

mogelijkheid dat de rechter het niet onrechtmatig zal achten en dus niet verbiedt. Het ligt weinig voor de hand dat rechtmatig handelen onrechtmatig zou kunnen zijn enkel door het feit dat een kort geding omtrent de geoorlooftheid daarvan niet is afgewacht.

Is het handelen *onrechtmatig* dan voegt het niet afwachten van een kort geding niets toe. Het gedrag wordt daardoor niet onrechtmatiger. Evenmin wordt er extra schade door veroorzaakt.

De opvatting van de Hoge Raad is ook daarom merkwaardig omdat de eventuele onrechtmatigheid, gelegen in het niet afwachten – in administratiefrechtelijk jargon<sup>4</sup> – oplost in schadevergoeding. Dat de daad zelf niet onrechtmatig is en dus niet verplicht tot schadevergoeding, maar het niet afwachten wel is een gedachte die zonder nadere toelichting niet goed te begrijpen valt.

4. Het arrest zou zo kunnen worden gelezen dat het niet afwachten van een kort geding voor een gedaagde, niet-overheid, eerder onrechtmatig zou kunnen zijn dan voor een gedaagd overheidslichaam. Voor een dergelijk onderscheid bestaat m.i. geen goede grond. Ook voor 'gewone gedaagden' geldt hetgeen ik onder 3 uiteenzette.

5. In de benadering van de Hoge Raad rijst de vraag of de eisende partij gehouden is de schade te vergoeden die de gedaagde lijdt door te wachten op het kort geding (vonnis) ingeval de vordering wordt ontzegd. Ik ben geneigd te menen dat het antwoord bevestigend luidt in die gevallen waarin het niet afwachten onrechtmatig zou zijn. De parallel met het executeren van een kort geding vonnis dat later wordt vernietigd dringt zich – gegeven de opvatting van de Hoge Raad – hier op.<sup>5</sup> Een andersluidende opvatting zou er op neer komen dat de gedaagde wegens het niet achterwege laten van zijn handelen aansprakelijk zou zijn jegens de eiser, terwijl hij de schade die het gevolg is van het afwachten voor eigen rekening moet nemen. Dat resultaat veroordeelt zich zelf.

Betekent dit dat de meer gangbare opvatting dat het iemand in rechte betrekken niet zonder meer onrechtmatig is, ook niet indien de vordering wordt ontzegd<sup>6</sup> overboord moet worden gezet? Ik denk het niet. Tussen deze laatste situatie en de eerst beschrevene zit immers een kenmerkend verschil. In de eerste situatie was de gedaagde – op straffe van aansprakelijkheid – gehouden een beoogde gedraging achterwege te laten. In de tweede is daarvan geen sprake.

J.S.

1. Zie nader conclusie A-G Koopmans, CRW 1994, 17 onder 8. Vergelijk de rechtspraak genoemd door Van Wijk/Konijnenbelt, Hoofdstukken van administratief recht (7e dr.) p. 333.

2. Zo ook de A-G Koopmans. Hij doet dat evenwel op andere grond. Zie conclusie onder 8 en 9 (waarbij opmerking verdient dat in de weergave in CRW kennelijk een fout in de nummering is geslopen: nummer 8 komt tweemaal voor).

3. Zie de passage die wordt ingeluid met: *De besproken stelling abstracteert...*

4. Zie Van Wijk/Konijnenbelt, a.w. p. 223.

5. Zie daarover *Onrechtmatige Daad* (Jansen) art. 162 lid 3 aant. 48 en daar vermelde jurisprudentie.

6. Zie Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 1991, NJ 1992, 115 en daarover Bh 1992, p. 117/118 en HR 6 april 1933, NJ 1933, 1038 (kennelijk behoudens 'kwade trouw' of ernstig verzuim). Ook ten aanzien van sommities en dergelijke die later onjuist blijken wordt niet zonder meer aansprakelijkheid aangenomen. Zie uitvoerig, ook voor verdere vindplaatsen, *Onrechtmatige Daad* art. 162 lid 3 aant. 49.

### BEDRIJFSAANSPRAKELIJKHEID

9.

#### Produktenaansprakelijkheid en bewijslastverdeling

HR 24 december 1993, RvdW 1994, 12

Mrs Snijders, Mijnsen, Davids, Heemskerk en Swens-Donner

A-G Hartkamp

Inzake: B. Leebeek, advocaat mr R.V. Kist/Vrumona BV, advocaat mr J.L.W. Sillevius Smit

Bij het opendraaien van een fles frisdrank raakt Leebeek gewond aan zijn hand doordat de hals van de fles afbreekt. Hij spreekt Vrumona BV, de groothandelaar in de betreffende frisdrank, aan tot vergoeding van zijn schade.

Aangezien de bewuste fles in het verkeer was gebracht vóór inwerkingtreding van de Wet Produktenaansprakelijkheid op 1 november 1990, was art. 1401 BW (oud) van toepassing op het geschil (art. II Wet 13 september 1990, *Stb.* 1990, 487). Wie moest wat bewijzen? De Hoge Raad geeft in zijn arrest de volgende – hier puntsgewijs aangegeven – bewijslastverdeling voor dergelijke door art. 1401 BW (oud) beheerste gedingen betreffende aansprakelijkheid voor letselschade wegens het op de markt brengen van een gebrekking product:

1. de gelaedeerde dient te stellen en (eventueel) te bewijzen dat hij het produkt op normale wijze gebruikte (i.c.: op normale wijze de fles trachtte te openen);

2. als dit bewezen is, dan staat de toedracht van het letsel vast;

3. in die toedracht ligt besloten dat de schade is veroorzaakt door een gebrek van de fles, behoudens de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden;

4. het is vervolgens aan de aangesprokene om te stellen en te bewijzen dat:

– de fles niet overeenkomstig haar bestemming is gebruikt;

– in de toedracht van het letsel niet besloten ligt dat het gebrek oorzaak van het letsel was;

– het gebrek aan de fles is ontstaan nádat deze in het verkeer was gebracht of

– het met het gebrek samenhangende gevaar eerder ontdekt is of had kunnen worden.

De achtergrond voor deze bewijslastverdeling is volgens de Hoge

Raad de volgende. Als de benadeelde weet te bewijzen dat hij letsel heeft opgelopen als gevolg van het afbreken van de hals van een fles terwijl hij deze op normale wijze opende, dan ligt in die feiten besloten dat de gebrekkigheid van de fles de oorzaak is van het letsel. Dit is slechts anders als uit bijzondere omstandigheden het tegendeel zou volgen. Naar aangenomen mag worden, rust de bewijslast hiervan op de aansprakelijke.

Commentaar:

Het arrest, gewezen naar oud recht, bevestigt wat reeds vermoed kon worden: als het produkt niet functioneerde zoals men had mogen verwachten, en er doet zich letsel-schade voor, dan is gebrekkigheid in beginsel gegeven. Meer eisen kan men niet stellen aan het door de benadeelde te leveren bewijs: als komt vast te staan dat de fles op normale wijze behandeld is – en dus vrijwel alle mogelijke oorzaken van het afbreken zijn geëlimineerd behalve gebrekkigheid – en de hals bij het openen van de fles niettemin is afgebroken, dan ligt in die feiten de gebrekkigheid als oorzaak besloten. Zie over dit 'res ipsa loquitur': *Dommering-van Rongen*, Produktenaansprakelijkheid, diss. 1991 p. 289-290 en *Van Wassenaer van Catwijck*, Produktenaansprakelijkheid in Europees verband, 2e druk Zwolle 1991, p. 80-81. Deze bewijsrechtelijke tegemoetkoming voor de benadeelde past zeer goed in de lijn van bewijslastomkering die door de Hoge Raad werd uitgezet in het Lekkende Kruik I arrest (HR 2-2-1973, NJ 1973, 315).

Kan de 'res ipsa loquitur' regel ook worden toegepast ingeval de artikelen 6:185 e.v. BW op een produktenaansprakelijkheids-geding van toepassing zijn? Men kan betwijfelen of art. 6:188 zulks toestaat. Dit artikel, dat vrijwel letterlijk overeenkomt met art. 4 Richtlijn Produktenaansprakelijkheid, is opgenomen op aandringen van het bedrijfsleven dat er geen been in zag om op grond van het algemene art. 177 Rv de omgekeerde bewijslast te krijgen van

(het ontbreken van) schade, gebrek en causaal verband. Brengt deze achtergrond van art. 188 nu mede, dat de 'res ipsa loquitur' regel niet langer geldt voor wat betreft aansprakelijkheid op grond van art. 6:185? Ik denk het niet: in de eerste plaats kan men verdedigen dat de 'res ipsa loquitur' regel niet zozeer een omkering van bewijslast inhoudt, maar veeleer een wijze van waardering van (door de benadeelde te bewijzen) feiten. In de tweede plaats zal men art. 6:188 in overeenstemming met art. 4 Richtlijn dienen uit te leggen. Nu aan art. 4 Richtlijn de volgende overweging ten grondslag ligt:

'Zoals bij elke bewijslevering is alleen van belang, dat de rechter een op algemene levenservaring berustende overtuiging wordt bijgebracht, dat de te bewijzen feiten zich hoogstwaarschijnlijk hebben voorgedaan (...). Dit voorschrift inzake de bewijslast heeft uiteraard mede ten doel te doen uitmaken wie de gevolgen moet dragen van het feit, dat bewijs onmogelijk kan worden geleverd. Voor het overige worden de procesrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten ongemoeid gelaten' (Toelichting nr. 14),

kan m.i. niet een zo sterk beperkende werking aan art. 6:188 worden toegedicht als zou het de 'res ipsa loquitur' regel uitsluiten. Art. 4 Richtlijn heeft die strekking immers ook niet. Zie *Dommering-van Rongen*, a.w. p. 286-287 en *Van Wassenaer van Catwijck*, a.w., p. 80.

W.H. van Boom, toegevoegd docent Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht KUB

10.

### Algemene voorwaarden Vrijtekening

*HR 31 december 1993, RvdW 1994, 21*

*Mrs. Snijders, Mijnsen, Heemskerk, Nieuwenhuis en Swens-Donner*

*A-G Hartkamp*

*Inzake: 1. Matatag Shipping Cor-*

*poration, 2. Vroon BV, advocaat voorheen mr. G.M.M. den Drijver, thans mr. J.K. Franx/BV Koninklijke Maatschappij 'De Schelde', advocaat mr. R.S. Meijer*

In april 1988 is tussen Matatag, waarvan het management bij Vroon berust, en De Schelde een overeenkomst tot stand gekomen, inhoudende dat De Schelde een aantal werkzaamheden aan het m.s. Serra zou uitvoeren. Op de overeenkomst zijn de Cebosinevoorwaarden van toepassing. Voor het uitvoeren van bepaalde werkzaamheden heeft De Schelde een onderaannemer, SKS Piping, ingeschakeld. Enkele werkzaamheden zijn daarbij niet goed uitgevoerd, zodat ladingschade is ontstaan, waarvoor Matatag c.s. vergoeding heeft gevorderd. De Schelde heeft zich op de Cebosinevoorwaarden beroepen. Matatag c.s. hebben betoogd dat dit beroep in strijd met de goede trouw komt. Nadat de rechtbank dit betoog heeft aanvaard, is het vervolgens door het hof verworpen. Tegen dit oordeel is het cassatiemiddel gericht. De Hoge Raad hecht belang aan een aantal omstandigheden.

In de eerste plaats dat het gaat om twee bedrijven die behoren tot bedrijfstakken die regelmatig met elkaar van doen hebben en waarin standaardisering van overeenkomsten door algemene voorwaarden met exoneraties een alledaags verschijnsel is.

In de tweede plaats dat op werven een deel van het werk pleegt te worden uitbesteed aan gespecialiseerde bedrijven, omdat de werf het werk beter niet zelf kan uitvoeren dan wel uitbesteding organisatorisch geboden of gewenst is. In de derde plaats dat De Schelde reeds enige jaren naar tevredenheid SKS heeft ingeschakeld. In de vierde plaats dat de schade primair is ontstaan door fouten van het personeel van SKS en in de vijfde plaats dat De Schelde jegens Matatag c.s. verplicht was om op bepaald door SKS verricht werk toe te zien in welke verplichting De Schelde is tekortgeschoten.

De Hoge Raad (rov. 3.2):