2 van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft). In het kader van de portefeuilleovergang bij juridische fusie of splitsing stelt Dahmen de aansprakelijkheidsproblematiek bij splitsing aan de orde. Hij besteedt ook aandacht aan de in acht te nemen procedures bij overdracht aan een verzekeraar buiten Nederland en aan mededingingsrechtelijke aspecten.

Rechtspraak

Vzr. Rb. Rotterdam 5 juli 2007, LJN BA9472

De uitkomst van de betrouwbaarheidstoetsing van een financiële dienstverlener die sinds 1984 actief is als adviseur en bemiddelaar in kredieten en verzekeringen deed de AFM besluiten om diens vergunningaanvraag af te wijzen en zijn inschrijving in het Wft-register door te halen. De betrokkene maakt tegen dit besluit bezwaar en verzoekt om een voorlopige voorziening in de vorm van een schorsing van het AFM-besluit. De voorzieningenrechter acht voldoende spoedeisend belang aanwezig nu uit de stukken blijkt dat een aantal verzekeringsmaatschappijen de samenwerking zal opzeggen of al heeft opgezegd. Hij overweegt dat in beginsel rekening moet worden gehouden met het feit dat er op grond van het overgangsregime sprake is van een door de wetgever voorziene voortgezette bedrijfsuitoefening en beslist dat het besluit moet worden geschorst en dat de doorhaling teniet moet worden gedaan. De onomkeerbaarheid

van de afwijzing en de doorhaling, waardoor de financiële dienstverlener zijn activiteiten zal moeten beëindigen, afgezet tegen het feit dat deze al vanaf 1984 als zodanig actief is, dat hij na invoering van de Wfd nog lange tijd zijn werkzaamheden heeft mogen voortzetten ook na invulling van het formulier betrouwbaarheidsonderzoek, dat de in aanmerking genomen gedragingen geruime tijd geleden hebben plaatsgehad en dat de kans op recidive gering zal zijn, geven de voorzieningenrechter daartoe voldoende grond.

Vzr. Rb. Rotterdam 28 september 2007, LJN BB4633

De AFM wijst het verzoek van een financiële dienstverlener om in het kader van de overgangsregeling een Wfd-vergunning te verlenen af. Dit op grond van de veroordeling wegens valsheid in geschrifte en de – niet op het betrouwbaarheidsformulier vermelde – transactie wegens het niet opvolgen van een ambtelijk bevel. Het daartegen ingediende bezwaar verklaart zij vervolgens ongegrond. De voorzieningenrechter stelt vast dat ten tijde van het primaire besluit nog geen acht jaren waren verstreken sinds het onherroepelijk worden van de strafrechtelijke veroordeling. Nu de daaraan ten grondslag liggende gedragingen ruim negen jaar daarvoor ten einde kwamen, acht de voorzieningenrechter onverkorte toepassing van art. 3 lid 3 van de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing niet op zijn plaats. Bij de vorming van het betrouwbaarheidsoordeel had in aanmerking moeten worden genomen of de gedraging al dan niet direct verband hield met de financiële sector. Dit directe verband ontbreekt zowel met betrekking tot de veroordeling als ter zake van de transactie. Deze transactie bracht de financiële dienstverlener in verband met een snelheidsovertreding (die niet vermeld hoeft te worden), maar volgens de AFM had deze betrekking op het gebruik van een laserschild. Nu verifieerbare stukken daaromtrent niet zijn overgelegd en de AFM geen nader feitenonderzoek heeft verricht, kan het niet vermelden daarvan de financiële dienstverlener niet onverkort worden tegengeworpen. De voorzieningenrechter vernietigt

het bestreden besluit en draagt de AFM op om met inachtneming van deze uitspraak een nieuwe beslissing op het bezwaar te nemen.

C.J. de Jong

VERVOERRECHT

Literatuur

Th.K. Hacksteiner, 'Reikwijdte van het Verdrag van Boedapest inzake de overeenkomst van goederenvervoer over de binnenwateren (CMNI)', *TVR* 2007-5, p. 144-150

In dit artikel schetst de auteur aan de hand van de relevante verdragsbepalingen de reikwijdte van het verdrag. Onderwerp van de reikwijdtebepalingen is zoals gewoon in het vervoerrecht het geografische toepassingsgebied, maar ook bevat het verdrag facultatieve aansprakelijkheidsbepalingen. Met betrekking tot deze facultatieve bepalingen kunnen staten bij ratificatie of op een later tijdstip een verklaring afleggen. Elke staat kan bijvoorbeeld verklaren dat het verdrag niet van toepassing zal zijn op overeenkomsten betreffende vervoer waarbij gebruik gemaakt wordt van bepaalde waterwegen gelegen op zijn grondgebied. Ook kan een staat verklaren dat het verdrag tevens van toepassing zal zijn op nationaal vervoer of op vervoer om niet. Hoewel de omstrede exoneration voor 'nautische fouten' niet te vinden is in het verdrag, kan het afleggen van een verklaring deze voor bepaalde situaties tot stand brengen.

Nadat Hacksteiner de mogelijk af te leggen verklaringen heeft omschreven, geeft zij een overzicht van de reeds gedane ratificaties en de verklaringen die daarbij zijn afgelegd.

K.F. Haak, 'Nieuwe ontwikkelingen op het terrein van het internationale personenvervoer', in: K.F. Haak & S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 1-14

Het artikel handelt over de recente Europese regelgeving die beoogt passagiers die bij scheeps- of binnenvaartongevallen betrokken zijn een

passende mate van schadeloosstelling te bieden. De revue passeren daarbij onder andere de limitering van de aansprakelijkheid van de vervoerder en de rechtvaardiging daarvoor, de huidige regelingen van passagiersvervoer, de beperkingsverdragen en de rol van de Europese Commissie. Bij wijze van afsluiter geeft Haak een korte uitleg over de verordening in kwestie, te weten verordening 2005/0592, en schetst hij de gevolgen van deze verordening voor de reisindustrie.

F.G.M. Smeele, 'Samenlopende internationale regelingen bij personenvervoer over zee en binnenwateren', in: K.F. Haak & S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 15-36

In zijn artikel bespreekt de schrijver de inhoud en de strekking van de ontwerp-verordening van de Europese Commissie betreffende de aansprakelijkheid van de vervoerder van passagiers over zee en binnenwateren bij ongevallen. Vervolgens wordt ingegaan op de samenloop die kan ontstaan tussen deze verordening en de Europese richtlijn inzake pakketreizen. Smeele behandelt daarbij de vraag hoe de onderlinge verhouding is tussen deze botsende regelingen. Afgesloten wordt met een onderzoek naar de relatie tussen de verordening en de diverse verdragen over de (globale) beperking van aansprakelijkheid van de scheepseigenaar.

I. Koning, 'Personenschade in Europees perspectief. Internationale ontwikkelingen in het luchtvervoer', in: K.F. Haak & S.D. Lindenbergh (red.), *Personenschade van de reiziger in Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 51-81

Koning zet in dit artikel de regeling met betrekking tot de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder voor personenschade in het Verdrag van Montreal uiteen. Zij bespreekt daarbij allereerst art. 17 VvM dat bepaalt dat de vervoerder aansprakelijk is in geval van dood of lichamelijk letsel van een passagier als gevolg van een ongeval aan boord van een luchtvaartuig. Daarna komt art. 21 VvM

aan de orde dat een bijzonder 'two tier'-systeem invoert dat de aansprakelijkheid van de vervoerder opdeelt in twee treden. Voor de eerste trede (vorderingen tot 100 000 SDR) geldt een risicoaansprakelijkheid en de tweede trede (voor dat deel van de vordering boven de 100 000 SDR) betreft een schuld aansprakelijkheid. Als laatste verdragskenmerk bevesteet Koning aandacht aan de exclusiviteitsleer, welke inhoudt dat vorderingen die niet voor vergoeding in aanmerking komen op basis van het verdrag ook niet via het nationale recht tot vergoeding kunnen leiden.

In het laatste deel van het artikel worden de verschillende Europees-rechtelijke regelingen ten aanzien van passagiersvervoer belicht. Deze regelingen zijn over het algemeen bedoeld als aanvulling op het verdragsrecht en beïnvloeden de aansprakelijkheid van de vervoerder aanzienlijk. Kort wordt ook ingegaan op de mogelijkheid van conflict tussen de Europese en de verdragsregels op dit gebied.

Rechtspraak

OLG Stuttgart 26 juli 2006, *TranspR* 2007-7/8, p. 320

In deze uitspraak overweegt het OLG Stuttgart in het kader van een procedure ex art. 29 CMR dat in geval van een transport door Noord-Italië het niet automatisch vereist is voor de vervoerder om gebruik te maken van twee chauffeurs ingeval de reisroute het niet mogelijk maakt dat in alle gevallen gebruik kan worden gemaakt van bewaakte parkeerplaatsen voor het doorbrengen van de verplichte rustpauzes.

OGH (Oostenrijk) 20 maart 2007, 10 Ob 20/07c, *TranspR* 2007-7/8, p. 326

Het hoogste rechtscollege van Oostenrijk overweegt in deze uitspraak dat voor de toepasselijkheid van art. 33 CMR vereist is dat in de arbitrageclausule uitdrukkelijk is opgenomen dat het scheidsrecht de CMR dient toe te passen. Een algemene verwijzing naar een nationaal rechtstelsel – ook al maakt de CMR deel uit van dat stelsel – is in dit opzicht onvoldoende.

Hof van Cassatie België 29 september 2006, *T.B.H.* 2007-7, p. 707 (met noot van F. Stevens)

In deze uitspraak van het Hof van Cassatie van België wordt overwogen dat bij afwezigheid van een tijdig protest en het ontbreken van een andersluidende vaststelling van de schade bij de aflevering, op grond van art. 91 A par. 3 onder 6 Zeewet het vermoeden geldt dat de goederen werden afgeleverd in de staat zoals omschreven in het cognossement. Onder begrip 'tijdstip van de aflevering' moet aldus worden verstaan het tijdstip van de feitelijke aflevering van de goederen, tenzij contractueel een ander tijdstip van aflevering werd overeengekomen. Een dergelijke contractuele invulling mag er evenwel niet toe leiden dat de facto de mogelijkheid om protest aan te tekenen onmogelijk wordt gemaakt.

Hof van Cassatie België 29 september 2006, *T.B.H.* 2007-7, p. 712 (met noot van M. Godfroid)

Het hoogste rechtscollege van België overweegt in deze uitspraak dat de vervoerder op grond van art. 17 lid 1 CMR zowel door de afzender als de geadresseerde aansprakelijk gesteld kan worden. De afzender is op grond van de vervoerovereenkomst vorderingsgerechtigd voor het verlies of de beschadiging van de lading of voor vertraging in de aflevering. Hij hoeft niet het bestaan van schade in zijn eigen vermogen te bewijzen behalve in het geval de vervoerder ook door de geadresseerde wordt aangesproken.

H.M.B. Browwer/M.A.I.H. Hoeks

VERZEKERINGS- RECHT

Regelgeving

Aanpassing Burgerlijk Wetboek en andere wetten i.v.m. de vergoedbaarheid van schade door overlijden of ernstig letsels, 28 781 (art. 106, 107, 108)

Wijziging Boek 6 (verruiming aansprakelijkheid gedragingen minderjarige kinderen), 30 519 (art. 169)

Wijziging Boek 2 en 6 BW (stilzwijgende verlenging en opzegtermijn bij lidmaatschappen, abonnementen en overige overeenkomsten), 30 520 (art. 236, 237)

Nieuw Duits verzekeringsrecht per 1 januari 2008: *Versicherungsvertragsgesetz, Gesetz vom 30.05.1908 (R.G.B.I. I S. 263) zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.03.2007 (B.G.B.I. I S. 368)*

Literatuur

E.F.D. Engelhard, 'Kroniek regres van particuliere en sociale schade-dragers', *AV&S* 2007-5, p. 241-249

M.L. Hendrikse, H.P.A.J. Martius & J.G.J. Rinkes, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 7, titel 17 BW, Verzekering*, Deventer: Kluwer 2007

S. Hüpe, *Die Haftung wegen des Scheitern von Vertragsverhandlungen nach niederländischen Recht* (diss. Münster), Berlin: Lit Verlag Dr.W. Hopf 2007

In deze dissertatie wordt de vraag gesteld of Nederlands privaatrecht grondslagen biedt voor de Europese wetgever.

H.P.A.J. Martius, 'Hoe schriftelijk is elektronisch? Over post, e-post en e-akte', *WPNR* 2007-6710

J.B. Londonck Sluijck, 'Kroniek polisbepalingen', *AV&S* 2007-5, p. 250-255

M. Keijzer-de Korver, 'De rechtsverhouding tussen verzekeraar en verzekerde bij het voeren van verweer tegen benadeelde, Hof Den Haag 6 maart 2007, RAV2007, 18', *JutD* 2007-17

F.H.J. Mijnsen, *Verzekering, Monografieën BW nr. 88*, Kluwer: Deventer 2007

J.L.A. van Rijkevorsel, 'Niet alles wat telt wordt geteld', *VA* (84) 2007-2

Dit artikel is een bewerking van de rede op 7 juni 2007 bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar in de Toegepaste Verze-

keringsstatistiek aan de Universiteit van Amsterdam vanwege de Stichting Verzekeringswetenschap. Een betoog voor toepassing en uitbreiding van verzekeringsstatistiek. Dit is nodig om het debat met betrekking tot verzekeraars, risico's en verzekering te verbeteren.

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Mogen arbiters zelf onderzoek verrichten? (HR 29 juni 2007, R06/005HR, LJV AV7405)', *Bb* 2007-19

J.H. Wansink, 'De directe actie ex art. 7:954 BW bij rampschade', *AV&S* 2007-5, p. 228-235

Rechtspraak

HR 5 oktober 2007, LJV BA9705
Het gaat in deze zaak om de verwezenlijking van een op de polis gedekt risico en de meldingsplicht van de verzekerde. Reeds voor de inwerkingtreding van het vierde lid van het nadien ingevoerde art. 7:941 BW gold de ongeschreven rechtsregel die overeenstemt met deze bepaling. Grondslag hiervoor was het feit dat een geslaagd beroep op een vervalbeding voor de verzekerde ernstige consequenties heeft, en dit in samenhang bezien met de per 1 januari 1992 sterk ingekorte verjaringstermijnen. Art. 7:941 lid 4 BW is aan te merken als de vastlegging van de reeds naar oud recht gegroeide rechtsovertuiging op dit punt. In deze uitspraak wijkt de Hoge Raad af van de uitspraak van het hof. De Hoge Raad geeft hierbij een uitgebreide toelichting op de bewijslastverdeling in het kader van art. 7:941 lid 4 BW.

HR 5 oktober 2007, LJV BA8774
In deze uitspraak gaat het onder meer om een beroep op een vervalbeding in de algemene voorwaarden van de verzekeraar. Art. 6:248 lid 2 BW, de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, staat in dit geval een beroep op een overgang van de belangclausule in de weg.

HR 5 oktober 2007, LJV BB3317
Deze zaak hangt samen met LJV BB3318. Het gaat in dit arrest mede om de vraag of de schade onder de WAM-verzekering valt dan wel onder de AVB-verzekering. De in het

middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden nu deze klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling (art. 81 RO).

HR 5 oktober 2007, LJV BB3318
Zie LJV BB3317.

Hof Arnhem 28 augustus 2007, LJV BB4389

Een bepaling in een verzekeringsovereenkomst die rechtstreeks van invloed is op de omvang van de dekking dient niet als een algemene voorwaarde, maar als een kernbeding te worden aangemerkt, voor zover dat beding (volgens art. 6:231 sub a BW) duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd. Het hof is op grond hiervan voorshands van oordeel dat art. 6 van de polisbepalingen, waarin een uitsluiting is opgenomen ingeval de feitelijke bestuurder niet beschikt over een geldig rijbewijs, een beding is dat in voornoemde zin rechtstreeks van invloed is op de omvang van de dekking en aldus geen algemene voorwaarde, maar een kernbeding vormt, zodat die regeling niet van toepassing is.

Hof Amsterdam 7 oktober 2007, LJV BB3701

Verzekerde heeft voor het aangaan van de verzekering en voor ziekenhuisopname informatie ingewonnen over dekking bij verzekeraar en ziekenhuis. Verzekeraar mag niet afgaan op van de verzekerde verkregen informatie maar heeft een verdergaande informatie plicht

Hof 's-Gravenhage 18 september 2007, LJV BB4568

Verzekerde had ten tijde van de brand reeds besloten het gebouw af te breken. Dit besluit van verzekerde was zo definitief dat hoogst onwaarschijnlijk was dat op dat besluit in een later stadium nog zou worden teruggekomen. De schade die verzekerde in haar vermogen heeft geleden door de brand beperkt zich aldus tot extra sloopkosten. Verzekerde zou nu op grond van een uitkering van de schade als gevolg van de brand op basis van de herbouwwaarde of verkoopwaarde van het pand in een duidelijk voordeliger positie komen hetgeen onvereenigbaar zou

zijn met het aan het Nederlandse schadeverzekeringsrecht ten grondslag liggende indemniteitsbeginsel.

Hof 's-Gravenhage 6 december 2005, LJV BB4165

Verzekerde heeft 309 van de bij haar in beheer zijnde woningen laten saneren op grond van asbestgevaar en vordert de kosten die hiermee gemoeid zijn van haar verzekeraar omdat naar haar mening sprake is van bereddingskosten ter voorkoming van personenschade, althans (verdere) zaakschade. Verzekeraars hebben dit bestreden en hebben op meerdere gronden uitkering geweigerd. Men beroept zich onder andere op het feit dat de kosten van de sanering van woningen in verband met asbestverontreiniging niet vallen onder bereddingskosten in de zin van art. 283 WvK omdat de verzekerde de situatie gevaarlijker heeft ingeschat dan deze in werkelijkheid was en de door de verzekerde genomen maatregelen niet rechtvaardigden. Het hof stelt dat het feit of de omstandigheden van het geval de door de verzekerde getroffen maatregelen rechtvaardigen, moet worden beoordeeld naar het moment waarop hij tot die maatregelen heeft besloten en dat, indien de verzekerde er geen verwijt van kan worden gemaakt dat hij op dat moment de situatie gevaarlijker heeft ingeschat dan deze (naar achteraf wellicht blijkt) in werkelijkheid is geweest, de verzekeraar haar niet kan tegenwerpen dat de getroffen maatregelen geheel of ten dele een overbodig karakter hebben gehad. Het betoog van verzekeraars faalt evenals het betoog dat verzekerde de schade niet tijdig bij verzekeraars heeft gemeld. Ook het feit dat verzekerde (nog) niet aansprakelijk was gesteld vanwege de asbestproblematiek in de onderhavige woningen rechtvaardigt de weigering van verzekeraars niet. Verzekeraars hebben verder gesteld dat hen een beroep toekomt op, een ruim uit te leggen, milieuclausule vervat in de verzekeringsvoorwaarden waardoor de schade niet is gedekt. Het hof oordeelt dat het bij de uitleg van een contractuele bepaling als deze aankomt op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan het beding mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijk

kerwijs van elkaar (aan inzicht) mochten verwachten (de Haviltex-maatstaf) en het hof acht het niet aannemelijk dat het beding zo ruim moet worden opgevat dat van uitsluiting van dekking in dit geval sprake is. Verzekerde behoefde, ook wanneer zij door een professionele tussenpersoon werd bijgestaan, bij het sluiten van de verzekering in redelijkheid niet te verwachten dat een dergelijk specifiek geval onder de uitsluiting van dit beding zou vallen.

**Rb. Amsterdam 8 augustus 2007,
LJN BB4556**

Uitleg van de polisvoorwaarden; bij ontploffing van een auto is de vraag of deze schade gedekt is. De verzekeraar beroept zich ter afweer van de vordering op een vervalbeding en een uitsluitingbeding in de polis en dient te bewijzen dat de verzekerde de opzet heeft gehad de verzekeraar te misleiden dan wel dat hij de schade opzettelijk heeft veroorzaakt. Bij twijfel over de uitleg van polisvoorwaarden geldt niet alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van een contract maar ook komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen. Bij twijfel over de betekenis van een beding geldt de voor de consument gunstigste uitleg. Verzekerde mag de polisvoorwaarden zodanig opvatten dat alleen opzet onder de uitsluiting valt en niet ook andere vormen van eigen schuld. Hij mocht bovendien deze bepaling zo opvatten alsof deze in de plaats trad van de wettelijke regeling van art. 276 WvK.

F.H.E. van der Moolen