

HR 5 januari 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB6963, NJ 1968/102 (Vliegtuigvleugel)

Wetsartikelen:	Art. 6:77 BW
Kernwoorden:	Hulpzaak; toerekening; verzekering
Kern:	Of het falen van een hulpzaak bij de uitvoering van een overeenkomst kan worden toegerekend, hangt af van de aard der overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid. Toerekening bijvoorbeeld kan onredelijk zijn als door de debiteur bedongen wederprestatie (de prijs betaald voor voor de prestatie) in verhouding tot de grootte van de geleden schade klein is of als de crediteur verzekerd is tegen schade.
W.H. van Boom © versie 2 januari 2023	

1. Casus en uitspraak

Kraanwagenbedrijf F.J. Zentveld krijgt in 1959 een takelopardacht. Op het terrein van NV Koninklijke Nederlandse Vliegtuigenfabriek Fokker op Schiphol moet een vliegtuigmiddelvleugel worden getakeld van een dekschuit in de Ringvaart naar een transportwagen op de wal. Zentveld bedingt een uurtarief van hfl. 17,50 (ong. € 60 naar huidig prijspeil). Bij de uitvoering gebruikt hij zijn kraanwagen met uitschuifbare hijskraanbalk om de klus te klaren. De balk was gezeurd met een bout, maar bij het takelen bezwijkt plotseling de bout, glijdt de balk terug en valt de vleugel uit de takel. De schade aan de vleugel is groot en bedraagt meer dan hfl. 119.000,- (€ 400.000,- naar huidig prijspeil). Gelukkig is Fokker verzekerd tegen deze schade bij verzekeraar Assicurazioni Generali. Een schadeverzekeraar die aan zijn verzekerde uitkering doet, wordt echter gesubrogeerd in eventuele schadevergoedingsvorderingen die de verzekerde mocht hebben op derden, bijvoorbeeld uit onrechtmatige daad of wanprestatie.¹ Dat verklaart waarom Fokker opgelucht kon zijn, maar Zentveld niet. Hij werd namelijk door de gesubrogeerde verzekeraar aansprakelijk gesteld.² De stelling was kort gezegd dat Zentveld zich verplicht had om de vleugel onbeschadigd op de wagen te plaatsen, dat de bout gebroken was door slechte kwaliteit en verzwakking, en dat Zentveld aansprakelijk was voor de kwaliteit van de gebruikte materialen althans schuld had omdat hij zich niet had vergewist van de goede staat van het materiaal. Onderzoek wijst uit dat de belasting van de kraan niet overmatig was geweest en dat de bout leed aan een inwendig en dus van buiten niet zichtbaar materiaalgebrek dat tot het afbreken had geleid.

De contractuele relatie tussen Fokker en Zentveld werd beheerst door het oude BW (1838) en dat kende geen bepaling over toerekening van het tekortschieten van gebruikte hulpzaken bij de

¹ Art. 284 WvK (oud); tegenwoordig is de subrogatie van de schadeverzekeraar in de vorderingen van de verzekerde op eventuele derden geregeld in art. 7:962 BW. Subrogatie is de overgang van een vorderingsrecht op grond van wetsbepaling, en is dus in zekere zin vergelijkbaar met de cessie (de overdracht) van een vorderingsrecht, met dit verschil dat cessie een rechtshandeling vergt en subrogatie van rechtswege geschiedt.

²² Omdat Generali slechts medeverzekeraar was voor 1,3% van de verzekerde waarde was de vordering 'slechts' hfl. 1.604,- (ong. € 6.000 naar huidig prijspeil).

nakoming van een verbintenis zoals tegenwoordig is neergelegd in art. 6:77 BW. De wet stelde alleen dat een debiteur tot schadevergoeding verplicht was als hij geen overmacht kon aantonen, waarbij 'overmagt en toeval' werd omschreven als 'eene vreemde oorzaak, die hem niet kan worden toegerekend'.³

Tegen deze achtergrond komt de rechtbank tot het oordeel dat Zentveld niet aansprakelijk is. De rechtbank onderzoekt of de schade in redelijkheid viel toe te rekenen aan Zentveld en komt na weging van een aantal omstandigheden tot het oordeel dat dit niet het geval is; de rechtbank neemt daarbij vooral in ogenschouw dat Zentveld het gebrek niet kende of hoefde te kennen, en dus dat hij de schadegebeurtenis dus niet had kunnen voorzien. Het hof wijst de vordering tegen Zentveld echter toe. Het hof oordeelt dat Zentveld heeft in te staan voor de deugdelijkheid van de kraan die hij bij de uitvoering van de overeenkomst gebruikte. Bovendien verwerpt het hof een aantal verweren van Zentveld, bijvoorbeeld het verweer dat het voor hem onvoorzien was dat hij een zo groot financieel risico zou lopen met de opdracht. Met dat risico had hij rekening kunnen houden, aldus het hof, omdat hij had moeten begrijpen dat de vleugel kostbaar was.

Zentveld stelt cassatieberoep in bij de Hoge Raad. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst de zaak naar een ander hof om de feiten nogmaals te wegen in het licht van de benadering die de Hoge Raad centraal stelt. Allereerst overweegt de Hoge Raad dat het Nederlandse verbintenissenrecht zoals het in 1968 luidde, niet de algemene regel kent dat de schuldenaar heeft in te staan voor de deugdelijkheid van de zaken waarvan hij zich voor de uitvoering van zijn verbintenis bedient en dat de omstandigheid dat de wet voor bepaalde overeenkomsten deze regel wel bevat, geen *algemeen* beginsel van die strekking rechtvaardigt. Daarop laat de Hoge Raad een aantal gezichtspunten volgen die de rechter in zijn oordeel moet betrekken wanneer het om de toerekening van ongeschikte hulpzaken gaat:

*"(...) dat de vraag of en in hoever de schuldenaar voor de gebreken van zodanige zaken aansprakelijk is, naar de aard der overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid moet worden beantwoord;
dat ook bij overeenkomsten als de onderhavige, waarbij een resultaat is toegezegd voor het bereiken waarvan de schuldenaar zich moet bedienen van werktuigen, die, indien zij falen, aan de wederpartij een ernstige schade kunnen berokkenen, de aard der overeenkomst, de verkeersopvattingen of de redelijkheid kunnen meebrengen dat de schuldenaar die aantoon dat dit falen door hem niet kon worden voorzien, niet het gevolg was van een gebrek aan zorg bij de aanschaffing, het onderhoud en de controle aan het werktuig besteed en ook overigens niet aan zijn schuld te wijten was, voor de door dat falen ontstane schade niet aansprakelijk is;
dat dit in het bijzonder het geval kan zijn, indien het falen van het werktuig aan de wederpartij een schade kan berokkenen van een dergelijke omvang dat het, gezien de in verhouding daartoe geringe hoogte van de door de schuldenaar genoten contra-prestatie, onredelijk zou zijn de schuldenaar het risico daarvan te doen dragen;
dat in dergelijke gevallen ook in de omstandigheid dat het de schuldeiser was die zich voor een dergelijke schade door verzekering had gedekt, een aanwijzing kan worden gevonden dat naar verkeersopvattingen het desbetreffende risico voor zijn rekening was; (...)"*

2. Commentaar

De Hoge Raad bedient zich in het arrest van wat men noemt een 'omstandighedencatalogus': de aansprakelijkheidsvraag van een contractspartij die zich bedient van een gebrekkige zaak, hangt af

³ Art.1280 BW (1838).

van de aard van de overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid.⁴ Dit geldt ook, zo voegt de Hoge Raad in de tweede geciteerde alinea eraan toe, bij overeenkomsten waarbij de debiteur een resultaatsverbintenis op zich heeft genomen en daarbij een werktuig moet worden gebruikt dat ernstige schade kan toebrengen als het faalt, en de debiteur aantoont dat hem daarvan geen verwijt kan worden gemaakt. Aanleiding om niet toe te rekenen is er in het bijzonder, aldus de Hoge Raad in de derde alinea, als het falen van de hulpzaak een zodanig grote schade kan teweegbrengen aan de crediteur (hier ruim hfl. 119.000) dat het gezien de verhouding tot de ontvangen wederprestatie (hier hfl. 17,50 per uur) onredelijk zou zijn om het risico van het falen bij de debiteur te leggen. Als relevante omstandigheid wordt in de laatste alinea ten slotte genoemd de eventuele verzekeringsdekking aan de zijde van de crediteur (hier de schadeverzekering van Fokker die tot uitkering kwam).

Het arrest laat alles van de omstandigheden afhangen, gesteld dat de debiteur geen verwijt te maken valt van het falen van de hulpzaak. In het huidige BW is de structuur van de regels wat duidelijker. Een debiteur die een prestatie verschuldigd is, is op grond van de hoofdregel van art. 6:74 BW aansprakelijk voor schade bij de uitvoering door zijn tekortkoming in de nakoming (kortweg: wanprestatie). Wil de debiteur aan aansprakelijkheid ontkomen, dan moet hij aantonen dat de tekortkoming niet aan zijn schuld is te wijten, niet krachtens de wet voor zijn rekening komt en evenmin op grond van de verkeersopvattingen voor zijn rekening komt (art. 6:75 BW). Alleen als geen van deze drie toerekeningsgronden opgaan, is sprake van *overmacht* (een niet-toerekenbare tekortkoming). Art. 6:77 BW is in deze structuur dus een voorbeeld van toerekening krachtens de wet als bedoeld in art. 6:75 BW:

‘Wordt bij de uitvoering van een verbintenis gebruik gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, dan wordt de tekortkoming die daardoor ontstaat de schuldenaar toegerekend, tenzij dit, gelet op inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn’.

Een zaak als bedoeld in art. 6:77 BW (we spreken van een *hulpzaak*) zijn alle duurzame en verbruikbare hulpmiddelen die de debiteur gebruikt om zijn verbintenis na te komen.⁵ Of een zaak een hulpzaak is, hangt van de aard van de verbintenis af. Zo is art. 6:77 BW niet van toepassing als de zaak het *object* van de verbintenis is, zoals bij de koopovereenkomst.⁶ Een hulpzaak is *ongeschikt* in de zin van art. 6:77 BW als deze gebrekkig is of om een andere reden ongeschikt voor het beoogde doel.⁷ Aangenomen wordt dat art. 6:77 BW zowel van toepassing is als de hulpzaak in het algemeen gesproken geschikt is maar het *concrete* exemplaar van de zaak ondeugdelijk blijkt te zijn (bijv. een

⁴ Deze formulering vinden we ook in *Cadix/Aluminium* (HR 1968). In dat arrest werd geoordeeld dat een debiteur van een resultaatverbintenis ervoor instaat dat het materiaal dat hij bij de uitvoering gebruikt, in het algemeen de eigenschappen bezit die dit voor dit doel geschikt doen zijn. Voor toepassing van de uitzondering werden als relevante factoren genoemd: ‘de aard van de overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid van een bepaald geval’. Zie HR 13 december 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AC3302, NJ 1969/174 (*Cadix/AEH; Polyclens*). Aangenomen wordt dat de gezichtspunten uit *Cadix* ook onder art. 6:77 BW van belang zijn gebleven. Zie GS Verbintenissenrecht (Broekema-Engelen), artikel 77 Boek 6 BW, aant. 12.

⁵ GS Verbintenissenrecht (Broekema-Engelen), artikel 77 Boek 6 BW, aant. 6.

⁶ Toerekening van de tekortkoming in de nakoming geschiedt in dergelijke gevallen op grond van de verkeersopvattingen; zie HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2541, NJ 1998/272 (*Brok/Huberts*) en HR 27 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1338, NJ 2002/213 (*Oerlemans/Driessen*). Bij aanneming van werk is de situatie verwarrend: enerzijds kan uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 6:77 BW worden opgemaakt dat het artikel mogelijk van toepassing is op materialen die de aannemer bestelt en gebruikt bij het totstandbrengen van het werk (Parl. Gesch. Boek 6, p. 270) maar is *later* art. 7:760 BW ingevoerd dat in bepaalde opzichten als *lex specialis* ten opzichte van art. 6:77 BW kan worden gezien (Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 18).

⁷ Parl. Gesch. Boek 6, p. 270.

incidenteel gebrek door een fabricagefout) als wanneer de zaak *naar de aard* ondeugdelijk is (een structureel gebrek, of functionele ongeschiktheid).⁸

De hoofdregel van art. 6:77 BW luidt dus dat de tekortkoming toegerekend wordt als deze is veroorzaakt door een ongeschikte hulpzaak. Als ratio voor deze risicotoerekening wordt in de literatuur vooral genoemd dat de debiteur zelf de keuze heeft om zijn hulpzaken te kiezen, dat de risicotoedeling hem prikkelt om zorgvuldig uit te kiezen en dat het verhaal door de debiteur op een evt. schuldige voorschakel eenvoudiger is omdat hij eenvoudiger het bewijs daartoe kan verzamelen en omdat er een contractsband is.⁹ De uitzondering op de hoofdregel staat ook in art. 6:77 BW: toerekening vindt niet plaats als dit 'onredelijk' zou zijn. Bij de toepassing van deze uitzondering moeten de relevante omstandigheden worden gewogen, en om die reden is het arrest *Vliegtuigvleugel* bij de toepassing van art. 6:77 BW nog relevant. De wetgever meende namelijk dat behoefte was aan een flexibele regeling: de wetgever meende dat met tal van omstandigheden en aspecten rekening gehouden moest worden en dat daarom een absolute aansprakelijkheid van de debiteur niet voor de hand lag.¹⁰ Vandaar de 'hoofdregel en uitzondering' structuur in art. 6:77 BW. Blijkens de rechtspraak en literatuur zijn onder meer de volgende omstandigheden relevant bij de toetsing van de uitzondering:¹¹ of de debiteur verzekerd is tegen aansprakelijkheid voor de schade of op wiens weg het had gelegen zich tegen schade te verzekeren;¹² of de debiteur de onschadelijkheid heeft gegarandeerd;¹³ of de debiteur keuzevrijheid had bij het uitkiezen van de hulpzaak en wie de zaken ter beschikking heeft gesteld;¹⁴ of de wederpartij het gebruik van een bepaald (soort) hulpzaak had voorgeschreven;¹⁵ de hoogte van de tegenprestatie die de debiteur ontving voor de werkzaamheden, mede in het licht van de omvang van de ontstane schade;¹⁶ de kosten van het achter de hand houden van reservezaken;¹⁷ de mate van deskundigheid of professionaliteit van de debiteur en wederpartij.¹⁸

⁸ Bijv. GS Verbintenissenrecht (Broekema-Engelen), artikel 77 Boek 6 BW, aant. 8 en aant. 18.

⁹ Zie nader, met verdere verwijzingen, C.E.C. Jansen en J.H. Duyvensz, 'Productenaansprakelijkheid en voorgeschreven ondeugdelijk materiaal sinds het Moffenkittarrest', *NTBR* 2001, p. 402 e.v.

¹⁰ Parl. Gesch. Boek 6, p. 270. Vgl. ook de genuanceerde benadering op p. 271-272 ten aanzien van gebrekkige hulpzaken gebruikt door ziekenhuizen.

¹¹ Zie Asser/Sieburgh 6-I 2016, nr. 351; GS Verbintenissenrecht (Broekema-Engelen), artikel 77 Boek 6 BW, aant. 19.

¹² Zie de rechtspraak behandeld bij GS Verbintenissenrecht (Broekema-Engelen), artikel 77 Boek 6 BW, aant. 19.

¹³ HR 13 december 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AC3302, NJ 1969/174 (*Cadix/AEH*).

¹⁴ Zie GS Verbintenissenrecht (Broekema-Engelen), artikel 77 Boek 6 BW, aant. 16.

¹⁵ HR 25 maart 1966, ECLI:NL:HR:1966:AC4642, NJ 1966/279 (*moffenkit*). Vgl. ook HR 15 mei 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4189, NJ 1981/641 (*Joba/Gerber*): als partijen bij een koopovereenkomst het gebruik van een bepaald verpakkingsmateriaal afspreken voor vervoer van een verkochte zaak, terwijl geen van beide partijen zich realiseert dat dit materiaal schadelijk is voor de zaak, dan is de ondeugdelijkheid voor risico van de koper.

¹⁶ Zie de rechtspraak en literatuur genoemd bij GS Verbintenissenrecht (Broekema-Engelen), artikel 77 Boek 6 BW, aant. 22.

¹⁷ Vgl. Rb. Utrecht 16 juni 1999, behandeld bij GS Verbintenissenrecht (Broekema-Engelen), artikel 77 Boek 6 BW, aant. 8. De Rb. rangschikt de hulpzaak overigens als niet-gebrekkig gezien de hoge mate van continuïteit.

¹⁸ Vgl. bijv. HR 28 november 1997, HR 28-11-1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2511, NJ 1998/168 (*Smits/Royal Nederland*).