

## Civiele Procespraktijk

Nr. 46 – december 2018

De volgende onderwerpen worden behandeld:

- [Welk aanbod is voldoende om het verzuim te zuiveren?](#)
- [Geen 'afgeleide schade' bij onrechtmatige daad jegens Holding](#)
- [De bevoegdheid tot ontbinding wordt beperkt](#)
- [Prejudiciële vragen oneerlijk beding polisvoorwaarden AOV](#)
- [Grenzen aan verpanding banksaldo aan de bank](#)

### **Welk aanbod is voldoende om het verzuim te zuiveren?** **(HR 7 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2255)**

- De levering van bestelde polo's wordt steeds uitgesteld. De leverancier stelt daarom een korting van 15% voor. In zijn beleving doet zijn klant vervolgens een onredelijk tegenvoorstel: hij eist 60% korting én verlangt schadevergoeding van € 53.500,-- op een bestelling van € 23.000,--. De leverancier vindt dit onacceptabel en ontbindt de overeenkomst.
- De vraag is welk aanbod voldoende is om het verzuim van de leverancier te zuiveren. Ex art. 6:86 BW zuivert een schuldenaar zijn verzuim door alsnog behoorlijke nakoming én betaling van kosten en schade aan te bieden. Daaronder valt niet alleen reeds ingetreden schade, maar ook alle redelijkerwijs te verwachten toekomstige schade.
- Vaak zal onduidelijk zijn wat de omvang van die schade is. De schuldenaar dient buiten twijfel te stellen dat hij alle schade volledig zal voldoen.
- Weigert de schuldeiser een adequaat aanbod, dan eindigt het verzuim van de schuldenaar en ontstaat schuldeisersverzuim. De schuldenaar zal er voor moeten zorgen dat hij zijn prestatie nog kan nakomen. Wil hij bevrijd worden van zijn verplichting, dan zal hij de rechter daarom moeten vragen (art. 6:60 BW). Het schuldeisersverzuim geeft de schuldenaar niet de bevoegdheid zelf te ontbinden. Daarvoor is wanprestatie van de schuldeiser vereist (art. 6:265 BW).

### **Geen 'afgeleide schade' bij onrechtmatige daad jegens Holding** **(HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1899)**

- Indien wanprestatie is gepleegd of onrechtmatig is gehandeld jegens een vennootschap, heeft alleen zij een vordering tot vergoeding van de geleden schade. Aan de aandeelhouder komt in beginsel géén vergoeding toe voor de waardevermindering van zijn aandelenbezit ('afgeleide schade'). Dit is standaard rechtspraak sinds het ABP/Poot-arrest (HR 2 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1564).
- Deze zaak toont dat er toch nog de nodige onduidelijkheden kunnen bestaan.

Een Holding drijft haar onderneming in een dochtervennootschap. De Gemeente neemt ten onrechte dwangsom-besluiten en handelt daarmee jegens de Holding onrechtmatig. Het hof oordeelt dat de onderneming schade lijdt, en de Holding – als aandeelhouder – dus geen vergoeding voor ‘afgeleide schade’ toekomt.

- De Hoge Raad ontwaart de kluwen. Hij wijst erop dat de ABP/Poot-doctrine niet geldt indien alleen jegens de aandeelhouder zélf onrechtmatig is gehandeld – en de (dochter)vennootschap geen claim toekomt. In dat geval is er geen sprake van ‘afgeleide schade’, ook al bestaat de schade van de aandeelhouder uit gemist dividend en een waardevermindering van zijn aandelen.

### **De bevoegdheid tot ontbinding wordt beperkt**

**(HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810)**

- Een huurder bewoont een sociale huurwoning. Hij biedt onderdak aan een gezin dat volgens hem anders op straat komt te staan.
- De verhuurder vordert ontruiming met een beroep op het onderhuurverbod. De huurder voert als verweer dat de tekortkoming de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt (de tenzij-clausule in art. 6:265 lid 1 BW). De rechter roept de hulp in van de Hoge Raad via prejudiciële vragen.
- De Hoge Raad overweegt dat de tenzij-clausule niet beperkt is tot uitzonderlijke gevallen.
- Art. 6:265 lid 1 BW is vergelijkbaar met art. 6:74 BW over wanprestatie. Daar staat het element ‘toerekenbaarheid’ in een tenzij-clausule, maar is wél een volwaardig element bij het vaststellen van een wanprestatie.
- Zo is ook de vraag of een tekortkoming van *voldoende gewicht* is om een ontbinding te rechtvaardigen, een volwaardig onderdeel van de vraag of een ontbinding geoorloofd is. Art. 6:265 BW verlangt (met inbegrip van de tenzij-clausule) een redelijke afweging. Zij is gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid.
- De schuldeiser moet stellen en bewijzen dat er een tekortkoming is. De schuldenaar moet vervolgens omstandigheden stellen en bewijzen die zien op toepassing van de tenzij-bepaling.

### **Prejudiciële vragen oneerlijk beding polisvoorwaarden AOV**

**(HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800)**

- In een Arbeidsongeschiktheidsverzekering (AOV) voor zelfstandigen staat dat de verzekeraar aan de hand van de rapportage van *door hem benoemde* deskundigen de mate van arbeidsongeschiktheid vaststelt. Indien de verzekerde niet *binnen 30 dagen zijn bezwaar* kenbaar heeft gemaakt, wordt hij geacht het standpunt van de maatschappij te aanvaarden.
- Aan de Hoge Raad is de prejudiciële vraag gesteld of dit een oneerlijk beding is.
- Volgens de Hoge Raad is dit *geen* oneerlijk beding. De 30 dagen-termijn is geen fatale termijn. Ook daarna kan de verzekerde nog bezwaar maken, al dan niet na onderzoek door een *eigen* deskundige. Hij kan dit bezwaar laten beoordelen door een klachtencommissie of de rechter.

### **Grenzen aan verpanding banksaldo aan de bank**

**(HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2189)**

- Eurocommerce was een grote ontwikkelaar van kantoorpanden, en de bank

trad op als financier. Tot zekerheid daarvan bedong de bank een pandrecht bij voorbaat op het toekomstige saldo van Eurocommerce bij de bank. In 2012 en 2013 is Eurocommerce gefailleerd.

- De curatoren maken aanspraak op een deel van het banksaldo, omdat zij menen dat de bank vanaf een bepaald moment niet langer te goeder trouw was ten aanzien van het naderende faillissement (het peilmoment ex art. 54 Fw). De bank meent echter dat zij zich op het *volledige* saldo mag verhalen.
- De rechtbank stelt de prejudiciële vraag of de bank met een openbaar pandrecht op het toekomstig saldo van de rekeninghouder, zich ná het peilmoment van art. 54 Fw kan verhalen op betalingen door derden aan die rekeninghouder die in rekening-courant worden geboekt en het gevolg zijn van niet aan de bank verpande vorderingen.
- De Hoge Raad beantwoordt deze vraag ontkennend. De Hoge Raad verwijst naar eerdere arresten. Daaruit blijkt dat als een schuldenaar van een rekeninghouder zijn schuld voldoet door storting op diens bankrekening, de bank zich in zoverre door creditering van die rekening tot schuldenaar van de rekeninghouder maakt. De bank kan de zo ontstane schuld binnen de rekening-courant-verhouding verrekenen met wat zij van de rekeninghouder te vorderen heeft. Echter op het moment dat de bank redelijkerwijs het faillissement van de rekeninghouder ziet aankomen, is verrekening ex art. 54 Fw verboden. De Hoge Raad stelt verrekening en verhaal nu op één lijn. De werking van art. 54 Fw staat óók in de weg aan *verhaal* van de bank ná het peilmoment op het volledig verpande creditsaldo van de rekeninghouder.

De nieuwsbrief Civiele Procespraktijk is bestemd voor correspondenten van de Sectie Cassatie van Ekelmans & Meijer Advocaten en voor andere geïnteresseerden, en verschijnt vier keer per jaar. Een ieder die zich wil abonneren op deze – gratis – nieuwsbrief, kan zich aanmelden op het adres [cassatie@ekelmansenmeijer.nl](mailto:cassatie@ekelmansenmeijer.nl). Ook afmeldingen kunnen aan dit adres worden gericht.

---

#### Voetnoten

-

- [HR 7 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2255](#)
- [HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1899](#); RvdW 2018/1115
- [HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810](#); RvdW 2018/1025
- [HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800](#); RvdW 2018/1088
- [HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2189](#); NJB 2018/2207