

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift Juridisch up to Date. Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).

AANSPRAKELIJKHEID EN VERZEKERING

Mr. N.T.F. (Niek) van Barschot en mr. B.J.M.P. (Boudewijn) Cremers

Een nieuwe uitzondering op de verwijzing naar de schadestaatprocedure

2021-0006

Nr 1. – 29 JANUARI 2021

Bij een vordering tot schadevergoeding zal een rechter die schade begroten. Indien de schade niet kan worden begroot, spreekt de rechter een veroordeling uit om die schadevergoeding op te maken bij staat. Dat volgt uit artikel 612 Rv. In een bodemprocedure dient de grondslag voor aansprakelijkheid aan de orde te zijn waarna bij vaststelling ervan in een aparte schadestaatprocedure wordt geoordeeld over de inhoud en de omvang van de schade. Lange tijd gold dat artikel 612 e.v. Rv uitsluitend van toepassing was op wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding zoals wanprestatie en onrechtmatige daad. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 8 januari 2021 (ECLI:NL:HR:2021:38) een uitzondering aangenomen op dit uitgangspunt. Artikel 612 e.v. Rv is ook van toepassing op de vordering tot schadevergoeding die een gewaarborgde heeft op de borg. Wat is er aan de hand?

Feiten in eerste en tweede aanleg

Vijf Brabantse gemeenten schrijven in 2013 een aanbesteding uit voor het taxibusvervoer in hun regio. Uit de aanbestedingsdocumenten volgt dat de gemeenten de eis stellen dat – op het moment dat de jaarrekening van de inschrijver geconsolideerd is – de holding zich volledig en onvoorwaardelijk garant stelt voor de nakoming van de verplichtingen die uit de overeenkomst volgen. Taxibedrijf C (Taxibedrijf) schrijft vervolgens in op de aanbesteding en omdat haar jaarrekening geconsolideerd is met een holding, gaat die holding (Holding) akkoord met de garantieverklaring. De Holding is indirect enig aandeelhouder van Taxibedrijf. De gemeenten gunnen de opdracht aan Taxibedrijf en zij sluiten hiermee aparte overeenkomsten.

Op 26 juni 2015 wordt Taxibedrijf echter failliet verklaard waardoor zij jegens de gemeenten niet meer kan voldoen aan haar verplichtingen. De gemeenten informeren de curatoren daarop dat zij de overeenkomsten met Taxibedrijf ontbinden. De diensten worden na die ontbinding verricht door een derde partij met wie de gemeenten een zogenoemde wachtkamerovereenkomst hebben gesloten, zij het voor een hogere prijs dan het Taxibedrijf hanteerde. Door het faillissement van Taxibedrijf lijden de gemeenten dus schade.

De gemeenten starten op enig moment een procedure tegen Holding. In die procedure vorderen de gemeenten primair een verklaring voor recht dat Holding is tekortgeschoten en aansprakelijk is voor de schade die de gemeenten daardoor hebben geleden. De gemeenten vorderen subsidiair een verklaring voor recht dat de Holding op grond van de borgtocht aansprakelijk is voor de schade die de gemeenten hebben geleden door het niet nakomen van de verplichtingen van

Taxibedrijf als hoofdschuldenaar. Ten slotte vorderen de gemeenten dat Holding wordt veroordeeld tot vergoeding van die schade, nader op te maken bij staat. De rechtbank heeft de vorderingen van de gemeenten grotendeels toegewezen. Holding gaat tegen dit vonnis in hoger beroep.

Hoewel het vonnis in eerste aanleg niet is gepubliceerd, komen we in de hofuitspraak¹ meer te weten over de feitelijke standpunten van partijen. Zo blijkt dat Holding na het faillissement van Taxibedrijf aan de gemeenten heeft aangeboden dat een dochtervennootschap het taxivervoer kan overnemen. De gemeenten zijn niet op dat aanbod ingegaan en zij hebben de overeenkomst ontbonden om vervolgens met een derde partij (op grond van de wachtkamerovereenkomst) verder te gaan. In hoger beroep wordt ook duidelijk welke standpunten partijen innemen ten aanzien van de uitleg van de garantieverklaring. Zo stelt Holding dat zij zich als borg heeft verbonden om de verplichtingen uit de met Taxibedrijf gesloten overeenkomsten na te komen indien Taxibedrijf daartoe niet meer in staat is. Omdat Holding na het faillissement van Taxibedrijf een alternatief heeft aangeboden aan de gemeenten, kan zij niet aansprakelijk zijn voor de schade die de gemeenten nu op haar beurt proberen te verhalen. Volgens de gemeenten echter heeft Holding gegarandeerd dat Taxibedrijf haar verplichtingen zou nakomen. Nu dat niet meer mogelijk is, is Holding op grond van die tekortkoming schadeplichtig.

Vervolgens gaat het hof in op de aard van de borgtochtovereenkomst. Met een verwijzing naar de uitleg van de aanbestedingsstukken, concludeert het hof dat Holding zich als borg heeft verbonden voor de nakoming van de verplichtingen van Taxibedrijf op grond van de overeenkomsten met de gemeenten. Op grond van artikel 7:850 lid 1 BW is er sprake van een overeenkomst van borgtocht tussen Holding en de gemeenten. Het hof verwijst vervolgens naar artikel 7:854 BW. Daaruit volgt dat, indien de verbintenis van de hoofdschuldenaar - Taxibedrijf - tot iets anders strekt dan tot betaling van een geldsom, dan geldt de borgtocht voor de vordering tot schadevergoeding in geld, verschuldigd op grond van niet-nakoming van die verbintenis, tenzij uitdrukkelijk anders is bedongen. Omdat het hier gaat om vervoer geldt de borgtocht slechts voor de schadevergoedingsverplichting in geval van niet-nakoming door de hoofdschuldenaar. Uit de aanbestedingsstukken volgt uitdrukkelijk niet dat Holding zelf voor uitvoering van de overeenkomsten moet zorgen indien Taxibedrijf daarin niet meer kan voorzien. Het hof stelt vast dat de Holding aansprakelijk is voor de schade van de gemeenten door de niet-nakoming van Taxibedrijf. Het hof stelt vervolgens vast dat de omvang van de schade moet worden vastgesteld in een schadestaatprocedure en dat deel van het vonnis laat het hof in stand.

In cassatie

Holding gaat tegen het arrest van het hof in cassatie. In cassatie wordt – voor zover van belang – geklaagd over dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat Holding op grond van borgtocht aansprakelijk is en Holding veroordeeld is tot vergoeding van die schade nader op te maken bij staat. Volgens Holding heeft het hof miskend dat de omvang van een vordering tot schadevergoeding van een primaire overeenkomst niet in een schadestaatprocedure kan worden begroot. De schadestaatprocedure kan uitsluitend van toepassing zijn bij wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding, zoals die wegens wanprestatie

¹ Hof Den Bosch 17 september 2019; ECLI:NL:GHSHE:2019:3434.

of uit onrechtmatige daad, aldus Holding. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep omdat deze klacht faalt.

De Hoge Raad bevestigt dat de schadestaatprocedure van toepassing is op wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding en niet indien uit een rechtshandeling een primaire verplichting tot schadevergoeding voortvloeit en deze verplichting niet wordt nagekomen. In deze zaak is geen sprake van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding. De verplichting tot schadevergoeding vloeit voort uit de overeenkomst van borgtocht. Onder verwijzing naar artikel 7:854 BW stelt de Hoge Raad vast dat in dat geval geen nakoming van de borg kan worden gevorderd, maar alleen schadevergoeding. Daarnaast is met artikel 7:854 BW beoogd om een onderscheid te vermijden tussen de vervangende schadevergoeding van de borg uit een eigen niet-nakomen in de desbetreffende prestatie en de schadevergoeding die de hoofdschuldenaar verschuldigd wordt.

De verplichting tot de schadevergoeding van de borg heeft betrekking op dezelfde verplichting tot schadevergoeding van de hoofdschuldenaar wegens het niet-nakomen van zijn eigen verbintenis ten opzichte van de schuldeiser, aldus de Hoge Raad. Er bestaat dus een grote verbondenheid tussen beide vorderingen. Juist vanwege die verbondenheid brengt een redelijke en op de praktijk afgestemde wetstoepassing met zich dat op de hoofdregel van artikel 612 Rv een uitzondering moet worden gemaakt met betrekking tot de verplichting tot schadevergoeding van de borg. Artikel 612 Rv kan ook worden toegepast indien de verplichting tot schadevergoeding berust op artikel 7:854 BW, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

De Hoge Raad heeft de conclusie van de Advocaat-Generaal (A-G)² gevolgd. In het kader van deze uitzondering heeft de A-G nog toegelicht waarom deze uitzondering wenselijk is voor een doelmatige en op de praktijk afgestemde wetstoepassing. Indien deze uitzondering niet wordt gemaakt, zou dat er namelijk toe leiden dat de hoofdschuldenaar en de borg in één dagvaarding kunnen worden aangesproken maar dat een verwijzing naar de schadestaatprocedure ten aanzien van de wettelijke verplichting tot schadevergoeding van de hoofdschuldenaar wel is toegestaan terwijl dat dat niet is toegestaan ten aanzien van de verplichting van de borg tot nakoming van zijn verbintenis.

Commentaar

De in dit arrest aanvaarde uitzondering dient een redelijke en op de praktijk afgestemde wetstoepassing, aldus de Hoge Raad. In de jurisprudentie bestaat nog een uitzondering op het beginsel dat de schadestaatprocedure uitsluitend toepassing kan vinden bij wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding. De Hoge Raad heeft namelijk in 1996³ al aanvaard dat partijen bij een verzekeringsovereenkomst mogen overeenkomen dat de schadestaatprocedure mag worden gevolgd indien er sprake is van een gerechtelijke procedure waarin de schade redelijkerwijs niet kan worden begroot. Het betreft aanvullend recht. Dit betekent dat een verzekerde die een procedure start tegen zijn schadeverzekeraar een verwijzing naar de schadestaatprocedure kan vorderen, mits dit tussen de partijen is overeengekomen. In zijn conclusie bevestigt de A-G dat deze nuancering op artikel 612 Rv toe nu toe alleen is aangenomen voor overeenkomsten van schadeverzekering. Volgens de A-G zijn er echter geen redenen waarom er voor andere

² Conclusie A-G 17 juli 2020; ECLI:NL:PHR:2020:692

³ HR 23 februari 1996; ECLI:NL:HR:1996:ZC2009

contractuele verplichtingen tot schadevergoeding iets anders zou gelden. Afgewacht zal moeten worden of er buiten dit arrest uitzonderingen worden aangenomen voor de verwijzing naar de schadestaatprocedure waar het gaat om contractuele verplichtingen.